DEFENSOR DEL PUEBLO
Informe anual 1994
y
debates en las Cortes Generales

I. Informe

Volumen 1.º

CORTES GENERALES

Edición preparada por el Gabinete de Estudios
del Defensor del Pueblo

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

ISBN: 84-7943-049-4
Depósito legal: M. 19.854-1995

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

INDICE

TOMO I. INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO CORRESPONDIENTE A LA GESTION REALIZADA EN 1994

Páginas

PRESENTACION 27

CAPITULO I. ACTUACION EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS 30

1. PRINCIPIO DE IGUALDAD (ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCION) .. 31

   1.1. Discriminación por razón de nacimiento 31
   1.2. Discriminación por razón de raza 32
      1.2.1. Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 32
      1.2.2. Investigaciones realizadas durante 1994 33
   1.3. Discriminación por razón de sexo 34
   1.4. Discriminación por razón de creencias religiosas 37

2. DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD FISICA E INTERDICCION DE TRATOS DEGRADANTES (ARTICULO 15 DE LA CONSTITUCION) 39

   2.1. Fallecimiento de menores como consecuencia de la negativa de los padres a suministrarles el tratamiento previsto por los médicos 39
   2.2. Fallecimiento de internos en centros penitenciarios 42
      2.2.1. Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 42
      2.2.2. Investigaciones realizadas durante 1994 45
   2.3. Agresiones entre internos en centros penitenciarios 53
   2.4. Malos tratos 54

2.4.1. Con motivo de la actuación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y vigilantes de empresas de seguridad privadas 54
2.4.1.1. Actuaciones de miembros de la Guardia Civil 55
2.4.1.1.1. Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 55
2.4.1.1.2. Investigaciones realizadas durante 1994 58
2.4.1.2. Actuaciones de miembros del Cuerpo Nacional de Policía 58
2.4.1.2.1. Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 58
2.4.1.2.2. Investigaciones realizadas durante 1994 61
2.4.1.3. Actuaciones de miembros de policías autonómicas 63
2.4.1.4. Actuaciones de miembros de policías municipales 63
2.4.1.4.1. Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 63
2.4.1.4.2. Investigaciones realizadas durante 1994 66
2.4.1.5. Actuaciones de vigilantes de empresas de seguridad privada 68
2.4.1.5.1. Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 68
2.4.1.5.2. Investigaciones realizadas durante 1994 69
2.4.2. Con motivo de la actuación de miembros de las Fuerzas Armadas 69
2.4.3. Con motivo de la actuación de funcionarios de prisiones 71
2.4.3.1 Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 72
2.4.3.2 Recomendación elaborada por el Defensor del Pueblo sobre la aplicación de medios coercitivos previstos en los artículos 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 123 de su reglamento 82
2.4.3.3. Investigaciones realizadas durante 1994 85
2.5. Novatadas durante la prestación del servicio militar 93
2.6. Trato incorrecto 93
2.6.1. Con carácter general 93
2.6.1.1. Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 94
2.6.1.2. Investigaciones realizadas durante 1994 94
2.6.2. Protección de la infancia 95
2.6.2.1. Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 95
2.6.2.2. Investigaciones realizadas durante 1994 96
3. LIBERTAD IDEOLOGICA (ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION) 96
4. DERECHO A LA LIBERTAD (ARTICULO 17 DE LA CONSTITUCION) 97
4.1. Detenciones 97
4.1.1. Fallecimientos y lesiones de detenidos en dependencias policiales 98
4.1.2. Garantías de la detención 98
4.1.2.1. Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 98
4.1.2.2. Investigaciones realizadas durante 1994 99

4.1.3. Protección a la infancia 99
4.1.4. Actuaciones policiales en el marco de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana 101
4.1.4.1. Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 101
4.1.4.2. Investigaciones realizadas durante 1994 102
4.1.5. Condiciones de la detención..... 102
4.1.5.1. Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 104
4.1.5.2. Investigaciones realizadas durante 1994 105
4.1.6. Error de identificación a consecuencia de una orden de busca y captura 105
4.1.7. Detención de un ciudadano por error 106
4.2. Internamiento de enfermos en centros psiquiátricos 106
4.2.1. Seguimiento de una investigación ante el Fiscal General del Estado, expuesta en el informe correspondiente al año anterior sobre diversos ciudadanos internados, en principio, sin garantías legales en un Hospital Psiquiátrico de Palma de Mallorca 107
4.2.2. Investigaciones realizadas en relación con presos enfermos mentales a los que se ha aplicado la medida de internamiento prevista en el artículo 8.1 del Código Penal..... 107
4.2.3. Recomendación sobre la ejecución de las sentencias en las que se aplica el artículo 8.1 del Código Penal y en las que se ordenan por la jurisdicción peritajes psiquiátricos en régimen de internamiento 109
5 DERECHO A LA INTIMIDAD (ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCION) 113
5.1. Protección a la infancia 113
5.2. Derecho a la intimidad en los centros penitenciarios 114
5.2.1. Casos concretos 114
5.2.2. Consideraciones generales..... 116
5.3. En el ámbito militar 122
5.4. Imposición coactiva de reconocimiento físico..... 122
5.5. Registro de Aceptaciones Impagadas..... 123
5.6. Inclusión en las guías telefónicas contraria a la petición de la usuaria 124
5.7. Derecho al secreto de las comunicaciones en los centros penitenciarios .. 126
5.7.1. Recomendación dirigida a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios en relación con los criterios que han de seguirse para la intervención de las comunicaciones en los centros penitenciarios 126
5.7.2. Supuestos individuales de intervención de comunicaciones..... 128
5.8. Tratamiento de los datos de carácter personal por el Ministerio de Justicia e Interior 129
5.9. Tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y su protección..... 130
6. DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION (ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION) 132
7. DERECHO DE ASOCIACION (ARTICULO 22 DE LA CONSTITUCION) 134
8. DERECHO A PARTICIPAR EN LOS ASUNTOS PUBLICOS (ARTICULO 23 DE LA CONSTITUCION)..... 134

9. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION) 137
9.1. Suspensión del turno de oficio en el Colegio de Abogados de Cartagena 137
9.2. Suspensión del turno de oficio que retrasa un procedimiento civil de liquidación de los bienes de una unión de hecho 137
9.3. Extravío de un recurso de casación interpuesto por un preso, con la correspondiente incidencia en su situación penal 138
9.4. No designación de abogado de oficio a un recurrente que gozaba del derecho a litigar gratuitamente en casación 138
9.5. Retraso de cuatro años en designar abogado de oficio para iniciar un expediente de declaración de herederos 139
9.6. Recomendación sobre la reforma del artículo 106 del Estatuto General de la Abogacía 139
9.7. Dilaciones indebidas 143
9.7.1. Consideraciones previas 143
9.7.2. Organos colegiados 144
9.7.2.1. Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia 144
9.7.2.2. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada 148
9.7.2.3. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla 148
9.7.2.4. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 149
9.7.2.5. Audiencia Provincial de Granada, Sección Cuarta 149
9.7.3. Organos unipersonales 150
9.7.3.1. Comunidad Autónoma de Andalucía 150
9.7.3.1.1. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 del Puerto de Santa María 150
9.7.3.1.2. Juzgados de lo Penal de Granada .....
9.7.3.2. Comunidad Autónoma de Canarias 151
9.7.3.2.1. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de La Laguna 151
9.7.3.2.2. Juzgado de lo Penal número 3 de Santa Cruz de Tenerife 151
9.7.3.3. Comunidad Autónoma de Cantabria 152
9.7.3.3.1. Juzgado de lo Penal número 2 de Santander ... 152
9.7.3.3.2. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Santoña 152
9.7.3.4. Comunidad Autónoma de Cataluña 153
9.7.3.4.1. Juzgado de Instrucción número 2 de Valls 154
9.7.3.4.2. Juzgado de lo Penal número 6 de Barcelona ... 154
9.7.3.4.3. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Girona 155
9.7.3.4.4. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Mollet del Vallés 156

9.7.3.4.5. Deficiencias en la instalación de los juzgados de la provincia de Barcelona 157
9.7.3.4.6. Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Blanes 159
9.7.3.4.7. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Rubí 160
9.7.3.4.8. Juzgados de Figueras 161
9.7.3.4.9. Juzgado de Instrucción número 7 de Sabadell . 163
9.7.3.4.10. Juzgados de lo Social de Girona 163
9.7.3.4.11. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Arenys de Mar 164
9.7.3.5. Comunidad Autónoma de Extremadura 164
9.7.3.5.1. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Llerena 164
9.7.3.6. Comunidad de Madrid 165
9.7.3.6.1. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Coslada 165
9.7.3.6.2. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Majadahonda 166
9.7.3.7. Comunidad Foral de Navarra 166
9.7.3.7.1. Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona ... 166
9.7.3.8. Principado de Asturias 167
9.7.3.8.1. Juzgado de lo Penal número 4 de Oviedo 167
9.7.3.9. Comunidad Valenciana 167
9.7.3.9.1. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Orihuela 168
9.7.3.9.2. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Alcoy 168
9.7.3.9.3. Juzgado de lo Social número 1 de Elche 169
9.8. Dilaciones indebidas. Supuestos individuales extremos 170
9.9. La justicia de menores 174
9.9.1. Investigaciones puntuales 174
10. REEDUCACION Y REINSERCION SOCIAL COMO PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD (ART. 25.2 DE LA CONSTITUCION) 175
10.1. Primer grado de tratamiento 175
10.2. Permisos penitenciarios 179
11. OBJECION DE CONCIENCIA 180
11.1. Consideraciones generales 180
11.2. Condiciones de la prestación y cambios en la adscripción 182
11.3. Prórrogas y aplazamientos 185
11.4. Retrasos de incorporación 187
11.5. Exclusiones 188
11.6. Régimen disciplinario 190
11.7. Renuncia a la condición de objetor 190
11.8. Archivo de las solicitudes 191
12. DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA 193

12.1. Entradas en territorio nacional..... 195
12.2. Expulsiones 200
12.2.1. Con carácter general..... 200
12.2.2. Protección a la infancia 205
12.3. Centros de internamiento..... 211
12.4. Proceso de regularización..... 216
12.5. Visados..... 218
12.6. Exenciones de visado..... 223
12.7. Permisos de trabajo y residencia 225
12.8. Polizonaje 227
12.9. Asilo..... 227

CAPITULO II. ACTUACION EN MATERIA DE SUPERVISION DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS A LA LUZ DE LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 103.1 DE LA CONSTITUCION..... 230

Sección I. Servicio Público Judicial..... 231

1. RETRASOS Y OTRAS DISFUNCIONES DETERMINANTES DE UN FUNCIONAMIENTO ANORMAL DEL SERVICIO PUBLICO JUDICIAL 231
1.1. Retrasos en la tramitación de procedimientos 231
1.2. Errores procesales determinantes de retrasos en la tramitación del procedimiento 232
1.3. Carencia de medios materiales..... 234
1.4. Disfunciones en los horarios de atención al público en los juzgados 235
1.5. Desaparición de piezas de convicción en los órganos jurisdiccionales 236
2. IMPULSO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA DE LOS ORGANOS DE GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL 237
3. DISFUNCIONES EN LA TRAMITACION DE LAS PIEZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROCESOS PENALES..... 239
4. DISFUNCIONES EN LA TRAMITACION DE PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA O REGISTRALES RELATIVOS AL ESTADO CIVIL 240
5. SEGUIMIENTO DE LA RECOMENDACION RELATIVA A LA INDEMNIZACION, CON CARGO AL ESTADO, DE LAS VICTIMAS DE LOS DELITOS VIOLENTOS 241
6. RELACION DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS CON LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA..... 242
6.1. La Administración y la jurisdicción contencioso-administrativa..... 242
6.2. La Administración y la jurisdicción penal..... 244
6.3. La Administración y la jurisdicción laboral..... 247
6.4. La Administración y la jurisdicción civil..... 248
7. JUZGADOS DE VIGILANCIA PENITENCIARIA 249

Sección II. Administración del Estado 252

1. JUSTICIA 252
1.1. Funcionamiento de los registros civiles 252
1.2. Registro central de penados y rebeldes 253
1.3. Letrados y procuradores 254
1.3.1. Colegio de Abogados de Baleares 254
1.3.2. Colegio de Abogados de Barcelona 255
1.3.3. Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria 256
1.3.4. Colegio de Abogados de León 257
1.3.5. Colegio de Abogados de Madrid 258
1.3.6. Colegio de Abogados de Málaga 259
1.3.7. Colegio de Abogados de Murcia 259
1.3.8. Colegio de Abogados de Toledo 261
1.3.9. Colegio de Abogados de Valencia 262
1.3.10. Colegio de Procuradores de Madrid 262
1.4. Administración penitenciaria 263
1.4.1. Consideraciones generales 263
1.4.2. Estructura y población penitenciaria 264
1.4.3. Sanidad penitenciaria 265
1.4.4. Actividades laborales, educativas, culturales y deportivas en las cárceles 268
1.4.5. Situación de las mujeres presas 268
1.4.6. Presos españoles en el extranjero 272
1.4.7. Funcionarios 274
1.4.8. Depósitos municipales de detenidos 275
1.4.9. Traslados y conducciones 276

2. INTERIOR 279
2.1. Tráfico 279
2.1.1. Cuestiones relacionadas con los permisos de conducir 280
2.1.2. Falta de verificación de alegaciones 283
2.1.3. Transferencias 284
2.1.4. Defectos en las notificaciones, tramitación, prescripción 285
2.1.5. Acumulación de sanciones 289
2.1.6. Trato incorrecto 290
2.1.7. Autoescuelas 290
2.1.8. Atención al público 291
2.1.9. Protección a la infancia 291
2.1.10. Utilización de locales en las dependencias de la Dirección General de Tráfico 291
2.2. Seguridad ciudadana 295
2.3. Indemnización a víctimas del terrorismo 296
2.4. Servicio de documentación 296
2.5. Otras actividades sujetas a control gubernativo 298
2.5.1. Cierre de establecimientos públicos 298
2.5.2. Protección de animales 299
2.5.3. Juego 300
2.5.4. Tenencia de armas 300

3. ADMINISTRACION MILITAR 304
3.1. Servicio militar 304
3.1.1. Consideraciones generales 304
3.1.2. Proceso de asignación de destinos 305
3.1.3. Reconocimientos médicos 307
3.1.4. Accidentes y fallecimientos durante el servicio militar 308
3.1.4.1. Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 308
3.1.4.2. Investigaciones iniciadas durante 1994 309
3.1.5. Visitas a unidades y centros disciplinarios 310
3.1.6. Prórrogas y exenciones 312
3.1.6.1. Incorporaciones 312
3.1.6.2. Prórrogas 313
3.1.6.3. Exenciones 313
3.1.6.4. Aplazamiento de incorporación 315
3.1.7. Régimen disciplinario 316
3.1.7.1. En unidades de las Fuerzas Armadas 316
3.1.7.2. De los voluntarios de la Cruz Roja 317
3.1.8. Condiciones de vida en la prestación 317
3.1.8.1. Con carácter general 317
3.1.8.2. Socorro de marcha. Dietas de viajes 322
3.1.8.3. Régimen de horarios y permisos 321
3.1.9. Reclutamiento 322
3.1.10. Cambios de llamamiento y de demarcación territorial 324
3.1.11. Cambios de unidad 325
3.2. Relaciones de las Fuerzas Armadas con los ciudadanos 326
4. TRIBUTOS 327
4.1. Impuesto sobre la renta de las personas físicas 327
4.2. Impuesto sobre el valor añadido 331
4.3. Impuesto sobre transmisiones patrimoniales e impuesto sobre sucesiones y donaciones 334
4.3.1. Comprobación de valores 334
4.3.2. Tasación pericial contradictoria 340
4.4. Actuaciones de la Inspección Tributaria 342
4.5. Actuaciones de la Administración de Aduanas 343
4.6. Procedimientos recaudatorios: embargos 346
4.6.1. Aspectos normativos 346
4.6.2. Problemas derivados de los embargos en cuentas corrientes abiertas en entidades de depósito 347
4.7. Devolución de cantidades indebidamente ingresadas 353
4.8. Procedimiento administrativo 354
4.8.1. Falta de notificación 354
4.8.2. Procedimientos iniciados innecesariamente 356
4.9. Procedimiento económico-administrativo 359
5. ORDENACION DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA 362
5.1. Agricultura 362

5.1.1. Regadíos tradicionales 363
5.2. Ganadería 364
5.2.1. Vías pecuarias 364
5.2.2. Suspensión de la producción lechera 366
5.3. Pesca marítima; paralización de buques pesqueros 368
5.4. Industria 369
5.4.1. Pararrayos radiactivos 369
5.4.2. Desarrollo tecnológico industrial 370
5.4.3. Potencia fiscal de los vehículos 371
5.5. Minas 372
5.5.1. Límites cuantitativos para el ejercicio profesional 372
5.5.2. Insuficiencia de información pública 373
5.6. Corporaciones de derecho público 374
5.6.1. Cámaras de Comercio 374
5.6.2. Colegios profesionales 375
5.7. Seguros 377
5.8. Servicio de Reclamaciones del Banco de España 379
6. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES 381
6.1. Telefónica 381
6.1.1. Facturación 381
6.1.2. Tarifas 385
6.1.3. Otras actuaciones 386
6.1.3.1. Calidad y cobertura del servicio 386
6.1.3.2. Líneas 903 388
6.2. Correos 389
6.2.1. Calidad y cobertura del servicio postal 389
6.2.2. Voto por correo 393
6.3. Renfe 394
6.3.1. Infraestructuras y pasos a nivel 394
6.3.2. Atención al usuario 398
6.3.3. Otras actuaciones 400
6.4. Transporte aéreo 401
6.4.1. Compañías aéreas 401
6.4.2. Aviación civil 403
6.5. Transporte por carretera 403
6.5.1. Régimen de fianzas 403
6.5.2. Representatividad de las asociaciones profesionales de transportistas 407
6.5.3. Transporte de viajeros por carretera 408

7. ADMINISTRACION SANITARIA 409
7.1. Sistema de salud 409
7.1.1. Derechos de los usuarios del sistema sanitario público 409
7.1.1.1. Información sobre el acceso a los servicios sanitarios 410
7.1.1.2. Constancia del proceso de enfermedad 411
7.1.1.3. Informe clínico de alta 412
7.1.1.4. Utilización de las vías de reclamación 413

7.1.2. Prevención y promoción de la salud 413
7.1.2.1. Falta de regulación de las actividades y productos utilizados en naturopatía y ciencias bioenergéticas 413
7.1.2.2. Tratamiento de residuos sanitarios 414
7.1.3. Listas de espera 415
7.1.3.1. Listas de espera para la realización de pruebas de diagnóstico 416
7.1.3.2. Listas de espera para la realización de intervenciones quirúrgicas programadas 417
7.1.3.3. Listas de espera para el acceso a consultas médicas de centros de especialidades y a consultas externas de centros hospitalarios 422
7.1.4. Centros y servicios concertados 423
7.1.5. Actuaciones en el ámbito hospitalario 423
7.1.5.1. Estructura, organización y funcionamiento 423
7.1.5.2. Camas de media y larga estancia 429
7.1.5.3. Dotación de recursos materiales y personales 430
7.1.6. Actuaciones en el ámbito extrahospitalario 433
7.1.6.1. Nuevo modelo de atención primaria 433
7.1.6.2. Cita previa 433
7.1.6.3. Estructura, organización y funcionamiento 434
7.1.7. Trasplantes y donación de órganos 435
7.2. Salud mental 435
7.2.1. Situación jurídica y asistencial del enfermo mental 435
7.2.2. La hospitalización psiquiátrica como prestación de la Seguridad Social 436
7.2.3. Otras actuaciones relativas a la atención a la salud mental 437
7.3. Asistencia sanitaria 438
7.3.1. Asistencia sanitaria de la Seguridad Social 438
7.3.2. Accesos a centros especializados 440
7.3.3. Elección de centro hospitalario y cambio de especialista 440
7.3.4. Asistencia sanitaria a las personas afectadas por el síndrome del aceite tóxico 441
7.3.5. Asistencia sanitaria prestada a las personas afectadas por el denominado “síndrome de ardystil” 443
7.3.6. Prestaciones ortoprotésicas 445
7.3.7. Reintegro de gastos 446
7.3.7.1. Aspectos procedimentales 446
7.3.7.2. Reintegro de gastos por la utilización de centros especializa dos del extranjero 446
7.3.7.3. Desplazamiento de enfermos 447
7.3.7.4. Dietas por desplazamientos de enfermos 448
7.3.8. Prestación farmacéutica de la Seguridad Social 448
7.3.8.1. Inclusión en la prestación farmacéutica 448
7.3.8.2. Participación en el coste de los medicamentos 449
7.3.8.3. Otras actuaciones sobre de prestación farmacéutica de la Seguridad Social 449

7.4. Instalación de oficinas de farmacia 452
7.5. Práctica profesional 453
7.5.1. Práctica profesional de médicos internos y residentes 453
7.5.2. Errores de diagnóstico y terapéuticos 455
7.5.3. Otras cuestiones relativas a la práctica profesional 456
7.6. Colegios profesionales 458
7.7. Otros aspectos de la Administración sanitaria 459
7.7.1. Certificados de defunción 461
7.7.2. Desarrollo reglamentario de la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental 462
7.7.3. Limitación en la venta y uso del tabaco 463
7.7.4. Retraso en el pago a proveedores de instituciones sanitarias 465
7.8. Consumo 465

8. ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCION SOCIAL 467
8.1. Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas 467
8.2. Cotización y recaudación de cuotas 473
8.2.1. Cotización 473
8.2.2. Recaudación de cuotas 475
8.3. Prestaciones económicas 476
8.3.1. Reconocimiento recíproco de cuotas 478
8.3.2. Validez, a efectos de las prestaciones, de las cotizaciones abonadas extemporáneamente al régimen especial de trabajadores autónomos 479
8.3.3. Contratos a tiempo parcial 480
8.3.4. Pensiones de jubilación 485
8.3.5. Prestaciones de invalidez 487
8.3.6. Prestaciones de supervivencia 488
8.3.7. Prestaciones por incapacidad laboral transitoria 494
8.3.8. Prestaciones familiares 495
8.3.9. Prestaciones por desempleo 495
8.3.10. Pensiones extraordinarias derivadas de actos de terrorismo 498
8.3.11. Revalorización de pensiones 498
8.3.12. Aspectos procedimentales 499
8.3.13. Abono de prestaciones 502
8.4. Servicios sociales 504
8.4.1. Menores 503
8.4.2. Tercera edad 504
8.4.3. Personas con minusvalía 505
8.5. Protección a las familias numerosas 510
8.6. Prestaciones complementarias 511

9. ADMINISTRACION LABORAL 511
9.1. Formación profesional 511
9.2. Colocación y empleo 513
9.2.1. Oficinas de empleo 513
9.2.2. Permisos de trabajo a extranjeros 514
9.2.3. Fomento del empleo 517

9.2.4. Empleo de trabajadores minusválidos 519
9.3. Emigración 523
9.4. Fondo de Garantía Salarial..... 523
9.5. Seguridad e higiene en el trabajo 524
9.6. Sindicatos 524
9.7. Infracciones y sanciones 525
9.8. Otros aspectos relativos a la Administración laboral..... 529

10. ADMINISTRACION EDUCATIVA 530
10.1. Educación no universitaria 530
10.1.1. Instalaciones y dotaciones de medios personales y materiales en los centros docentes 530
10.1.1.1. Construcción de nuevos centros 530
10.1.1.2. Retrasos en la ejecución de obras y realización de las mismas en período lectivo..... 532
10.1.1.3. Deficiencias en las instalaciones y/o en la dotación de profesorado en determinados centros..... 533
10.1.1.4. Deficiencias en las instalaciones o en el mantenimiento de determinados centros docentes derivadas de la dilación en la adopción de fórmulas de cooperación entre las distintas administraciones competentes 536
10.1.1.5. La necesaria cualificación específica del profesorado: algunas disfunciones 538
10.1.2. La implantación de la nueva ordenación del sistema previsto en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo..... 540
10.1.2.1. Implantación de la educación infantil..... 540
10.1.2.2. Implantación de la educación primaria 542
10.1.2.3. El régimen transitorio específico de los centros privados 547
10.1.2.4. La implantación anticipada de la educación secundaria obligatoria 548
10.1.3. Admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos 550
10.1.3.1. Evolución durante el ejercicio 1994 de las recomendaciones formuladas por esta institución en materia de admisión de alumnos..... 550
10.1.3.2. Algunas dificultades en la acreditación de las "rentas de la unidad familiar" a efectos de la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos 552
10.1.3.3. La delimitación de las áreas de influencia de los centros, a efectos del criterio de "proximidad domiciliaria"..... 553
10.1.4. Régimen disciplinario de los alumnos 559
10.1.5 Las equivalencias de los títulos de enseñanzas musicales 563
10.1.6. Incumplimiento del artículo 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo 564
10.1.7 Retrasos en la resolución de recursos por parte del Ministerio de Educación y Ciencia 566

10.2. Educación especial 568
10.2.1. Dotación de personal especializado 568
10.2.2. Escolarización inadecuada 570
10.2.3. Falta de escolarización 571
10.2.4. Inexistencia de plazas específicas 573
10.2.5. Falta de fiscalización de centros concertados 573
10.2.6. Otras deficiencias 574
10.3. Educación universitaria 574
10.3.1 Las pruebas de acceso a la universidad de los alumnos que cursan las enseñanzas de bachillerato previstas en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo 576
10.3.2. La distribución de plazas universitarias de nuevo ingreso 577
10.3.3. La reserva de plazas universitarias para estudiantes con minusvalía 577
10.3.4. El acceso a estudios que no se imparten en la propia universidad 578
10.3.5. Los precios públicos por la prestación de los servicios académicos 580
10.3.5.1. El cálculo del precio público por asignatura en segunda matrícula 580
10.3.5.2. La devolución de los precios públicos 582
10.3.6. Deficiencias en instalaciones y servicios universitarios concretos 583
10.3.6.1. Escuela Universitaria de Profesorado de Educación General Básica "Santa María" 583
10.3.6.2. El servicio de biblioteca en la Universidad Complutense de Madrid 584
10.3.6.3. La utilización del servicio de librería papelería técnica en la Universidad Politécnica de Valencia 585
10.3.7. La obtención de títulos de enseñanza superior 586
10.3.7.1. Los términos utilizados en los títulos universitarios 586
10.3.7.2. Demoras en la expedición de títulos 587
10.3.7.3. Expedición de títulos de actuario de seguros obtenidos por planes extinguidos 588
10.3.7.4. La obtención de los títulos de especialidades médicas .. 589
10.3.7.5. La obtención del título de protésico e higienista dental .. 590
10.3.7.6. Los títulos superiores de conservación y restauración de bienes culturales 592
10.3.8. Reconocimiento y homologación de los títulos extranjeros de enseñanza superior 593
10.3.8.1. Demoras en la tramitación de expedientes de homologación 593
10.3.8.2. Reconocimiento de títulos de enseñanza superior de los Estados miembros de la Unión Europea 596
10.3.8.3. La homologación de títulos de especialidades médicas y farmacéuticas 597
10.3.8.4. La homologación de títulos de educación superior obtenidos en la antigua Yugoslavia 598
10.4. Becas, ayudas y premios al estudio y a la investigación 600
10.4.1. Becas y ayudas al estudio de carácter personalizado 600

10.4.1.1. La aplicación de los requisitos de carácter académico a los alumnos universitarios con planes de estudios estructurados en asignaturas cuatrimestrales 601
10.4.1.2. La valoración de la situación económico-familiar de los solicitantes de becas o ayudas al estudio 603
10.4.1.3. Demoras en el pago de las becas 605
10.4.1.4. La ausencia de motivación en la resolución de los recursos planteados en materia de becas 607
10.4.2. Las bases reguladoras de la convocatoria de la XXIX Olimpiada Matemática Española 609
10.4.3. Seguimiento de algunas actuaciones en materia de becas y ayudas al estudio reseñadas en el informe de 1993 610

11. OBRAS PUBLICAS, VIVIENDA Y MEDIO AMBIENTE 611
11 .1. Las obras públicas y la expropiación forzosa 611
11.1.1. Introducción 611
11.1.2. Demora de pagos en concepto de justiprecio 612
11.1.3. Inaplicación del artículo 50.2 de la Ley de Expropiación Forzosa 614
11.1.4. Falta de abono de intereses de demora 614
11.1.5. Jurados provinciales de expropiación 615
11.1.6. Reversión de bienes expropiados 616
11.1.7 Expropiación que da lugar a traslado de poblaciones 619
11.1.8 Protección del patrimonio artístico de la Generalidad Valenciana 620
11.2. Vivienda 623
11 .2.1. Planteamiento general 623
11.2.2. Modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos 625
11.2.3. Multipropiedad 626
11.2.4. Propiedad horizontal 626
11.2.5. Financiación pública de adquirentes de vivienda de protección oficial 627
11.2.6. Adjudicación de vivienda de promoción pública 628
11.2.7. Descoordinación administrativa 628
11.3. Barreras arquitectónicas 629
11.4. Medio ambiente 631
11.4.1. Planteamiento general 631
11.4.2. La evaluación de impacto ambiental 632
11.4.3 Espacios naturales 637
11.5. Confederaciones hidrográficas y aguas continentales 637
11.6. Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas 645
11.6.1. Responsabilidad derivada de accidentes de tráfico 646
11.6.2. Responsabilidad patrimonial con motivo de ejecución de obras públicas 647
11.6.3. Supuestos de responsabilidad administrativa por caso fortuito 647
11.6.4. Daños producidos en el patrimonio derivados del irregular funcionamiento de los servicios públicos 648

12. PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO .. 653
12.1. Funcionarios de la Administración del Estado: cuestiones comunes 653
12.1.1. Salud laboral del personal al servicio de las administraciones públicas 658
12.1.2. Pruebas selectivas de acceso a la función pública 659
12.1.3. Provisión de puestos de trabajo 665
12.1.3.1. El recurso al personal funcionario interino para la provisión de puestos de trabajo 668
12.1.4. Reingreso al servicio activo de los funcionarios en situación de excedencia 670
12.1.5. Régimen disciplinario 672
12.1.5.1. Expedientes disciplinarios en Caja Postal 673
12.1.6. Reconocimiento de grado personal entre la Administración del Estado y las comunidades autónomas 676
12.1.7. Asistencia sanitaria de los funcionarios públicos destinados en el extranjero 678
12.1.8. Proceso de funcionarización del personal laboral 680
12.1.9. Funcionarios de la Seguridad Social con destino en el Instituto Nacional de la Salud 683
12.1.10. Asignación de puestos de trabajo adaptados a la capacidad de los funcionarios inválidos 686
12.1.11. El reconocimiento de servicios previos al personal caminero del Estado y el abono de diferencias retributivas por antigüedad a los que han sido transferidos a comunidades autónomas 688
12.1.12. La recepción de documentos en los registros administrativos y la compulsa 690
12.1.13 El derecho de acceso a archivos y registros administrativos 693
12.1.14. Cooficialidad lingüística 698
12.2. Personal militar 701
12.2.1. Tropa y marinería profesional de las Fuerzas Armadas 701
12.2.1.1. Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 701
12.2.1.2. Investigaciones iniciadas durante 1994 702
12.2.2. Retrasos en el cumplimiento de prestaciones económicas 702
12.2.2.1. Actualización de trienios 702
12.2.2.2. Situación económica de los suspensos de funciones 703
12.2.3. Expedientes disciplinarios 704
12.2.4. Condecoraciones 705
12.2.5. Viviendas militares 705
12.2.6. Clases pasivas 707
12.2.7. Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) 710
12.2.8. Integración de escala 712
12.2.9. Indemnización a testigos 718
12.2.10 Personal laboral al servicio de la Administración militar 718
12.2.11. Recursos administrativos 719
12.3. Personal de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado 720
12.3.1 Policía nacional 720

12.3.1.1. Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores 720
12.3.1.2. Investigaciones iniciadas durante 1994 721
12.3.2. Guardia Civil 722
12.4. Función pública docente 725
12.4.1. El acceso a los cuerpos de funcionarios docentes previstos en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo 725
12.4.1.1. Acreditación de méritos perfeccionados en el extranjero 725
12.4.1.2. Atribución de valoraciones distintas a un mérito objetivamente idéntico en el curso de un mismo proceso selectivo 727
12.4.1.3. El proceso selectivo para el acceso al cuerpo de profesores de educación secundaria, profesores técnicos de formación profesional y a otros cuerpos docentes, convocado por el Ministerio de Educación y Ciencia en el año 1992 730
12.4.2 Provisión de puestos de trabajo docentes 731
12.4.2.1. Incorrecta aplicación analógica de preceptos del reglamento general de situaciones administrativas, en el ámbito de los concursos de traslados entre funcionarios docentes del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria 731
12.4.3. Retraso producido en la aplicación de la disposición reglamentaria que debe regular las condiciones de integración de los funcionarios del cuerpo de profesores de educación general básica de instituciones penitenciarias en el cuerpo de maestros 734
12.4.4. Profesores afectados por merma de facultades 735
12.4.5. Otras cuestiones 736
12.4.5.1. Prolongación indebida del desempeño de dos cometidos públicos incompatibles por un funcionario docente 736
12.4.5.2. Prolongación irregular de la tramitación de un expediente disciplinario 738
12.4.5.3. Silencio administrativo: la interpretación indebida de esta figura administrativa que revela alguna actuación de autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia 737
12.4.5.4. Práctica de notificaciones: formulación de un recordatorio de deberes legales en relación con la necesaria observancia de los requisitos sobre contenido de las notificaciones establecidos en la legislación procedimental vigente 740
12.4.6 Función pública docente de ámbito universitario 741
12.4.6.1. La provisión de plazas de los cuerpos docentes 742
12.4.6.2. Funciones docentes de los profesores titulares de escuelas universitarias 744
12.4.6.3. La evaluación de la actividad investigadora del profesorado universitario 746

12.4.6.4. La actualización de las hojas de servicios de los funcionarios de los cuerpos docentes de las universidades 747
12.5. Personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social 748
12.5.1. Marco jurídico 748
12.5.2. Provisión de puestos de trabajo 748
12.5.3. Personal interino y eventual 750
12.5.4. Funciones 759
12.5.5. Retribuciones 760
12.5.6. Otros aspectos relativos al personal estatutario 765
12.6. Personal laboral 766
12.6.1. Selección 766
12.6.2. Retribuciones 773
12.6.3. Otras cuestiones relativas al personal laboral 774
12.7. Sistemas de protección social del personal al servicio de la Administración del Estado 779
12.7.1 Tramitación de quejas y funcionamiento del centro gestor 779
12.7.2. Pensiones generales de clases pasivas 781
12.7.2.1. Actualización individualizada de pensiones 781
12.7.2.2. Régimen de tributación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas de las pensiones por incapacidad permanente de los funcionarios públicos 782
12.7.2.3. Personal sanitario en antiguas colonias africanas 786
12.7.2.4. Pensión de jubilación de comisario del Cuerpo Nacional de Policía 787
12.7.2.5. Pensión de jubilación del Estatuto de Clases Pasivas de 1926 788
12.7.2.6. Pensiones en favor de familiares del régimen de clases pasivas 789
12.7.3. Pensiones especiales 792
12.7.3.1. Ley 37/1984, de 22 de octubre. Asimilación militar de delineante de batallón de obras y fortificación 792
12.7.3.2. Incompatibilidad de pensiones de mutilación de la Ley 35/1980, de 26 de junio, con las del Título II de la Ley 37/1984, de 22 de octubre 792
12.7.3.3. Ley 5/1979, de 18 de septiembre, de pensiones a familiares de fallecidos en la guerra civil. Reconocimiento de ascensos a título póstumo 794
12.7.4. Indemnizaciones por tiempos de prisión previstas en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990 795

Sección III. Comunidades autónomas 800

1. ORDENACION DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA 800
1.1. Agricultura 800

1.1.1. Ayudas para la mejora rural 800
1.2. Pesca. Procedimientos sancionadores 801
1.3. Suministro de electricidad 802
1.4. Transporte urbano 803
1.4.1. Reglamento de viajeros de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid 803
1.4.2. Validación de billetes del Metro de Madrid 804
1.4.3. Abono de transportes de la Comunidad de Madrid 805
1.5. Suministro de gas 807

2. ADMINISTRACION SANITARIA 807
2.1. Sistema de salud 807
2.1.1. Derechos de los usuarios del sistema sanitario público 807
2.1.2. Listas de espera 809
2.1.3. Actuaciones en el ámbito hospitalario 810
2.1.4. Actuaciones en el ámbito extrahospitalario 814
2.2. Salud mental 815
2.3. Drogodependencias 817
2.4. Asistencia sanitaria 817
2.4.1. Asistencia sanitaria de la Seguridad Social 817
2.4.2. Reintegro de gastos 818
2.5. Práctica profesional 821
2.6. Otras actuaciones relativas a la Administración sanitaria 822
2.6.1. Limitación en la venta y uso del tabaco 822
2.6.2. Deuda de la Administración sanitaria con las empresas suministradoras de artículos, productos o servicios 823
2.7. Consumo 824

3. ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCION SOCIAL .. 825
3.1. Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas 825
3.2. Prestaciones económicas 826
3.2.1. Pensiones no contributivas 826
3.2.2. Sistema de prestaciones en favor de las personas con minusvalía 830
3.2.3. Renta mínima de inserción 831
3.2.4. Otras prestaciones económicas 832
3.3. Servicios sociales 832
3.3.1. Menores 832
3.3.2. Tercera edad 834
3.3.3. Personas con minusvalía 835
3.3.4. Otras actuaciones relativas a los servicios sociales 839

4. ADMINISTRACION EDUCATIVA 840
4.1. Bilingüismo y educación 840
4.2. Implantación del nivel de educación primaria y aplicación en la Comunidad Valenciana de la relación máxima de alumnos por aula establecida en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo 842

4.3. Admisión de alumnos en centros de educación infantil dependientes de la Comunidad de Madrid 844
4.4. Realización de determinada actividad escolar en un centro docente dependiente de las autoridades administrativas de la Comunidad Autónoma de Canarias, sin la necesaria autorización del consejo escolar del centro y de los padres de los alumnos 845
4.5. Retraso en la resolución de un recurso por parte de los servicios competentes de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía 846
4.6. Becas y ayudas al estudio y a la investigación..... 848

5. CULTURA 851
5.1. Conservación del convento de San Antonio el Real de Segovia..... 852
5.2. Actuaciones en la catedral de León frente a los riesgos provocados por la existencia de numerosos nidos de cigüeñas 853
5.3. Inexistencia de inventario de bienes que integran el patrimonio de una fundación privada de carácter benéfico..... 854
5.4. El servicio de préstamo bibliotecario en la biblioteca circulante de la Diputación Provincial de la Coruña 855

6. ORDENACION DEL TERRITORIO, URBANISMO Y VIVIENDA 856
6.1. Ordenación del territorio y urbanismo..... 856
6.1.1. La participación como condición de legitimación del planeamiento 856
6.1.2. Planeamiento y gestión..... 860
6.1.3. Insuficiencia de obras de urbanización..... 861
6.2. Vivienda 862
6.2.1. Planteamiento general..... 862
6.2.2. Adjudicación viviendas de promoción pública..... 863
6.2.3. Acceso diferido a la propiedad de viviendas públicas..... 864
6.2.4. Infracciones y sanciones en materia de viviendas de protección oficial..... 864
6.2.5. Sanciones en materia de consumo de viviendas..... 867
6.2.6. Pago de subvención para adquisición de viviendas de protección oficial..... 868
6.2.7. Vivienda libre..... 868
7. MEDIO AMBIENTE 869
7.1. Líneas de alta tensión..... 870
7.2. Espacios naturales protegidos..... 876
7.3. Contaminación atmosférica..... 878

8. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL 879
9. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES AUTONOMICAS..... 880
9.1. Personal funcionario 880
9.1.1. Respeto de los derechos adquiridos por funcionarios transferidos de otras administraciones 880
9.1.2. Indefinición jurídica de la naturaleza de un puesto de trabajo 883

9.1.3. Problemas derivados de la anulación parcial de un concurso de traslados 884
9.2. Personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social 884
9.2.1. Provisión de puestos de trabajo 885
9.2.2. Personal interino y eventual 889
9.2.3. Retribuciones 894
9.2.4. Otros aspectos relativos al personal estatutario 895
9.3. Personal laboral 898
9.3.1. Selección 898
9.3.2. Retribuciones 899
9.3.3. Otros aspectos relativos al personal laboral 900

Sección IV. Administraciones de los municipios y provincias 903

1. SERVICIOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES 903
1.1. Servicios sanitarios 903
1.2. Acción Social 905
1.2.1. Servicios sociales 905
1.2.2. Prestaciones económicas 907
2. TRIBUTOS 907
2.1. Impuesto sobre bienes inmuebles 907
2.1.1. Gestión Catastral 908
2.1.2. Gestión Tributaria 909
2.2. Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana 912
2.3. Impuesto sobre actividades económicas 913
2.4. Tasas y precios públicos 916
2.5. Contribuciones especiales 917
2.6. Procedimiento recaudatorio 918
3. MEDIO AMBIENTE Y ACTIVIDADES CLASIFICADAS 920
3.1. Especial referencia a la contaminación acústica 926
4. URBANISMO Y VIVIENDA 933
4.1. Planteamiento general 933
4.2. Gestión de la política de vivienda por entidades ajenas a los ayuntamientos 934
4.3. Viviendas adaptadas para minusválidos 935
4.4. Financiación de vivienda de protección oficial 936
4.5. Procedimiento de adjudicación de viviendas 936
4.6. Escasez de viviendas de protección oficial 937
4.7. Rehabilitación del patrimonio residencial y urbano 937
4.8. Realojamiento de la población marginal 939

5. TRAFICO URBANO 939
5.1. Planteamiento general 939
5.2. Adopción de medidas por las autoridades municipales de ordenación del tráfico urbano 940
5.3. Retirada de vehículos de la vía pública 944

5.4. Procedimiento sancionador 946
5.5. Problemas surgidos en las transferencias de un vehículo 950
5.6. Estacionamiento para vehículos de minusválidos 951
5.7. Otros supuestos 952
6. EQUIPAMIENTOS MINIMOS, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y OTRAS CUESTIONES DE LA ADMINISTRACION LOCAL 952
6.1. Organización y funcionamiento de las administraciones locales 952
6.2. Bienes y equipamientos de las corporaciones locales 962
6.2.1. Bienes 962
6.2.1.1. Falta de ejecución de la acción para recuperación de bienes 964
6.2.1.2. Presuntas irregularidades en el procedimiento de desafectación de bienes de dominio público 966
6.2.2. Equipamientos 968
6.3. El ejercicio de la potestad expropiatoria por las administraciones locales . 971
6.4. Responsabilidad patrimonial 975
7. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS CORPORACIONES LOCALES 980
7.1. Personal funcionario 980
7.1.1. Selección funcionarios locales 980
7.1.2. Movilidad de funcionarios locales 986
7.1.3. Régimen disciplinario de la función pública local 988
7.1.4. Negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo 993
7.1.5. Régimen de protección social de los funcionarios locales 994
7.1.5.1. El rescate del capital seguro de vida de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local tras su integración en el régimen general de la Seguridad Social. 995
7.1.5.2. Incumplimiento de la obligación de dar de alta a un funcionario 996
7.1.5.3. Reconocimiento del derecho a la ayuda familiar por hijo a cargo 997
7.2. Personal laboral 998
7.2.1. Selección 998
7.2.2. Retribuciones 1003
7.2.3. Otras cuestiones relativas al personal laboral al servicio de las corporaciones locales 1004

CAPITULO III. EL EJERCICIO DE LA LEGITIMACION PARA CONCURRIR ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 1006

1. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD 1007
1.1. Recursos interpuestos 1007
1.2. Solicitudes de interposición de recursos de inconstitucionalidad 1029

1.2.1. Ley 21 / 1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994 1029

1.2.2. Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo..... 1030
1.2.3. Leyes 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal..... 1034
1.2.3.1. Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la primera solicitud..... 1036
1.2.3.2. Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la segunda solicitud..... 1096
1.2.3.3. Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la tercera solicitud..... 1116
1.2.3.4. Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la cuarta solicitud..... 1119
1.2.4. Ley 24/1994, de 12 de julio, por la que se establecen normas sobre con cursos de provisión de puestos de trabajo para funcionarios docentes..... 1127
1.2.5. Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía..... 1134
1.2.6. Ley de las Cortes de Castilla y León 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas..... 1141
1.2.7. Ley 11/1993, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para 1994..... 1146
1.2.8. Ley 3/1993, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1994..... 1151
1.2.9. Ley 11/1994, de 17 de junio, de ordenación farmacéutica de la Comunidad Autónoma del País Vasco..... 1155
1.2.9.1. Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la primera solicitud..... 1156
1.2.9.2. Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la segunda solicitud..... 1175
1.2.10. Ley Foral de Navarra 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo..... 1219
1.2.11. Ley de Cataluña 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad Mossos d´Esquadra..... 1231
1.2.12.1. Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la primera solicitud..... 1242
1.2.12.2. Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la segunda solicitud..... 1246
1.2.12.3. Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la tercera solicitud..... 1254
2. RECURSOS DE AMPARO..... 1260

CAPITULO IV. OTRAS ACTUACIONES INSTITUCIONALES 1263

CAPITULO V. SINTESIS DE GESTION. DATOS ESTADISTICOS..... 1270

I. El ciudadano ante el Defensor: análisis del perfil social de los usuarios 1272
II. El Defensor ante el ciudadano: la valoración y estudio de los datos de gestión en cuanto respuesta de la institución a las demandas planteadas..... 1277
A) Datos numéricos de las quejas 1277
B) Procedencia geográfica de las quejas..... 1279
C) Admisión de las quejas..... 1282
D) Investigación y resultados 1284
E) Resoluciones adoptadas en relación con las quejas..... 1288

III .Los ciudadanos y la reforma administrativa desde el Defensor del Pueblo 1299

INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO CORRESPONDIENTE A LA GESTION REALIZADA EN 1994

PRESENTACION

Una vez más, como cada año desde que el primer Defensor del Pueblo lo hiciera en 1983, esta institución acude ante las Cámaras para hacer presente el informe resumen de la actividad desarrollada a lo largo del año 1994.

Se cumple así el mandato expresamente manifestado en el artículo 54 de la Constitución y en el Título III, Capítulo III de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, de dar cuenta a las Cortes Generales de la gestión y la tarea realizada, de responder con un informe amplio y pormenorizado a la alta encomienda recibida de velar y defender los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y supervisar la actividad de la Administración.

La presentación, y previamente la elaboración del informe, suponen un conjunto de circunstancias que surgen, sin duda, del impulso que el espíritu de la Constitución quiso depositar en la norma.

Por una parte este informe ofrece a la soberanía popular que las Cortes Generales representan y, con ellas, a toda la nación mediante la publicidad del mismo, una especie de sondeo de la verdadera y real situación de los derechos fundamentales y, de una forma muy especial, del grado de respeto y cumplimiento de los mismos por las distintas Administraciones del Estado hasta donde el Defensor del Pueblo ha podido conocer. Y también constituye un claro reflejo de la actitud positiva de los responsables de la Administración para poner en práctica las soluciones recomendadas por el Defensor del Pueblo para corregir las irregularidades detectadas a través de las quejas, e igualmente un exponente de aquellos casos en los que sus propuestas no han encontrado el debido eco.

Por otra parte supone para la propia institución y toda la sociedad que lo recibe, la oportunidad de hacer un alto en la tarea al rendir balance de sus trabajos, sumando datos, quejas, aciertos, errores y acumulando experiencias y reflexionando sobre el sentido y el significado de la tarea del Defensor del Pueblo en un permanente esfuerzo por mejorarla en su contenido y función.

Una primera contingencia temporal es necesario tener en cuenta en relación con este informe. El Defensor del Pueblo que lo firma y lo presenta fue elegido por las Cortes Generales el mes de noviembre de 1994 y juró su cargo el 1 de diciembre del mismo año.

Esta circunstancia supone que, como venía ocurriendo desde que el 16 de marzo de 1994 cesase el anterior Defensor del Pueblo, Don Alvaro Gil-Robles, casi todo el período que cubre este informe es responsabilidad de la institución, y en ese sentido plenamente asumido por el actual Defensor, pero es fruto del esfuerzo y del trabajo de la Defensora del Pueblo en funciones

y del equipo que colaboró con ella, como consecuencia de la puesta en marcha de los mecanismos institucionales previstos por la Ley del Defensor del Pueblo en situación de interinidad. Mecanismos que han funcionado personal e institucionalmente de una forma adecuada y han estado perfectamente desempeñados con un verdadero sentido de Estado por Doña Margarita Retuerto.

Pues, como se decía en la presentación del informe del año 1993, la anómala situación vivida en este período "ha tenido la virtud de poner de manifiesto que existe un espacio institucional propio para el Defensor del Pueblo, que los ciudadanos confían en él, incluso en situación de provisionalidad, que es una institución consolidada y... capaz de superar circunstancias adversas". Estas afirmaciones, que son igualmente válidas para este año de 1994, constituyen un primer dato del análisis de situación de la institución.

Desde siempre, la institución ha estado abierta a las modificaciones que se juzgasen oportunas en cada momento como respuesta a las necesidades de la gestión, o bien a las exigidas por las demandas de los ciudadanos, en un modelo de sociedad de democracia avanzada y con una sensibilidad felizmente creciente en materia de derechos y libertades fundamentales.

En fidelidad con este criterio, y antes de entrar en un resumen valorativo previo al informe de la institución durante el año 1994, resulta oportuno indicar, aunque sea de forma sucinta, cuales deberían ser en un próximo futuro los espacios de atención y acción preferente del Defensor del Pueblo, según aconseja la experiencia y la situación actual.

Como se desprende de este informe, y como ocurría en todos los anteriores, el más elevado tanto por ciento de las acciones emprendidas por el Defensor del Pueblo está propiciado por las quejas y solicitudes de los ciudadanos, que acuden a él en demanda de ayuda o amparo. La mayor parte de las veces tras agotar o intentar encontrar por otras vías la solución a sus demandas.

En otras ocasiones, también en elevado número, las peticiones que se reciben están fuera de las competencias del Defensor o son cuestiones improcedentes.

Por último hay que hacer constar que el número de quejas que llegan al Defensor en España son sensiblemente superiores a las que se reciben por instituciones similares en los países de nuestro entorno. Todo esto plantea una serie de cuestiones que demandan respuestas imaginativas.

La primera de ellas es relativa al procedimiento. La agilidad del mismo es imprescindible para que una rápida respuesta a las cuestiones improcedentes, permita al demandante saber a qué atenerse con prontitud. Pero, por el contrario, será necesario profundizar en el tratamiento de las demandas adecuadas para evitar el riesgo, siempre posible, de convertir la institución en un buzón de recepción y respuesta de quejas, sin poder indagar adecuadamente por falta de tiempo o acumulación de cuestiones, cuáles son los fallos que permiten la creación de tales situaciones, sean estos debidos a la Administración, al propio demandante o a cualquier otro elemento intrínseco al procedimiento o ajeno a él.

Fácilmente se comprende, no obstante, que este problema no puede reducirse a cuestiones procedimentales. Tanto por el número como por las características de muchas de las quejas que llegan al Defensor, no es aventurado suponer que hay todavía amplias capas de población que desconocen cuál es realmente, en el marco constitucional, la función a desempeñar por el Defensor del Pueblo.

Parece necesario impulsar y profundizar en una sabia pedagogía que permita dar a conocer de una forma más sencilla y clara a los ciudadanos, a los responsables de la Administración y a la sociedad en general, lo que el Defensor del Pueblo significa en su misión de defensa de los derechos fundamentales, para que ésta sea más eficaz, pronta y profunda.

Esta pedagogía habrá de especializarse y estructurarse de una forma adecuada para tener en cuenta, y llegar con eficacia, a esa amplia capa de la población, que surge desdichadamente en todas las sociedades desarrolladas y que últimamente es conocida con el nombre de marginación.

La matización o disminución, cuando menos, en el uso y disfrute de los derechos fundamentales por grupos, zonas o situaciones de marginalidad, sobre todo en los grandes núcleos urbanos, pero también en determinadas zonas rurales, que lleva, en casos extremos, a ignorar no sólo la función, sino la misma existencia del Defensor del Pueblo está reclamando el planteamiento de esa pedagogía sectorial.

Sin pretender definir, en este momento, las características adecuadas que debería tener esta información y enseñanza, sí podría afirmarse la necesidad de recurrir a cauces más fluidos y plurales como medio para intentar hacer llegar el disfrute de los derechos fundamentales a todos los españoles. Dicho en forma más directa: el Defensor del Pueblo no debe limitarse a esperar las quejas que llegan a su despacho, debe salir al encuentro de las situaciones de sufrimiento e indefensión allí donde se viven en mayor intensidad, para cumplir más plenamente la encomienda recibida.

Pero la marginación que surge en las sociedades desarrolladas no es la única cuestión que se plantea en ellas.

La defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas, tiene en las sociedades avanzadas, muchos otros aspectos de reconocimiento, debate y demanda social.

La confluencia de las avanzadas tecnologías combinadas o incidiendo en nuevas formas de vida y explotación de los recursos; las condiciones y alteraciones climatológicas y de medio ambiente, muchas veces consecuencia de la inadecuada utilización de las nuevas técnicas, han ido abriendo en los últimos tiempos mayor dimensión a los derechos fundamentales en el campo de lo que podríamos denominar derechos de ecología, ambiente y salud pública. En una doble dimensión: la del real deterioro de las condiciones objetivas y la del afortunado aumento de la conciencia y la sensibilidad ciudadana ante las mismas.

No obstante en éste, como ocurre en otros muchos aspectos, la presencia de intereses egoístas y la insensibilidad por dureza o ignorancia, originan situaciones en las que los derechos colectivos fundamentales son conculcados por el interés o el criterio de unos pocos, sin que se produzcan las respuestas que exigen las nuevas condiciones por parte de la Administración o la sociedad.

El aumento de la conciencia y sensibilidad en los derechos fundamentales ha ido poniendo al descubierto muchas otras formas de discriminación, marginación e injusticia o de simple disminución de estos derechos: la discriminación por razón de sexo y estado; el comportamiento inadecuado con la infancia, desde el maltrato y la explotación hasta la información inoportuna e incorrecta dirigida al niño o captada por éste en el medio social; o, por poner un último ejemplo de los muchos posibles, la situación precaria, distante y hasta xenófoba con la que son tratados en muchos ambientes y circunstancias los extranjeros y emigrantes, son igualmente tergiversaciones de los derechos humanos y de la dignidad de la persona, que no tienen, todavía, respuestas suficientemente adecuadas de la sociedad en muchos casos.

En esta dirección deberán incrementarse las actuaciones del Defensor del Pueblo, con lo que seguirá una línea claramente marcada desde el principio de su andadura. Pero tras la correcta implantación y consolidación de la institución y su innegable aceptación por la sociedad, surge la exigencia de que los pasos que se den en este sentido deberán ser cada vez más firmes y decididos.

CAPITULO I

ACTUACION EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS

1. PRINCIPIO DE IGUALDAD (ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCION)

1.1. *Discriminación por razón de nacimiento*

Respecto de la discriminación por esta causa, pueden citarse las actuaciones derivadas de una oferta de empleo, publicada en un diario de Santander, en fecha 3 de octubre de 1993, en el que se requería, como requisito para acceder a un puesto de administrador-gerente, acreditar ser nacido y residente en Cantabria.

Estimando que el contenido de dicho anuncio era contrario al artículo 14 de la Constitución, así como a los artículos 4.2.c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores, y pudiendo constituir una infracción muy grave, contemplada en el artículo 28.2 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, se solicitó informe del Instituto Nacional de Empleo y de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Cantabria.

Por parte del citado instituto, se indicó que no constaba que el referido anuncio hubiera sido sellado por ninguna oficina de empleo, a pesar de que antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, existía la obligación de presentar los anuncios de las ofertas para que fueran visados, lo que no se había cumplimentado en el presente caso por el anunciante.

Por su parte, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Cantabria informó que en dicho anuncio no constaba dato alguno que permitiese identificar la procedencia del mismo, ignorándose, por tanto, la personalidad física o jurídica de quien lo había insertado, ya que tan sólo se mencionaba un número de un apartado de correos. No obstante, a fin de averiguar la procedencia del anuncio, la inspección efectuó una visita al diario, averiguándose que el mismo fue insertado a través de una agencia publicitaria de la que no se podían facilitar datos, dado que dicha información tenía carácter confidencial, por lo que, en consecuencia, se ignoraba por cuenta de quien actuaba. Igualmente, se expresaba que el servicio de correos había denegado la información sobre los titulares de los apartados de correos, por lo que tampoco era posible conocer la identidad de la empresa a través de dicho dato. Por tanto, ante la imposibilidad de llegar al conocimiento de la identidad de la empresa que había insertado el anuncio de referencia, resultaba imposible la práctica de otras actuaciones por parte de la inspección de trabajo y seguridad social (queja 9319513).

1.2. *Discriminación por razón de raza*

La evolución durante 1994 de las quejas tramitadas dentro de este apartado, correspondientes al año 1993 y las investigaciones practicadas durante este año, ponen de relieve la necesidad de continuar en la línea ya apuntada, de ejercer una labor permanente de recordatorio a todos los poderes del Estado por parte del Defensor del Pueblo, de la obligación que les asiste de remover los obstáculos que hagan realidad la protección a todos los evitar que una deficiente aplicación de la normativa suponga la aparición de brotes de xenofobia o racismo.

Del conjunto de las quejas investigadas se deduce que los funcionarios públicos, en general, no evidencian una actitud racista o xenófoba que se traduzca en reacciones violentas contra determinadas personas por su origen o raza. No obstante, en algunos casos, lo que se denuncia ante esta institución son manifestaciones de tipo verbal en las que se dan elementos de carácter racista, que responden, en muchos casos, a un estado de desconfianza latente en la sociedad hacia los extranjeros o hacia grupos étnicos como la raza gitana.

Por tanto, es preciso incidir en la necesidad de que la sociedad sea la que tome una postura activa en la lucha contra los actos racistas, a través del medio más eficaz como es la educación, en tanto que una sociedad democrática que se inspira en valores como la dignidad de la persona, los derechos humanos y las libertades fundamentales, debe rechazar de plano actitudes negativas que supongan racismo o xenofobia.

1.2.1. *Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores*

A. En la queja 9305430 comparecieron ante esta institución un ciudadano de nacionalidad marroquí y otro de nacionalidad peruana, en compañía del presidente de una asociación de emigrantes, manifestando el trato que habían recibido por parte de miembros del Cuerpo Nacional de Policía, al proceder a su identificación y durante la detención de la que fueron objeto posteriormente.

Dada la singularidad de las manifestaciones, esta institución requirió a las personas comparecientes para que formulasen su queja por escrito, indicando como al serles solicitada la documentación por seis o siete policías nacionales, se originó un incidente en el que fueron, según sus manifestaciones, maltratados por los agentes a la vez que insultados con comentarios alusivos a su raza.

Tales circunstancias se repitieron durante el tiempo que permanecieron en la comisaría, aun a pesar de exigir que se les diese un trato digno durante su detención.

Continúa la investigación en esta queja al permanecer el procedimiento judicial pendiente de resolución, por lo que se acordó suspender la intervención de esta institución de conformidad con el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

B. En la queja 9314186 se ha investigado la situación en que se encontraban unos marroquíes, que habitaban un local en la localidad de Pozuelo de Alarcón (Madrid), donde por el elevado número de personas se daban unas deficientes condiciones de salubridad.

Se ha concluido la investigación de esta queja, iniciada de oficio, al no haberse acreditado una actuación irregular por parte de los responsables de los servicios sociales del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, quienes se dirigieron al lugar en el que se encontraban estas personas ofreciéndoles la posibilidad de recibir las distintas ayudas y asistencias previstas por el

ayuntamiento, sin que, al parecer, se haya producido una respuesta positiva por parte de los ciudadanos marroquíes que habitaban el aludido local.

C. En la queja 9318523 se han investigado de oficio las noticias aparecidas en diversos medios de comunicación, acerca de los incidentes violentos acaecidos en la localidad valenciana de El Real de Gandía, protagonizados por vecinos de esa localidad que trataron de agredir y expulsar a una familia gitana que residía desde hacía más de dieciocho años en este municipio.

Según las citadas fuentes, se originó un incidente violento cuya causa, al parecer, estuvo relacionada con la muerte de un adolescente del pueblo que falleció al chocar su moto contra la parte trasera de un carro conducido por un miembro de una familia gitana.

Este hecho provocó que esa misma noche más de 600 vecinos se dirigieran al domicilio de esta familia con fines violentos, que fueron evitados al acudir la Guardia Civil que impidió que las amenazas fueran materializadas y obligaron a la familia a abandonar su domicilio y trasladarse a la localidad de Alzira.

Se ha dispuesto la conclusión de la investigación una vez que el Fiscal General del Estado ha informado del acuerdo adoptado por la autoridad judicial de sobreseimiento provisional de las diligencias previas incoadas, por no existir motivos suficientes para acusar a determinadas personas como autores, cómplices o encubridores de tales hechos.

D. Se ha concluido la queja 9318604, en la que se investigaban los posibles actos discriminatorios con que los propietarios de un establecimiento público habían tratado a un ciudadano marroquí en la localidad de Reus, al no haberse podido acreditar la existencia de los mismos en la investigación practicada, tanto ante el Ayuntamiento de Reus, como ante la Consejería de Gobernación de la Generalidad de Cataluña.

Sin perjuicio de ello, se ha puesto de relieve ante la organización no gubernamental que promovió esta queja que se haría constar en el informe esta circunstancia al objeto de que se extremen, en todo caso, las medidas tendentes a evitar aquellos supuestos que en un momento determinado pudieran dejar entrever actitudes racistas.

1.2.2. *Investigaciones realizadas durante 1994*

A. En la queja 9404683 se ha investigado la actuación de la policía nacional en relación a la detención en el puerto de Algeciras de un ciudadano magrebí al que se le retiró, a raíz de su detención, el permiso de trabajo y residencia incoándosele el oportuno expediente de expulsión por ejercer actividades ilícitas.

Según manifestó la persona interesada, la actitud de los agentes fue racista y en varias ocasiones se aludió a su origen magrebí.

Se ha procedido a concluir esta queja una vez comprobado que la detención de este ciudadano magrebí se produjo como consecuencia de la orden de captura dictada contra él por el Juzgado de Instrucción número 1 de Ceuta, en las diligencias previas que se siguen por un presunto delito de estafa, sin que se hayan podido acreditar las manifestaciones del compareciente.

B. En la queja 9402311 se ha investigado la actuación, presuntamente racista, de una dotación de un coche radio-patrulla en el mercado de La Boquería en Barcelona.

Según los hechos denunciados, una mujer de raza negra, nacionalizada española, casada y con una hija, que habla perfectamente castellano y catalán, al salir del mercado fue interceptada por un agente de policía quien de malos modos exigió que abriera su carro "porque los negros roban mucho". Posteriormente, al parecer, se inició un cruce de palabras entre el agente y la mujer llegando en un momento determinado el agente a cogerla por el pelo, y amenazando con denunciarla por resistencia a la autoridad.

Finalmente fue trasladada a comisaría y puesta en libertad inmediatamente.

Sin perjuicio de la investigación iniciada ante el Gobierno Civil de Barcelona, se ha solicitado al Fiscal General del Estado copia de las diligencias instruidas por el juzgado de guardia al objeto de determinar el alcance de los hechos de carácter racista que hayan podido producirse en esta investigación.

C. En la queja 9404335, a instancia de una organización no gubernamental, se ha investigado la intervención policial producida contra un grupo de personas de raza negra dedicados a la venta ambulante en una estación de metro de Madrid.

Según la información remitida a esta institución una persona que trató de intervenir ante la actuación de la policía fue maltratada de palabra por los agentes, remarcándose en la respuesta que la actuación se llevaba a efecto contra ciudadanos de raza negra.

Tras la oportuna investigación se comprobó que los agentes intervinientes pertenecían a la policía municipal de Madrid, señalando en la contestación que la intervención fue contra aquellos que ejercían la venta ambulante sin autorización "siendo intrascendente, por tanto, el color, raza, religión o cualquier otra circunstancia concurrente en los vendedores".

D. En la queja 9408638 se investigó la prohibición de acceder a varias personas a diversos locales de la ciudad de Salamanca por distintos motivos de edad, sexo, raza, etc. Según los comparecientes, en ningún lugar de entrada a esos establecimientos se encuentran expuestos los requisitos para el acceso.

Se ha solicitado la correspondiente información a la Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León. En el momento de cerrar este informe se está a la espera de recibir contestación.

E. En la queja 9406081 se ha investigado la posible actuación indiscriminada de miembros de la policía nacional de Barcelona en relación a un local público y en donde, al parecer, habitualmente se concentran personas de raza negra.

Si bien inicialmente, la Dirección General de la Policía ha informado que no existe esa actuación indiscriminada, los comparecientes han vuelto a poner de relieve que no es cierto tal afirmación y que en un período de escasamente tres meses han hecho acto de presencia en el local al menos cuatro veces.

A la vista de lo anterior se ha vuelto a interesar del Ministerio de Justicia e Interior un informe ampliatorio con relación a estas alegaciones.

1.3. *Discriminación por razón de sexo*

A. Durante el año 1993 se tramitó la queja 9316985 en la que el compareciente mostraba su disconformidad con el modo de identificar la diferencia de sexos que se utiliza en distintos documentos oficiales, mediante las iniciales V y H, varón y hembra.

Sin perjuicio de poner de relieve al interesado que el Real Decreto 782/1993, de 21 de mayo, había modificado los artículos 160 a 171 del Reglamento del Registro Civil, y en concreto, el apartado segundo del artículo 170 cuya finalidad es designar a las personas del sexo femenino, en las inscripciones de nacimiento, con la palabra mujer, se interesó del Ministerio de la Presidencia si esta modificación legal podía servir como pauta para que en el ámbito de la Administración en general, y al objeto de hacer efectivo el principio de plena igualdad, se adoptasen las medidas necesarias para que en la documentación dirigida al público se sustituyese la denominación masculino/femenino o varón/hembra por la de hombre/mujer.

En la contestación facilitada por el Ministerio de la Presidencia se señala que de acuerdo con el informe elaborado por el Ministerio para las Administraciones Públicas la modificación de los modelos normalizados de impresos y documentos a efectos de la utilización de unas u otras denominaciones para la identificación del sexo, requiere la modificación de las correspondientes normas reglamentarias, que regulan el procedimiento o actividad administrativa en que se insertan aquellos documentos, y ello es competencia de los ministerios sectoriales correspondientes.

No obstante, el Ministerio para las Administraciones Públicas viene impulsando todas aquellas iniciativas que eviten el uso sexista del lenguaje, dando así cumplimiento al Plan de Igualdad de Oportunidades de las Mujeres aprobado por el Gobierno.

En esta línea la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas ha recordado una vez más a los responsables de los diversos ministerios y organismos la necesidad de corregir la utilización en los impresos y documentos administrativos de palabras o expresiones que pudieran suponer discriminación por razón de sexo.

B. En la queja 9403484 se investiga el posible trato discriminatorio por razón de sexo, según han alegado los comparecientes, de que han sido objeto las personas que componen un colectivo de homosexuales en Cataluña por parte de miembros del cuerpo nacional de policía.

En su queja ponen de relieve que tras una concentración silenciosa en Barcelona reivindicando un trato igualitario, algunos de los participantes en la concentración fueron detenidos, procediéndose a su cacheo, sin informarles de los motivos de la detención, y una vez en comisaría fueron obligados a desnudarse y hacer flexiones, para posteriormente pasar a los calabozos.

Iniciada la correspondiente investigación ante el Ministerio de Justicia e Interior, se ha procedido de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, a suspender la investigación, habida cuenta que sobre estos hechos existen las correspondientes diligencias judiciales.

C. En la queja 9415110 se ha investigado la posible discriminación, por su condición de mujer, de una militar de empleo que tras superar la fase de formación, y una vez nombrada alférez alumno, fue dada de baja sin que se le comunicase previamente ninguna anomalía ni haber sido advertida, según la compareciente, por ninguno de sus mandos naturales de que se iba a adoptar dicha resolución.

La interesada sostiene en su comparecencia que cuando se interesó por los motivos que habían servido de base para adoptar tal decisión se le comunicó que esta se basaba en “su falta de carácter” y “su falta de confianza en su persona para la guerra”.

En la información interesada al Ministerio de Defensa se ha solicitado conocer qué formalidades se han llevado a cabo para proceder a la baja de esta persona y cuáles fueron las causas por las que se acordó adoptar tal resolución, estando a la espera de contestación.

D. A través de diferentes medios de comunicación social se tuvo conocimiento de la protesta de los trabajadores contratados para el plan de empleo rural por el Ayuntamiento de Cabezas Rubias (Huelva), por la decisión del alcalde de no contratar a ninguna mujer para tales trabajos.

Analizados los hechos, se procedió, de oficio, a iniciar las correspondientes actuaciones, instando del citado ayuntamiento informe sobre la veracidad de la noticia publicada. Por el alcalde del mencionado ayuntamiento se informó, en resumen, que desde la alcaldía siempre se había sostenido que los trabajos sujetos al convenio suscrito entre el Instituto Nacional del Empleo y las corporaciones locales, consistentes en tareas de construcción, no eran aptos para las mujeres, a causa de la dureza, penosidad y peligrosidad de aquellos. A juicio de la alcaldía, ello no vulneraba el espíritu del artículo 14 de la Constitución, ya que la dispar capacidad laboral de hombres y de mujeres podría dar lugar a resultados discriminatorios. En efecto, la aplicación estricta del principio a igual trabajo, igual salario, daría lugar a resultados injustos, pues si el salario se fijara en función del rendimiento, las percepciones de los trabajadores varones superarían en mucho a las de las mujeres, y lo mismo, pero a la inversa, acaecería en el caso de que se estableciera un salario igual para todos. Se traía a colación, en este mismo sentido, la práctica inexistencia de una infraestructura tecnológica en el equipamiento municipal que permitiera reducir al mínimo las tareas más duras y penosas, lo que obstaculizaba la introducción de una fuerza de trabajo con menor vigor muscular, si bien compensado por un grado más alto de agilidad y ductilidad, como es el caso del trabajo femenino.

De otra parte, se invocaban por la alcaldía razones humanitarias, basadas en la dignidad de la persona, para explicar la falta de contratación de mujeres para trabajos duros y nocivos para la salud, como, siempre según dicha alcaldía, son las obras de construcción.

También se mencionaba el principio económico de la eficacia y del rendimiento para justificar las posición adoptada por el ayuntamiento, citándose en este sentido la existencia de un plazo de ejecución de las obras previamente fijado, que hacía necesario contar con la cualidad física del trabajador para llevar a buen término la finalización de aquéllas.

Se aludía asimismo, en la contestación remitida, al desempleo crónico de la comarca, agravado por la crisis económica, que explicaba la alta demanda de empleo y colocación en obras municipales, de modo que la población femenina que, en otras latitudes y en condiciones normales, no optaría por acometer trabajos de construcción, allí si los demandaba. De otra parte, se indicaba que en las zonas donde rige el sistema de subsidio de desempleo, pasando a un segundo plano los aspectos de la calidad del empleo y de las aptitudes para desempeñarlo, ya que el empleo no es una meta, al no existir el trabajo estable, sino un medio de acceder el subsidio.

Se indicaba, no obstante, que, ante la situación creada, el ayuntamiento había optado por contratar mujeres para las obras de plan de empleo rural en los periodos sucesivos, añadiéndose que debería dejarse claro que el ayuntamiento siempre había actuado de buena fe y había contratado a los trabajadores cuyas listas había suministrado la oficina de empleo. A este respecto, se señalaba que, cuando el alcalde comunicó a la misma su intención de no contratar a mujeres, no se le hizo la menor objeción, sino que se le informó que la selección y la contratación de los trabajadores era competencia exclusiva del ayuntamiento.

Por último, la alcaldía de Cabezas de Rubias calificaba, en su informe, de insólito el celo con que se exigía a un pequeño municipio el cumplimiento de los preceptos constitucionales, cuando no se podía decir, a su juicio, que el Estado los cumpliera al pie de la letra, citando al efecto la obligación de realizar el servicio militar, que alcanza tan solo a los españoles varones, cuando el artículo 30 de la Constitución, al proclamar que los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España, se está refiriendo a todos ellos, sin discriminación por razón de sexo. A este

respecto, se indicaba que, sin duda, el Estado era consciente de la dureza y condiciones del citado servicio, por lo que sería conveniente hacer extensivo este criterio a situaciones análogas.

Atendiendo a que, según se indicaba, el ayuntamiento contrataría a mujeres para las obras del plan de empleo rural en los periodos sucesivos, se dieron por finalizadas las actuaciones. No obstante, y en lo que respecta a las consideraciones formuladas en el informe reseñado, se hizo preciso recordar al Ayuntamiento de Cabezas Rubias que las actividades de la institución del Defensor del Pueblo no se limitan al terreno de los derechos y libertades públicas, sino que se extienden, asimismo, a la actuación ordinaria de las administraciones central, autonómica y local, atendiendo las quejas individuales de los ciudadanos sobre el funcionamiento de las administraciones públicas, actuando de oficio y, en los casos que así lo exige, visitando centros administrativos, que abarcan desde servicios municipales hasta hospitales, comisarías, prisiones, establecimientos militares, centros residenciales y muchos otros de distinta naturaleza.

En lo que atañe a la calificación de los trabajos del plan de empleo rural como extremadamente duros, cuyas condiciones de penosidad y peligrosidad para el organismo femenino desaconsejarían la contratación de mujeres, se informó al citado ayuntamiento que la eventual penosidad, peligrosidad o insalubridad de los trabajos no resultan, en modo alguno, afectadas por la condición sexual del ejecutante, ni comprometen, salvo en contados supuestos de maternidad, el estado psicofisiológico de la trabajadora, cuya diferenciación sexual es, a todas luces, irrelevante como criterio profesional de selección o empleo. En este sentido, y como consecuencia de una recomendación del Defensor del Pueblo, quedó en su día sin efecto el Decreto de 26 de julio de 1.957, sobre trabajos prohibidos a mujeres, y se procedió a la denuncia, por España, del artículo 8.4.b) de la Carta Social Europea, posibilitando el empleo femenino en trabajos subterráneos de la minería y la erradicación de toda prohibición de ejecución de trabajos, prestación de servicios o desempeño de tareas por la mujer.

Por último, en cuanto a la posible inconstitucionalidad de la exención de la prestación del servicio militar por la mujer, previsto en la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, se manifestó que esta institución, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 11.2 de la mencionada ley orgánica, no encontró motivos suficientes para interponer el correspondiente recurso ante el Tribunal Constitucional. A este respecto, el criterio del legislador, al determinar la condición de mujer como causa de exención del servicio militar, no infringe el derecho de igualdad por discriminación, ya que esa opción del legislativo se fundamenta en diferenciar en qué forma los distintos sujetos que componen la sociedad española participan en la defensa nacional, cubriendo cada uno de ellos una parcela de la obligación, que todos los españoles tienen, de defender a España, y que se materializa en la disposición, integración y uso coordinado de todas las fuerzas morales y materiales de la nación, ante cualquier forma de agresión (queja 9318207).

1.4. *Discriminación por razón de creencias religiosas*

En la queja 9403137 se ha investiga o la problemática planteada a las españolas de religión musulmana, que con motivo de los requisitos exigidos para la obtención de su documento nacional de identidad deben exhibir, en contra de sus creencias religiosas, parte de sus facciones.

Como consecuencia de la investigación llevada a cabo el pasado año y continuada durante el año 1994 en otras quejas, se ha considerado oportuno formular la siguiente recomendación al Ministerio de Justicia e Interior:

«Que por ese departamento se proceda a una modificación de las normas que regulan la expedición del documento nacional de identidad y del pasaporte, en el sentido que se prevea en las mismas, de manera expresa, las excepciones precisas, fundadas en motivos religiosos o de otra índole, a la exigencia de que estos documentos incorporen fotografías del rostro del titular con el cabello cubierto.»

Esta recomendación se formuló en base a las siguientes consideraciones:

«Se han venido recibiendo en esta institución, a lo largo de estos últimos años, quejas de ciudadanas españolas cuyo denominador común es la negativa de ese departamento a expedirles el DNI por cuanto en las fotografías que se aportan aparecen con el cabello cubierto, por sus creencias religiosas, en concreto la islámica, que impone a las mujeres la obligación de cubrirse el cabello con pañuelo.

Como ejemplo de esta cuestión, se tramitó el pasado año por esta institución la queja Q/1320/92, iniciada a instancia de doña... , quien al ir a renovar su DNI le fue informado que no era posible admitir la fotografía que presentaba, en la que se cubría la cabeza con un pañuelo, en cumplimiento de los preceptos islámicos, indicando, por otra parte, que esa fotografía le fue admitida en su anterior DNI y en el pasaporte, por lo que la negativa podría vulnerar el artículo 16 de la Constitución española.

Según el informe remitido por ese departamento, la solicitante presentó unas fotografías que no reunían las características adecuadas, ya que aparecía su rostro parcialmente oculto por una prenda que le cubría el mentón, la frente, los dos pabellones auriculares y gran parte de las mejillas, por lo que no le fueron admitidas, al estimarse que habría impedido el fin identificador que el mencionado documento persigue de conformidad con un informe del servicio Jurídico de ese departamento de 30 de junio de 1987 que, no obstante, pone de relieve "que la ocultación del cabello no es decisiva y carece de la mayor trascendencia". El aludido informe termina señalando que, como consecuencia de la creencia religiosa la anterior circunstancia no impide la identificación de la persona, a través del documento fotográfico, ni por tanto se frustra la finalidad a que tiende el documento regulado por el Decreto 196/1976, y en consecuencia ha de admitirse la confección del DNI para las mujeres de nacionalidad española que profesen la religión islámica respetando las creencias de su culto.

En igual sentido, se ha tramitado ya durante este año 1994, la queja Q/995/94, en la que se ha investigado la denegación a una ciudadana española de la expedición del pasaporte en el Consulado de Düsseldorf (Alemania) al considerar que las fotografías, en las que aparecía con el cabello cubierto, no cumplían los requisitos exigidos por el Real Decreto 3 129/1977, de 23 de septiembre, modificado por el Real Decreto 1064/1988, de 16 del mismo mes.

Parece evidente que la negativa a admitir fotografías de aquellas personas de creencia islámica que no reúnan todos los requisitos previstos en la normativa en vigor, tanto para la obtención o renovación del DNI como del pasaporte, contradice abiertamente tanto el informe del servicio jurídico de ese departamento de 30 de junio de 1987, como el contenido esencial del derecho fundamental previsto en el artículo 16 de nuestra Constitución y los principios que inspiran la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de junio, de Libertad Religiosa, sin que ello pueda presuponer una quiebra del mantenimiento del orden público protegido por la ley.

De otro lado, esta institución tiene conocimiento de que por los propios servicios centrales del DNI a las religiosas españolas, que profesan la fe católica, sí se les permite, al parecer, la presentación de fotografías con el cabello cubierto.»

En la contestación efectuada por el Ministerio de Justicia e Interior se indica, entre otras cuestiones, que:

> «A las mujeres islámicas, en los trámites correspondientes de documento nacional de identidad se les admite fotografías en las que aparecen con el cabello cubierto, siguiendo los criterios expuestos en el informe del Servicio Jurídico de este departamento de 30 de junio de 1987, a que esa institución hace referencia.
>
> Distinto es que, además del cabello, se oculte también (como era el caso aludido de Dña....) el mentón, la frente, los pabellones auditivos y gran parte de las mejillas, lo que obviamente es contrario al fin identificador a que tiende el documento nacional de identidad, tal y como aparece también reflejado en el citado informe del Servicio Jurídico.»

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

2.1. *Fallecimiento de menores como consecuencia de la negativa de los padres a suministrarles el tratamiento previsto por los médicos*

Esta queja se inició de oficio, con motivo de la publicación en los medios de comunicación de algunas noticias relativas a menores de edad que habían fallecido, al parecer, como consecuencia de negarse sus padres, alegando motivos religiosos, a que les fuera practicado un determinado tratamiento médico que resultaba, en principio y según se desprendía de las noticias mencionadas, necesario para salvar su ida.

En dichas noticias, por otra parte, se hacía referencia también a la inmediata intervención del Ministerio Fiscal solicitando la apertura de la correspondiente investigación judicial para el esclarecimiento de los hechos.

Ello determinó la obligada abstención de esta institución en lo que a estos casos concretos se refería en virtud de la intervención judicial que pendía sobre los mismos, tal y como dispone el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril.

Sin embargo y en base a las cuestiones de carácter general derivadas de los hechos citados, y también de acuerdo con el citado artículo esta institución dio traslado a la Fiscalía General del Estado y al Ministerio de Sanidad y Consumo de las siguientes consideraciones, como fundamento de la correspondiente recomendación.

El conjunto de las garantías sobre los tratamientos médicos en general se encuentra ampliamente recogido en el artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en la que se recogen los derechos de los enfermos.

De este régimen de garantías emerge como núcleo central o básico el que se ha dado en llamar «consentimiento informado» del paciente, es decir, que cualquier tratamiento médico sólo puede prestarse tras una adecuada información médica y previo el consentimiento del paciente.

Establece así, el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad que el paciente tiene derecho “a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas al tratamiento”.

Por su parte, en los apartados 6 y 9 de este precepto se establece la necesidad del consentimiento previo del usuario para la realización de cualquier intervención, teniendo, por tanto, aquél el derecho a negarse al tratamiento, excepto en los siguientes casos:

— Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública.

— Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas.

— Cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.

Así pues, estas excepciones al principio del consentimiento —principio éste que preside la actividad sanitaria por tratarse de una exigencia inexcusable derivada de la intangibilidad de las personas, de su integridad corporal y por tanto de su libertad personal— se fundamentan, la primera de ellas en los supuestos de riesgo o peligro para la salud de terceros; y, las dos últimas, en la imposibilidad material de prestar el consentimiento, produciéndose en el primero de estos dos últimos supuestos, un desplazamiento del sujeto que debe otorgarlo y, en el segundo, una desaparición del consentimiento mismo.

Estas dos últimas excepciones son las que afectaban directamente al objeto de nuestra recomendación.

Comenzamos haciendo referencia al último de los supuestos mencionados, esto es, cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.

Estos casos se encuentran amparados por el apartado 6.*c)* del artículo 10 de la ley mencionada que no requiere del consentimiento de los familiares o allegados para que el médico pueda intervenir.

Queda obviado así el supuesto de que estos parientes o allegados o representantes legales no existan o incluso el caso de que existiendo, se opongan al tratamiento urgente, supuesto éste no infrecuente cuando se alegan convicciones religiosas para impedir el tratamiento —como al parecer ha ocurrido en los casos reflejados en los medios de comunicación—, o de otra índole.

Llegados a este punto, no puede olvidarse el importante debate doctrinal que viene suscitándose cuando se trata, fundamentalmente, de tratamientos urgentes no consentidos con riesgo de fallecimiento, en relación con adultos con plena capacidad de consentir que no acceden a dicho tratamiento que permitiría salvarles la vida.

Las soluciones doctrinales son diversas, entendiendo algunos, desde la órbita de la antijuridicidad, que es de aplicación la doctrina del estado de necesidad, dando preeminencia al bien jurídico vida sobre el de la libertad, dignidad o libre desarrollo de la personalidad para justificar la conducta de intervención en la integridad física del enfermo; otros dan preferencia a este último sobre la vida; otros estiman, por su parte, de aplicación el artículo 8.11 del Código Penal por existir, en su criterio, un derecho del médico a curar.

Otros, en fin, desde el ámbito de la tipicidad, intentan redefinir el bien jurídico protegido por el homicidio partiendo de la base de que el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.2 de la Constitución) no permite desconocer en la protección penal de los bienes jurídicos personales un cierto grado de autodeterminación de la persona protegida.

Todos estos complejos problemas relativos al adulto capaz de prestar consentimiento, se diluyen cuando el enfermo necesitado de tratamiento es un menor de edad y es la preocupación concreta que animó en esta intervención al Defensor del Pueblo de acuerdo con la misión constitucional que la institución tiene atribuida.

Efectivamente, la negativa de terceros a consentir el tratamiento urgente a un menor de edad debe ser irrelevante incluso cuando son los titulares de la patria potestad los que por motivos religiosos o por cualquier otro motivo, se oponen al tratamiento.

A nadie se le oculta que es muy diferente disponer de la propia salud o incluso de la propia vida que disponer de la vida de un tercero, máxime cuando éste es menor de edad. No otra cosa impone la necesaria salvaguarda del superior interés del niño, principio este que inspira, tanto nuestro ordenamiento jurídico (art. 154 del Código Civil, entre otros) como los convenios internacionales en la materia suscritos por España y, fundamentalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidad el 20 de noviembre de 1989.

Debe pues, sostenerse la inexistencia en nuestro ordenamiento de derecho alguno que permita a los padres disponer de la vida de los hijos sometidos a su patria potestad. La función parental en modo alguno permite llegar hasta ese extremo.

A continuación se examinó el último supuesto, relativo a los tratamientos médicos no urgentes a que deban someterse los menores de edad.

En este caso, la Ley General de Sanidad reclama el consentimiento del representante legal si lo hubiere o de los familiares o allegados.

La cuestión se plantea en consecuencia cuando estas personas se niegan a prestar su consentimiento, alegando, motivaciones religiosas o de otra índole, negativa ésta que puede resultar perjudicial para la salud del menor de edad.

Dado el carácter no urgente en este caso de la intervención y reiterando nuevamente la indisponibilidad por los titulares de la patria potestad, tutor, pariente o allegado de la salud del tercero menor de edad, resulta de aplicación la previsión contenida en el artículo 158.3 del Código Civil, que permite al juez adoptar en relación con el menor las medidas necesarias para evitarle perjuicios.

Y así, dicho precepto dispone que: «El juez, a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal dictará: "... 3.º En general, las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios»."

Así pues, en virtud del precepto legal mencionado, cuando los padres, tutores, parientes o allegados se opongan a un tratamiento médico no urgente a un menor de edad, se debería elevar el conflicto al Ministerio Fiscal para que éste pudiera solicitar del juez las medidas necesarias para proteger el superior interés del menor que inspira, según quedó expuesto, nuestro ordenamiento jurídico interno así como los convenios sobre la materia suscritos por nuestro país.

Por ello, y en la medida en que las consideraciones generales expuestas afectaban a derechos fundamentales de los que son titulares menores de edad, esta institución valoró la conveniencia de dar traslado de las mismas a la Fiscalía General del Estado en virtud de la esencial misión que al Ministerio Fiscal atribuye su Estatuto Orgánico en relación con la salvaguarda de los derechos e intereses de los menores de edad, con la finalidad de conocer su criterio al respecto, así como las medidas que pudieran ser adoptadas para la efectiva intervención del Ministerio Fiscal en los supuestos de carácter general a que se aludía en las consideraciones anteriormente expuestas.

Por otra parte, en base también a dichas consideraciones, así como a la incidencia de tales situaciones en el funcionamiento de los servicios del sistema sanitario, se remitió la correspondiente recomendación al Ministerio de Sanidad y Consumo, con la finalidad de conocer su criterio al respecto, así como las medidas que pudieran adoptarse para la actuación de los profesionales sanitarios en los supuestos que con carácter general quedaron planteados.

La Fiscalía General del Estado, en contestación a dicha comunicación se ha dirigido a esta institución dando traslado del criterio general de la citada Fiscalía, mantenido desde el año 1977,

y consistente en solicitar de la autoridad judicial competente que se dicte, en todos los supuestos, resolución autorizando expresamente la práctica del tratamiento médico adecuado para garantizar la vida o integridad física de las personas, máxime cuando el necesitado de la intervención médica es un menor o incapacitado, cualquiera que fuere, en este caso, su voluntad o la de sus padres o representantes legales.

Asimismo, se ha informado a esta institución de que los supuestos concretos que fueron objeto de reportajes periodísticos que determinaron la iniciación de esta queja, han dado lugar a los correspondientes procedimientos judiciales, en los que está personado y tiene decidida intervención el Ministerio Fiscal.

Por otra parte, recientemente se ha recibido también el escrito remitido por el Ministerio de Sanidad y Consumo, en el que se manifiesta la total aceptación de los criterios contenidos en la recomendación que esta institución le formuló, y que son, según se indica, compartidos por los responsables sanitarios.

Asimismo, se informa que dado que las cuestiones médico-jurídicas y médico-éticas planteadas en nuestro escrito, hasta la fecha no habían sido objeto de resolución por parte del Consejo Interterritorial de Salud, iba a proponerse su debate para la próxima convocatoria, al objeto de recabar el parecer de los responsables autonómicos y de reforzar criterios comunes.

A la vista de dicho informe, esta institución se dirigirá nuevamente al Ministerio de Sanidad y Consumo solicitando la remisión de las conclusiones que se adopten en el debate que próximamente se celebrará en el Consejo Interterritorial de Salud sobre esta cuestión.

De otra parte, el Defensor del Pueblo deberá insistir, tanto ante el departamento ministerial mencionado como ante la Fiscalía General del Estado, en la necesidad, en interés del menor, de que se establezcan mecanismos de coordinación adecuados y eficaces entre los profesionales sanitarios, el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial, con la finalidad de que esta última pueda resolver con prontitud los conflictos a que se alude en las consideraciones anteriores, para cuya resolución, como ya quedó indicado, proporciona un cauce específico el artículo 158.3 del Código Civil (queja 9411791).

2.2. *Fallecimiento de internos en centros penitenciarios*

2.2.1. *Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores*

Se exponen en este apartado las investigaciones realizadas en el curso del año 1994 relativas al fallecimiento de internos en los centros penitenciarios. La enumeración es exhaustiva, esto es, se relatan todas las quejas recibidas e investigaciones llevadas a cabo durante ese año.

Estas investigaciones, casi todas ellas iniciadas de oficio, se han realizado ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios y ante la Fiscalía General del Estado, a la que aquélla ha remitido las correspondientes comunicaciones, cuando se trataba de muertes acaecidas presuntamente por causas no naturales, para que se iniciaran las diligencias judiciales de investigación oportunas.

Las investigaciones realizadas ante la Fiscalía General del Estado han permitido comprobar que los procesos penales iniciados por estos fallecimientos han concluido bien con resoluciones inculpatorias de otros internos, bien mediante los correspondientes archivos, sin que de los hechos declarados probados por la jurisdicción pudieran desprenderse actuaciones irregulares de los funcionarios penitenciarios en relación con aquellos fallecimientos. Esta circunstancia ha determinado, lógicamente, la conclusión de las investigaciones iniciadas por esta institución.

A. *Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Burgos*

En el informe del pasado año se hacía ya referencia a esta investigación, iniciada de oficio en el año 1991 ante la anterior Secretaría General de Asuntos Penitenciarios, como consecuencia de la publicación en los medios de comunicación, de una noticia relacionada con el fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Burgos.

Como ya quedó reflejado en dicho informe, si bien dicha secretaría general comunicó al Defensor del Pueblo la apertura y posterior sobreseimiento de un expediente disciplinario incoado para el esclarecimiento de las causas motivadoras del fallecimiento, hubo de solicitarse una nueva ampliación de información, dado el carácter esquemático de la comunicación recibida.

En contestación a dicha petición, la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios comunicó a esta institución que, en efecto, la falta de vigilancia en el patio principal en el momento de producirse la muerte de este interno, podría haber sido constitutiva de una falta leve imputable al funcionario jefe de servicios, pese a lo cual, tal conducta no pudo ser sancionada al haber prescrito dicha falta en el momento de incoarse el correspondiente expediente disciplinario.

A la vista de esta circunstancia, el Defensor del Pueblo recabó de esa secretaría de estado nueva información sobre las concretas medidas adoptadas para la agilización de las actuaciones tendentes a la depuración de posibles supuestos de responsabilidad disciplinaria de los funcionarios a su cargo, todo ello con la finalidad de impedir que la pasividad de la Administración penitenciaria pudiera volver a ocasionar situaciones como la anteriormente descrita.

Asimismo, se interesó conocer si por la Administración penitenciaria se había dado, en su momento, oportuna cuenta a la autoridad judicial competente de los hechos que motivaron el fallecimiento del interno.

En el curso del año 1994, se ha recibido una nueva comunicación en la que la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios manifiesta, en primer lugar, que el director del centro penitenciario de Burgos puso los hechos referidos en conocimiento del Juzgado de Instrucción número 5 de esa ciudad, el mismo día en que éstos se produjeron, dando lugar a la incoación de la oportuna causa penal, en la que recayó auto de procesamiento de cinco internos, sin que fuera procesado funcionario alguno.

Por otra parte, la secretaría de estado alega en su última contestación que «la complejidad del asunto investigado, y la levedad de la falta que pudo cometer el funcionario, hicieron en este caso que el plazo de investigación fuera, en unos días, superior al plazo de prescripción de las faltas leves previsto por el Reglamento del Régimen Disciplinario de Funcionarios de la Administración del Estado».

Ello no obstante, la secretaría de estado hace referencia en su informe al esfuerzo que ha venido realizando para mejorar la labor de su inspección general, destacando, entre otras medidas, la modificación efectuada en su relación de puestos de trabajo para ajustar los efectivos necesarios a las tareas a realizar; la asistencia de los inspectores a cursos de técnicas de auditoría; y la dotación a la inspección y al resto de las oficinas de esa secretaría, de instrumentos ofimáticos que han permitido una mejor gestión de los expedientes tramitados.

Por todo ello, se ha dado por concluida esta investigación con la secretaría de estado, no sin antes insistir, una vez más, en la preocupación de esta institución por que puedan producirse situaciones como la descrita en la presente queja, en la que la inactividad de la Administración penitenciaria ha propiciado la imposibilidad de depurar la posible existencia de responsabilidad disciplinaria de unos funcionarios públicos (queja 9120688).

B. *Interno fallecido en el centro penitenciario de Daroca*

En este otro caso, la publicación en los medios de comunicación de una noticia relacionada con el fallecimiento de un interno por agresión de otro en el centro penitenciario de Daroca, acaecida en el año 1991, motivó el inicio de una investigación, con carácter de oficio, parcialmente reflejada en los anteriores informes parlamentarios.

Así, y como ya consta en dichos informes, la inicial actuación llevada a cabo ante la entonces Secretaría General de Asuntos Penitenciarios, hubo de suspenderse al tener conocimiento esta institución de la apertura de una investigación judicial para el esclarecimiento de los hechos, dirigiéndose por ello el Defensor del Pueblo a la Fiscalía General del Estado, en solicitud de información sobre dicha causa penal.

La citada Fiscalía General remitió sucesivas comunicaciones, en las que daba oportuna y detallada cuenta del curso seguido en las actuaciones referenciadas, desprendiéndose del último informe enviado al finalizar el año 1994, la conclusión de dicho procedimiento mediante sentencia firme, en virtud de la cual ha resultado condenado uno de los internos del centro penitenciario de Daroca, como autor de un delito de homicidio, sin que de los hechos declarados probados en dicha sentencia puedan desprenderse circunstancias que permitan proseguir la investigación ante la Administración penitenciaria.

En consecuencia, esta investigación deberá darse por concluida, tanto ante la Fiscalía General del Estado, como ante aquella Administración (queja 9121806).

C. *Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Madrid I*

También de esta investigación, iniciada de oficio, se dio cuenta en el informe correspondiente al año anterior.

Como ya se expuso en dicho informe, la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios remitió a esta institución una comunicación en la que manifestaba que, por los supuestos fundamentadores de esta queja, se había iniciado la correspondiente información reservada, en cuyas conclusiones se reflejaba que en el día que ocurrieron los hechos, un interno fue testigo de cómo el preso fallecido se había subido a la barandilla de la tercera planta de la séptima galería, viendo, a continuación, cómo se precipitaba al vacío.

Asimismo, se informaba que en el momento de producirse el hecho los funcionarios se encontraban en la oficina de la galería, no oyéndose grito ni altercado alguno inmediatamente antes de la caía del interno.

La apertura de una investigación judicial para el esclarecimiento de la circunstancias determinantes de la muerte, motivó que la Administración penitenciaria suspendiera la actuación iniciada en relación con este fallecimiento.

El Defensor del Pueblo hubo de recabar, por ello, la colaboración de la Fiscalía General del Estado, al objeto de obtener información de la definitiva terminación de la causa penal, de cuya tramitación se ha mantenido puntualmente informada a esta institución.

Así, de la última comunicación recibida de esa Fiscalía General en el año 1994, se deduce que ha concluido ya dicho procedimiento, mediante auto firme en virtud del cual se acuerda el archivo de las diligencias, por no ser los hechos constitutivos de delito.

En consecuencia, se han dado por finalizadas las actuaciones iniciadas al efecto, tanto ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, como ante la Fiscalía General del Estado (queja 9312190).

2.2.2. *Investigaciones realizadas durante 1994*

A. *Fallecimiento de diferentes internos en el centro penitenciario de Navalcarnero*

En esta ocasión, escribió al Defensor del Pueblo un interno del centro penitenciario de Herrera de la Mancha, que ya se había dirigido con anterioridad a esta institución por diferentes motivos, exponiendo en su carta diversas irregularidades que, al parecer, se venían produciendo en el centro de Navalcarnero, del que había sido trasladado.

El citado interno, tras hacer referencia al deficiente funcionamiento del servicio médico, servicio telefónico, servicio de economato y régimen existente en el módulo cinco del establecimiento penitenciario de Navalcarnero, acompañaba a su escrito una lista de fallecidos en dicho centro penitenciario en el curso del año 1994, exponiendo lo que, a su juicio, habían sido las causas determinantes de tales muertes, concurriendo en ellas, a su entender, diversas irregularidades.

Por último, concluía dicho interno haciendo referencia en su escrito a la posible existencia de malos tratos que, según exponía, se habían producido en el departamento de aislamiento.

En consecuencia, esta institución ha procedido a dar puntual traslado de los hechos fundamentadores de esta queja a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, en el mes de diciembre de 1994, encontrándose el Defensor del Pueblo a la espera de recibir la preceptiva contestación (queja 9217313).

B. *Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Sevilla II*

De los hechos motivadores de esta investigación, tuvo conocimiento el Defensor del Pueblo a través de los medios de comunicación, determinado ello el inicio de una actuación de oficio ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios.

Según dichas noticias, el cadáver de este interno fue encontrado en su celda, al día siguiente de su ingreso como preventivo en el referido centro penitenciario, con una sábana anudada al cuello.

La secretaría de estado ha informado, en el curso del presente año, del inicio de una información reservada para el esclarecimiento de tales hechos, indicándose en el informe remitido que, durante la noche del fallecimiento, se practicaron varias rondas de vigilancia en las que no se registró novedad alguna, encontrándose el cuerpo sin vida del interno, por el funcionario que efectuaba el primer recuento de la mañana.

Se manifiesta asimismo en la citada comunicación, que de las investigaciones realizadas no se desprende responsabilidad disciplinaria administrativa alguna en los funcionarios de instituciones penitenciarias, si bien el archivo definitivo de la citada información reservada ha quedado pospuesto, a la espera de que recaiga resolución judicial en las diligencias previas incoadas al efecto.

Esta institución ha solicitado por tanto la colaboración de la Fiscalía General del Estado, en orden a conocer la resolución que ponga término al referido proceso penal, con el objeto de poder proseguir, posteriormente, en su caso, la investigación actualmente suspendida ante la Administración (queja 9400917).

C. *Fallecimiento de un interno en la cárcel modelo de Barcelona*

En este otro caso, también se ha iniciado la oportuna investigación de oficio ante la Dirección General de Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación de la Generalidad de Cataluña, al divulgarse en los medios de comunicación, la noticia del fallecimiento de un recluso en la cárcel modelo de Barcelona.

Con motivo de tales hechos, la Administración penitenciaria autonómica ha enviado un extenso informe en el que se comunica a esta institución la apertura de una información reservada, que ha concluido mediante resolución de archivo, al no haberse detectado conducta alguna susceptible de sanción en ninguno de los funcionarios del centro relacionados con los hechos objeto de investigación.

De esta resolución de archivo se ha remitido copia, en la cual, tras una pormenorizada descripción de los hechos, se concluye sustancialmente que la causa más destacable y que podría explicar el posterior desenlace, fue la comunicación al interno de su sentencia condenatoria a dieciocho años de prisión, sin que, en ningún momento, pudieran los funcionarios sospechar nada anormal en la conducta del fallecido, que hiciese pensar en la acción posterior del mismo.

Según consta en la citada resolución, la muerte del interno se produjo en el curso de un traslado, por razones de clasificación interior, de la primera a la segunda galería.

Con motivo de dicho traslado, el jefe de unidad acompañó al interno a su celda para que pudiera recoger sus pertenencias, y una vez allí, según el relato de dos internos que presenciaron la caída, tomó impulso desde la celda para saltar la baranda del segundo piso, precipitándose al vacío, siendo trasladado con carácter de urgencia vital al Hospital Clínico, donde falleció.

En el informe remitido se comunica, igualmente, que por los hechos objeto de queja se siguen diligencias indeterminadas ante la jurisdicción penal, habiéndose dirigido en consecuencia el Defensor del Pueblo a la Fiscalía General del Estado, en solicitud de información.

Esta institución se encuentra, pues, a la espera de que concluya el proceso penal iniciado para proseguir, si ello fuera preciso, la correspondiente investigación ante la Administración penitenciaria autonómica (queja 9401501).

D. *Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario Madrid I*

Los hechos a los que se refiere este título, fueron también reflejados por los medios de comunicación, dirigiéndose de oficio esta institución a la Administración penitenciaria, tan pronto como tuvo conocimiento de los mismos.

En contestación a dicha solicitud de información, la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios ha remitido un detallado informe al que acompaña copia de la información reservada llevada a cabo por la inspección general penitenciaria , para el esclarecimiento de las circunstancias concurrentes en la muerte de este interno.

De acuerdo con el informe enviado, el citado recluso falleció al precipitarse por la barandilla de una de las escaleras del departamento de ingresos, acudiendo inmediatamente después al lugar

de la caída un funcionario y el médico de guardia, que sólo pudieron certificar el fallecimiento, del que se dio inmediata cuenta a la autoridad judicial.

En consecuencia, la referida información reservada ha quedado suspendida en su tramitación, a la espera de la definitiva resolución de la causa penal incoada al respecto, por lo que prosigue nuestra actuación ante la Fiscalía General del Estado (queja 9403019).

E. *Fallecimiento de un interno en el Hospital General Penitenciario*

Según noticias aparecidas en los medios de comunicación, en el mes de marzo de 1994, se produjo el fallecimiento de un interno, a consecuencia de las quemaduras producidas al declararse un incendio en la celda que ocupaba en el Hospital General Penitenciario.

Iniciada de oficio la correspondiente investigación ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, se ha recibido un detallado informe, en el que se hace constar que, según las averiguaciones realizadas, la hipótesis que cobra más fuerza es la del posible suicidio.

En este sentido, en el aludido informe se manifiesta que, de la inspección ocular practicada se ha podido constatar que el fallecido había preparado una papelera de plástico con diversos enseres, a los que, al parecer, prendió posteriormente fuego, sin que, a pesar de existir un timbre de llamada, cuyo funcionamiento se comprobó con posterioridad, el interno hiciera uso del mismo en ningún momento.

En dicha comunicación se relatan asimismo los siguientes hechos que, dado su interés, a continuación se transcriben sustancialmente:

> «... los funcionarios de vigilancia y los celadores perciben olor a humo, que resulta proceder de la habitación ocupada por este interno. Al abrir la puerta encuentran una gran humareda negra. Uno de los funcionarios hace uso del extintor, mientras otros intentan localizar al interno, pero les resulta imposible y deben abandonar la habitación por dificultades respiratorias.
>
> Mientras tanto, se da aviso a los bomberos y se comienza a desalojar la galería. Llegados los bomberos, entran en la habitación provistos de máscaras y botellines de aire comprimido, por ser irrespirable la atmósfera dentro de la misma. Localizan en el suelo el cuerpo del interno, se le saca de la habitación, se le practica la traqueotomía y punciones para administración de medicación intravenosa y se le traslada urgentemente a la unidad de quemados de Getafe, donde fallece después de ingresar...»

La Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios manifiesta por último en su comunicación que, pese a no considerar que de este supuesto puedan derivarse indicios de responsabilidad disciplinaria por parte de ningún funcionario, ha procedido a suspender el archivo definitivo de la información reservada, hasta tanto concluya la causa penal que se sigue actualmente por estos mismo hechos.

Nuestra investigación continúa, por ello, ante la Fiscalía General del Estado, suspendiéndose, entre tanto, la inicial actuación llevada a cabo ante dicha secretaría de estado (queja 943490).

F. *Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Picassent*

Al igual que en el supuesto anterior, el Defensor del Pueblo inició de oficio la presente investigación, como consecuencia de la muerte de un interno en el centro penitenciario de Valencia (Picassent).

También en esta ocasión, los medios informativos hicieron pública la noticia relativa a este fallecimiento, que, al parecer, se había producido como consecuencia del ahorcamiento del interno en su celda.

Según se desprendía de las citadas noticias, el cuerpo del interno fue encontrado sobre las diez de la noche por uno de los funcionarios, el cual, tras descolgarle intentó su reanimación, sin que ello fuera posible, falleciendo minutos más tarde.

Al objeto de esclarecer los hechos determinantes de esa muerte, la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios ha procedido a la apertura de una información reservada, de cuyo contenido se ha dado oportuno y puntual traslado a esta institución.

Según consta en el informe recibido, a pesar de que de la inicial investigación realizada por la Administración penitenciaria, no parece deducirse la existencia de una actuación de los funcionarios que pudiera llevar aparejada el inicio de un expediente disciplinario, la referida información reservada se encuentra en suspenso, hasta tanto recaiga resolución judicial en el proceso penal actualmente en trámite.

Ello ha determinado que, por imperativo legal, esta institución haya suspendido su investigación ante la secretaría de estado, prosiguiendo la misma ante la Fiscalía General del Estado, a la que se ha solicitado recientemente información sobre el curso seguido en el aludido procedimiento judicial, con el objeto de poder reanudar, en su caso, las actuaciones suspendidas ante la Administración penitenciaria.

Por último, y en relación con esta misma queja, debe hacerse constar que, una vez iniciada de oficio la presente investigación, se dirigió a esta institución la madre del interno fallecido, solicitando nuestra intervención.

Tan pronto el Defensor del Pueblo recibió el escrito de queja de la interesada, informó puntualmente a la misma de cuantas intervenciones habían sido ya realizadas por esta institución, y que han quedado más arriba indicadas.

Asimismo, se ha puesto en conocimiento de la compareciente, la posibilidad de personarse en las diligencias previas que se siguen para el esclarecimiento de la muerte de su hijo, debidamente asistida de letrado (quejas 9403618 y 9403723).

G. *Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Alicante*

Esta noticia fue también reflejada por la prensa, y dio origen al inicio, con carácter de oficio, de la presente investigación.

La completa información elaborada y remitida al respecto por la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, daba cuenta de la apertura de una información reservada, en la que, tras las correspondientes averiguaciones, ha recaído resolución de archivo.

A dicha comunicación, se acompaña copia de la autopsia realizada por el médico forense, en la que se establece la etiología suicida de la muerte, así como copia de la propuesta de archivo, en la que consta que “el óbito por ahorcamiento del interno en el centro penitenciario de Alicante, se debió a una decisión propia, libre y reflexiva, que no había manifestado a nadie y que por nadie era posible adivinar”.

Entre las conclusiones que fundamentan tal decisión de archivo, se pone de manifiesto que:

«... Tanto los servicios de vigilancia como los médicos del establecimiento, prestaron la atención posible con la diligencia y rapidez adecuada.

El interno entra a las duchas aproximadamente a las 16:15 horas, es descubierto por sus compañeros a las 16:25 y está siendo atendido en la enfermería a las 16:35, cuando aún tenía calor corporal y, en opinión aproximada del médico del centro, hacía entre diez o veinte minutos que pudiera haber fallecido.

Los funcionarios de vigilancia no tardaron ni dos minutos en acercarse a descolgar el cuerpo, tiempo muy escaso, por lo que se considera como rápida la interpretación de los signos de los compañeros, sin olvidar que se trataba de internos de especial vigilancia y se hacía necesaria una mínima actitud de prudencia.

Se realizaron maniobras de reanimación durante treinta minutos.

De los hechos se dio cuenta inmediatamente al Juzgado de Guardia de Alicante, a la inspección de servicios de la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios y al Consulado Argelino en Alicante...»

A la vista de lo expuesto, esta institución, se ha dirigido, también en este caso, a la Fiscalía General del Estado, suspendiendo su actuación ante la Administración penitenciaria (queja 9406896).

H. *Fallecimiento de dos reclusos en el centro penitenciario de Villanubla (Valladolid)*

Esta investigación, también abierta de oficio ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, hace referencia al fallecimiento de dos internos en el centro penitenciario de Villanubla (Valladolid).

Según la información aparecida en los medios de comunicación, a través de los cuales tuvo conocimiento el Defensor del Pueblo de estos fallecimientos, el cuerpo sin vida del primero de los internos fue descubierto en su celda, ahorcado con una sábana y presentando, al parecer, heridas en las manos, el cuello y el tórax.

Siempre de acuerdo con la citadas noticias, el otro recluso fallecido se halló pocos días después en ese mismo centro penitenciario, sin que se tuviera conocimiento de las causas determinantes de su muerte.

La Administración penitenciaria ha comunicado a esta institución la apertura de sendas informaciones reservadas para el esclarecimiento de estas muertes, adjuntando copia de las conclusiones del informe-propuesta de ambas investigaciones.

En las diligencias incoadas en relación con el primero de los fallecimientos, realizada la pertinente investigación, se concluye por la secretaría de estado que:

«... El centro penitenciario de Valladolid cumplió todos los procedimientos adecuados al ingreso del interno. Es visitado por una trabajadora social, por un médico al ingreso y otro al día siguiente. Le es entregada la medicación por un ATS. Es adecuadamente cacheado a su ingreso, se le concede una llamada telefónica con su novia, pasea la hora reglamentaria que le correspondía, etc.

En el momento de la localización del cuerpo del interno, en cuclillas, en la celda del departamento, los funcionarios actúan con la premura y la diligencia adecuadas, no pudiéndose reprochar ningún error, negligencia o descuido.

El interno nunca había tenido intentos de suicidio ni había sido nunca incluido en programas de prevención de suicidios. Eran, sin embargo, una práctica habitual en él las autolesiones, que utilizaba como medio de presión en la obtención de objetivos pretendidos o como forma de protesta. Estas autolesiones siempre fueron superficiales y nunca interpretadas por sus características técnicas como intentos de suicidio.

De la investigación de los hechos sólo cabe aceptar que la decisión suicida del interno fue libremente decidida y que él sólo fue el ejecutor material...»

Así pues, del resultado de esta información reservada no ha podido inferirse hasta el momento la existencia de responsabilidad en la actuación de los funcionarios. Esta situación, unida a la pendencia de unas diligencias previas seguidas ante el Juzgado de Instrucción número 4 de Valladolid, han determinado el archivo provisional de las actuaciones administrativas.

Nuestra actuación prosigue por ello ante la Fiscalía General del Estado, en lo que se refiere a esta concreta investigación.

Por otra parte, y en relación con el segundo de los fallecidos, afirma la secretaría de estado que, tras tomar declaración a cinco funcionarios y al interno compañero de celda del fallecido, pudo concluirse que el óbito se produjo por causas naturales, resultando también archivadas, según nos comunica la secretaría de estado, las diligencias penales abiertas en relación con este mismo asunto.

A la vista de todo ello, ha finalizado nuestra actuación en relación con este segundo supuesto (queja 9409755).

I. *Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Pereira de Aguiar (Orense)*

En el mes de julio de 1994, apareció también publicada en la prensa la información relativa al fallecimiento de este interno, que fue encontrado ahorcado en su celda, sin que, al parecer, constaran con precisión las causas determinantes de su muerte.

Iniciada de oficio la oportuna investigación ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, se informó con rapidez a esta institución de la apertura de una información reservada, concluida tras la pertinente investigación de los hechos, de los que cabe deducir el suicido de este interno.

Según afirma la secretaría de estado, no ha podido apreciarse descuido, despreocupación o negligencia en la actuación de los profesionales penitenciarios, habiendo sido también decretado el archivo del proceso penal incoado en virtud de la comunicación remitida por el centro penitenciario al juzgado competente, al no considerarse los hechos denunciados constitutivos de infracción penal.

Nuestra intervención se ha dado, pues, por concluida en relación con esta queja (queja 9409756).

J. *Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Jerez de la Frontera*

En este otro supuesto, con motivo de las noticias aparecidas en los medios de comunicación, relativas a las circunstancias en que se produjo el fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Jerez de la Frontera, esta institución inició ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios la correspondiente investigación, con carácter de oficio.

Según se desprendía de dichas noticias, en la noche del 4 de septiembre de 1994, el citado interno se autolesionó, falleciendo en prisión horas después.

Se recogía asimismo en la prensa, que fuentes penitenciarias habían manifestado que el fallecido había sido sometido a sanciones de aislamiento no ajustadas a derecho.

Recibido el pertinente informe, la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios ha manifestado a esta institución que, tras tenerse conocimiento de los hechos, se inició la oportuna información reservada, en la que se acordó incoar expediente disciplinario a diversos funcionarios, dos de los cuales han sido declarados en suspensión provisional de funciones.

Dicho expediente disciplinario se encuentra suspendido en el momento de redactar este informe, a la espera de que se dicte la correspondiente resolución judicial en el proceso penal abierto por los mismos hechos, de cuyo contenido el Defensor del Pueblo ha solicitado a la Fiscalía General del Estado ser debidamente informado (queja 9411902).

K. *Interno fallecido en el centro penitenciario de Carabanchel (Madrid)*

También en el presente año 1994, el Defensor del Pueblo ha iniciado de oficio esta investigación ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios.

Según se desprendía de las noticias aparecidas en la prensa, motivadoras de dicha actuación, el citado recluso había sido apuñalado en su celda del centro penitenciario de Carabanchel, el día 19 de agosto de 1994, en presencia de varios internos.

En el informe que la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios ha remitido recientemente al respecto, se da cuenta de las actuaciones practicadas para el esclarecimiento de los hechos, deduciéndose de las averiguaciones realizadas que el apuñalamiento de este recluso, tuvo lugar en el transcurso de una reyerta, en la que, además del herido, intervinieron también otros dos internos.

Según consta en el aludido informe, tanto el herido como los otros dos reclusos, fueron sancionados por la junta de régimen por la comisión de una falta muy grave del artículo 108.c) del Reglamento Penitenciario, siendo recurrida dicha sanción ante el juzgado de vigilancia, quien aún no ha resuelto el recurso, por lo que nuestra investigación deberá proseguir ante la Fiscalía General del Estado en relación con este extremo.

Por último, nos comunica la secretaría de estado que tras darse de alta al herido en el Hospital Penitenciario, el mismo se incorporó nuevamente al centro penitenciario de Madrid I, donde todavía permanece (queja 9411903).

L. *Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Herrera de la Mancha (Ciudad Real)*

Esta última investigación ha sido iniciada por el Defensor del Pueblo en el curso del año 1994, al recibirse un escrito de una súbdita alemana solicitando nuestra intervención.

En dicha queja sustancialmente se hacía referencia a la falta de atención médica de un interno, que había provocado, según afirmaba la interesada, su posterior fallecimiento, de nacionalidad alemana e interno en el establecimiento penitenciario de Herrera de la Mancha (Ciudad Real).

El relato de tales hechos, motivó la inmediata actuación de esta institución ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, habiendo tenido reciente entrada el informe elaborado al respecto.

A este respecto, se manifiesta en el informe recibido que del expediente médico de este interno se deduce que a su ingreso, fue reconocido por los servicios médicos del centro, así como que en fecha 17 de noviembre de 1993 se le realizaron unos concretos análisis.

El día 12 de enero de 1994 es trasladado con carácter de urgencia al Hospital de la Seguridad Social de Manzanares, cuyos servicios de urgencia lo derivan al Hospital de la Seguridad Social de Ciudad Real " Nuestra Señora de Alarcos", donde fallece el día 13 de enero de 1994.

Por otra parte, y en cuanto a la falta de atención médica que, según la compareciente, se había producido a este interno la noche antes de su muerte, transcribimos a continuación, por su interés, el informe elaborado por la Administración penitenciaria:

> «A la vista del libro de incidencias del módulo III en el que se encontraba el interno, ni durante la noche del día 11 de enero de 1994 ni a lo largo de la mañana del día 12 de enero de 1994 hay anotación alguna en el sentido de que el interno reclamase la presencia del médico por encontrarse mal. En las incidencias de la mañana del día 12 de enero de 1994 aparece anotada:
>
> "Sale a enfermería el interno ayudado por dos internos destinos, ya que a las 13:45 horas cuando se le subió la comida nos dijo haber vomitado sangre y encontrarse muy débil y mareado."
>
> De la anterior anotación cabe deducir que a lo largo de la mañana del día 12, especialmente pensando que se había repartido el desayuno, en ningún momento el interno había referido nada relativo a su padecimiento, y es precisamente a la hora de la comida cuando manifiesta su situación procediéndose de inmediato a su traslado a la enfermería.
>
> Coincidiendo que aún se encuentra en el establecimiento el interno que compartía celda en aquellas fechas con el fallecido, se le toma declaración en relación con el contenido de la queja formulada, manifestando:
>
> — Compartir celda con el fallecido desde un mes antes a su fallecimiento.
>
> — Que el día en que fue trasladado al hospital no se había quejado de ningún tipo de dolencia.
>
> Que sobre las 13:30 horas cuando se procedía a entregarle la comida y una vez el funcionario se había marchado ya, fue cuando comenzó a vomitar sangre, y sobre las 14:15 horas fue cuando el funcionario advirtió lo que estaba ocurriendo y entonces sacó al interno de la celda para llevarlo a enfermería.
>
> — Que no tocaba la puerta de la celda para avisar al funcionario en ningún momento, ni se quejaba de nada.
>
> En los libros de consulta médica del módulo III y de enfermería no aparece que dicho interno hubiera solicitado consulta hasta el día 12 de enero de 1994 en que es visto en consulta de urgencia en la enfermería del centro.»

A la vista de lo expuesto y a fin de verificar los contenidos del citado escrito de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, esta institución se dirige de nuevo a esa secretaría de estado pidiéndole la remisión del informe médico (queja 9213331).

2.3. *Agresiones entre internos en centros penitenciarios*

A. En este caso, el interno que se dirigió al Defensor del Pueblo, manifestaba en su escrito que el día 13 de octubre de 1993, había sido golpeado por otro interno, en presencia de algunos funcionarios del centro penitenciario de Alicante, donde se encontraba cumpliendo condena.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, en el curso del presente año se ha recibido un completo informe, cuyo contenido sustancial a continuación se transcribe:

> «Según informa la inspección general penitenciaria, no existe constancia documental de otros testimonios respecto a la agresión que el señor... dijo sufrir el 13 de octubre de 1993. En el registro de los servicios médicos del centro consta que asistió a consulta el día 13, anotando el médico "sin novedad" y el 14, en que solicitó ser reconocido refiriendo lesiones, aunque el facultativo no encontró ningún síntoma de ello, calificando el resultado de la exploración de "normal"...»

Así pues, a la vista del aludido informe, se ha dado por concluida esta queja, ya que, tras el pertinente reconocimiento médico del interno, no pudo constatarse la existencia de lesiones inferidas al mismo (queja 9118244).

B. Los medios de comunicación divulgaron, en esta ocasión, una noticia relacionada con la agresión sufrida por un interno en el centro penitenciario de Alcalá II (Madrid). Según dichas noticias, el referido interno resultó gravemente herido en el transcurso de una reyerta ocurrida en ese centro.

Iniciada de oficio la correspondiente investigación ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, en el informe remitido se manifestaban sustancialmente los siguientes extremos:

> «Lo sucedido se puso inmediatamente en conocimiento del Juzgado de Guardia de Alcalá de Henares, iniciando el Juzgado de Instrucción número 3 de los de esa localidad diligencias previas.
>
> Sin perjuicio de la investigación de los hechos que jurídicamente corresponde a dicho juzgado, la inspección general penitenciaria ha llevado a cabo la información reservada... De ella se deduce que el enfrentamiento con arma blanca que se produjo el 13 de diciembre de 1993, a las nueve horas, en el patio del módulo A-II del establecimiento penitenciario de Alcalá II, entre los internos... y..., fue concertado, premeditado y mantenido en secreto por los intervenientes, quienes buscaron la hora y el lugar para poder eludir la vigilancia institucional, cosa que consiguieron, dado que el duelo duró apenas cinco minutos.
>
> Asimismo, que no es posible deducir ningún tipo de relación causal entre el comportamiento, por exceso o por defecto, de los funcionarios de servicio en el centro ese día y los hechos analizados. Es más: una vez que tuvieron conocimiento de ellos actuaron con absoluta diligencia, tanto en la atención a..., que necesitó asistencia médica y posterior traslado a un centro hospitalario, como en la neutralización de... »

No obstante lo anterior, nos comunicaba la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios que por los hechos fundamentadores de la presente queja, se procedió a la incoación de un expediente de corrección disciplinaria a tres funcionarios del centro, por supuesta omisión en el cumplimiento de la normativa reguladora de la vida interna del departamento, al haber podido facilitar, con ello, la agresión de este interno.

Permanece pues abierta esta investigación ante la Administración penitenciaria, hasta la definitiva conclusión del referido expediente disciplinario (queja 9400075).

2.4. *Malos tratos*

2.4.1. *Con motivo de la actuación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y vigilantes de empresas de seguridad privadas*

La labor de investigación del Defensor del Pueblo en supuestos relativos a presuntos malos tratos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se caracteriza por el seguimiento continuado que se hace de las distintas quejas planteadas a lo largo de varios años, lo que origina, como ocurre durante 1994, la constatación de condenas judiciales en varios de estos supuestos.

Sin que ello pueda suponer llegar a conclusiones de carácter general, esta circunstancia reafirma la necesidad de que se investiguen todos y cada uno de los supuestos que puedan plantearse, tanto de oficio como a instancia de parte, ante esta institución.

Lo anterior evidencia, por otro lado, el que la solicitud, reiterada en otros informes, de que en aquellos supuestos especialmente relevantes se haya requerido de la Administración la adopción de las medidas cautelares previstas en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, responde a la finalidad de evitar que alguno de estos casos quede sin la necesaria respuesta punitiva y que determinados funcionarios continúen prestando servicio, a pesar de las graves acusaciones que puedan recaer sobre ellos, sin merma del principio constitucional de presunción de inocencia.

Son especialmente relevantes las recomendaciones que en este año 1994 el Defensor del Pueblo ha dirigido a algunos ayuntamientos y gobiernos civiles, a fin de que se constituyan las correspondientes juntas locales de seguridad, previstas en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al objeto de evitar situaciones de descoordinación entre las policías locales y los Cuerpos de Seguridad del Estado que originan la falta de garantías hacia los detenidos, en unos casos, y en otros situaciones de inseguridad ciudadana.

En relación a los presuntos malos tratos a consecuencia de actuaciones de vigilantes de empresas de seguridad privada, cabe resaltar la aprobación durante 1994 del Reglamento, aprobado por Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, que desarrolla la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, actuación normativa que esta institución ha venido reiterando el que se llevase a efecto, ante la necesidad de contar con el marco jurídico adecuado en el que desarrollar sus actuaciones estos vigilantes.

Por último, resaltar la especial colaboración de la Fiscalía General del Estado en el seguimiento de las quejas por presuntos malos tratos, al facilitar resultados concretos en las investigaciones practicadas, habida cuenta que en muchos supuestos los hechos denunciados ante esta institución se encuentran incursos en un procedimiento judicial, y permitir la depuración de responsabilidades en el ámbito disciplinario partiendo, precisamente, de los fallos judiciales.

2.4.1.1. *Actuaciones de miembros de la Guardia Civil*

2.4.1.1.1. *Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores*

A. La queja 9225148, tramitada de oficio, se refería a los presuntos malos tratos inferidos por agentes de la Guardia Civil a la propietaria de un establecimiento público en la localidad de Algeciras (Cádiz).

Se ha concluido esta queja al haber sido confirmada por la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz la sentencia impuesta a los agentes implicados condenándolos como responsables de dos faltas de lesiones del artículo 582 del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de autoridad del artículo 8.10 del mismo texto legal.

B. La queja 9220183, hacía referencia a unos presuntos malos tratos inferidos a unos ciudadanos marroquíes por un sargento de la Guardia Civil en la localidad de La Algaba (Sevilla).

Se ha concluido esta queja una vez que se ha acreditado la imposición de la correspondiente sanción disciplinaria al sargento implicado en los hechos como consecuencia de la condena impuesta al mismo y confirmada por la Audiencia Provincial de Sevilla, como autor responsable de una falta de maltrato de obra a un ciudadano extranjero.

C. La queja 9118899 trataba de unos presuntos malos tratos y violencias a ciudadanos del municipio de Aranguren (Navarra) por la Guardia Civil y vigilantes jurados de una empresa de seguridad, a raíz de unas protestas vecinales por la construcción de un vertedero.

En el informe del pasado año se señalaba que la Fiscalía General del Estado había informado a esta institución respecto a la acusación formulada por el fiscal contra tres vigilantes de la empresa de seguridad afectada, como presuntos autores de un delito de lesiones del artículo 420 del Código Penal.

Durante este año ha continuado la tramitación del procedimiento judicial que, al parecer, esta contando con serias dificultades al tener que cumplimentar mediante exhorto las diferentes actuaciones, habiéndose fijado para el mes de diciembre de 1994 el oportuno juicio oral.

Permanece por tanto esta queja en fase de investigación, hasta que se conozca el resultado final de las actuaciones judiciales.

D. La queja 9201010 se refería a los presuntos malos tratos inferidos por miembros de la Guardia Civil a unos cazadores furtivos en las proximidades de Mérida (Badajoz).

Se ha concluido esta queja una vez acreditada la imposición de la correspondiente sanción disciplinaria al cabo primero de la Guardia Civil directamente implicado en los hechos, sanción impuesta tras haber sido condenado en sentencia firme como autor de una falta de lesiones a los detenidos.

E. En la queja 9216913, la persona compareciente denunciaba los presuntos malos tratos inferidos a unos familiares tras ser detenidos por miembros de la Guardia Civil en Bilbao y conducidos a Madrid.

Permanece abierta esta investigación toda vez que, sin perjuicio de las actuaciones que se siguen por la autoridad judicial sobre los presuntos malos tratos, según ha señalado el Fiscal General del Estado en su último informe se esta tramitando por el Comité contra la Tortura de las

Naciones Unidas la correspondiente investigación al haberse formulado una denuncia por estos hechos.

F. La queja 9315931, se refería a la investigación practicada para esclarecer los presuntos malos tratos de que fue objeto un joven por parte de varios agentes de la Guardia Civil, tras ser detenido en Mataró (Barcelona) al salir de una discoteca.

A la vista de los hechos puestos de manifiesto en esta queja, se inició la investigación ante la Dirección General de la Guardia Civil y ante el Fiscal General del Estado, a fin de conocer el resultado de las actuaciones judiciales seguidas por estos acontecimientos.

Por parte de la Guardia Civil se ha señalado que, a consecuencia de la petición de identificación, se produjo una reacción violenta de la persona interesada hacia los agentes, por lo que hubo de ser reducido, no encontrándose irregularidad alguna en la actuación de los mismos.

Continúa la investigación en esta queja, toda vez que el Fiscal General del Estado ha señalado en su último informe que ha sido dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Mataró auto de apertura de juicio oral en el procedimiento abreviado que se sigue por estos hechos.

2.4.1.1.2. *Investigaciones realizadas durante 1994*

A. En esta queja se investigaban los presuntos malos tratos de que pudo ser objeto una peruana, por parte de los agentes de la Guardia Civil encargados de su custodia desde la prisión de Martutene a la de Valladolid.

Se ha concluido esta queja una vez practicada la correspondiente investigación ante la Dirección General de la Guardia Civil al no haberse podido acreditar la existencia de los presuntos malos tratos denunciados (queja 9401506).

B. En la queja 9401339 se han investigado ante la Dirección General de la Guardia Civil los presuntos malos tratos a varias personas como consecuencia de un control de carretera llevado a cabo en el término municipal de Beasaín.

En concreto las personas comparecientes señalaban que durante el control fueron retenidos durante media hora aproximadamente y obligados a salir del coche, siendo interrogados en un tono agresivo y amenazador, produciéndose durante esta intervención el registro de las pertenencias de los compareciente, llegando a ser requisadas algunas de ellas.

Se ha concluido esta queja, toda vez que en el informe de la Dirección General de la Guardia Civil se señala la falta de constancia por parte de ese centro directivo en relación a la denuncia formulada por los interesados, o con relación a cualquier hecho significativo que se hubiese podido producir durante la intervención de la fuerza actuante en el control de carreteras a que se aludía en la queja.

C. En la queja 9409901 se han investigado los presuntos malos tratos que pueden haber sido inferidos por un cabo primero de la dotación de la Guardia Civil, encargado del traslado de internos desde el centro penitenciario de Alicante a la prisión de Valencia III, y la pasividad del resto de los miembros de la dotación que presenciaron estos hechos.

Habida cuenta que en relación a estos hechos se formuló por el interesado la correspondiente denuncia ante la autoridad judicial, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 17.1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo se ha suspendido la investigación, sin perjuicio de dar traslado

de los hechos al Fiscal General del Estado para que, una vez finalizado el proceso penal abierto, comunique a esta institución el resultado del mismo.

D. En la queja 9411443 se ha investigado el trato desconsiderado y vejatorio de que, al parecer, fue objeto un interno en el centro penitenciario de San Sebastián durante su traslado al de Salamanca.

De la investigación practicada por la Dirección General de la Guardia Civil en relación a los hechos denunciados no se desprende irregularidad administrativa respecto al trato dado a este interno durante su traslado desde el centro penitenciario de San Sebastián al de Salamanca.

E. En la queja 9400397 se ha investigado el trato discriminatorio y vejatorio, por parte de agentes de la Guardia Civil de servicio en el aeropuerto de Las Palmas, hacia un viajero procedente de Madrid-Barajas, que fue acusado de portar sustancias estupefacientes y que tras ser esposado de forma brusca, lo que provocó que perdiese el equilibrio y se produjese diversos cortes con un cristal, fue finalmente puesto en libertad por el juzgado de guardia al comprobarse que no era portador de los aludidos estupefacientes.

Se ha cerrado la investigación en esta queja al no haberse podido acreditar la irregularidad denunciada, ya que la persona afectada por estos hechos fue detenida al ofrecer resistencia a los agentes actuó con amenazas e insultos hacia los agentes, se golpeó en una cristalera de forma involuntaria, siendo atendido tanto en el botiquín del aeropuerto como en el servicio de urgencias del hospital insular, respetándose en todo momento sus derechos como detenido, según el informe remitido por la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Canarias.

F. En la queja 9415273, iniciada de oficio, se ha requerido a la Dirección General de la Guardia Civil para que informe respecto al incidente que se produjo en a localidad de Colmenar Viejo (Madrid), entre un ciudadano y un agente de paisano fuera de servicio, que finalizó en una pelea callejera donde participaron, al parecer, otros compañeros de este agente y en el que uno de ellos sacó su arma reglamentaria con la que amenazó a todos los intervinientes en la pelea.

Tras este incidente y la posterior detención de al menos tres personas, éstas, al parecer, fueron objeto de malos tratos durante su permanencia en las dependencias de la Guardia Civil de Colmenar Viejo.

En la información remitida por la Dirección General de la Guardia Civil se pone de manifiesto que como consecuencia de la investigación practicada, y de conformidad con la Ley Orgánica 11/1991 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, se ha procedido a instruir expediente gubernativo contra dos cabos primeros de este cuerpo con vistas a determinar la existencia de falta muy grave del punto 11 del artículo 9 de la citada ley orgánica. Asimismo, se ha instruido expediente gubernativo a dos guardias segundos con vistas a determinar la existencia de falta muy grave prevista en el punto 2 del artículo 9.

En ambos casos se han adoptado las medidas cautelares previstas en el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y artículo 25 de la ley disciplinaria antes mencionada.

Finalmente, en el informe se indica que se han sancionado por diversas faltas leves a otros catorce participantes en los hechos.

G. En la queja 9414853, compareció un representante de un movimiento de objeción de conciencia de Albacete, poniendo de manifiesto el relato de un preso en la cárcel de Herrera de la Mancha, respecto a la forma en que se efectuó el traslado de ocho personas condenadas por

delitos de insumisión, confinadas en la cárcel de Pamplona, a distintos centros penitenciarios, dentro del territorio nacional.

Al parecer, fueron objeto de malos tratos físicos y psíquicos por parte de los agentes del Cuerpo de la Guardia Civil que llevaron a cabo el traslado.

Igualmente, y según ese relato, no recibieron la suficiente atención médica, por parte del médico que les atendió, en el centro penitenciario de Herrera de la Mancha.

En la contestación facilitada por la Dirección General de la Guardia Civil se hace un relato de la forma en que fueron conducidos los internos desde la prisión de Pamplona hasta la de Alcalá II de Madrid, y desde ésta a la de Herrera de la Mancha.

Inicialmente, de este relato no se desprende, en principio, irregularidad administrativa en la forma en que fueron conducidos los internos por miembros de la guardia civil. No obstante, permanece la queja abierta, toda vez que no se tiene constancia respecto al segundo motivo de investigación referente a la atención médica que recibieron los internos en el centro penitenciario de Herrera de la Mancha.

2.4.1.2. *Actuaciones de miembros del Cuerpo Nacional de Policía*

2.4.1.2.1. *Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores*

A. Se investigaban aquí unos presuntos malos tratos inferidos a un ciudadano inglés al ser conducido a una comisaría de policía en Ceuta.

Continúa abierta la investigación de esta queja, toda vez que la Fiscalía General del Estado en su último informe señalaba las dificultades encontradas para poder reconstruir las actuaciones judiciales seguidas a raíz de la denuncia presentada por el interesado y que, inicialmente, se concretaron en unas diligencias indeterminadas incoadas por el Juzgado de Instrucción número 7 de Alcalá de Henares, que fueron remitidas al Juzgado Central de Instrucción número 1 en el que al parecer no consta haberse recibido las aludidas diligencias.

A raíz de la intervención del Defensor del Pueblo en relación a estos hechos, la Fiscalía General del Estado, en base a la información remitida por esta institución ha ordenado la reconstrucción de las actuaciones judiciales correspondientes (queja 9023943).

B. En la queja 9206530 se investigaban unos presuntos malos tratos inferidos por funcionarios policiales de una comisaría de Santiago de Compostela (La Coruña).

En el informe del pasado año se ponía de relieve que se continuaba la investigación en esta queja ya que hasta el momento, según había informado la Fiscalía General del Estado, no se había dictado sentencia en el procedimiento abreviado seguido por estos hechos.

Durante el año 1994 se ha continuado requiriendo al Fiscal General del Estado información sobre el estado del procedimiento, no teniéndose constancia, hasta el momento de cierre de este informe de que se haya celebrado la correspondiente vista oral.

C. La queja 9207004 hacía referencia a los presuntos malos tratos inferidos a una persona por funcionarios policiales en Madrid a consecuencia de un incidente con su vehículo.

Se ha concluido esta queja una vez recaída sentencia en el procedimiento judicial iniciado por estos hechos ya que ha sido condenado por atentado contra la autoridad la persona que denunció la actuación de los agentes.

D. La queja 9212407, iniciada de oficio, se refería a los presuntos malos tratos inferidos a una mujer de raza negra por funcionarios policiales de la ciudad de Barcelona.

Se ha concluido esta queja, una vez recaída sentencia absolviendo a los agentes implicados, al haberse apreciado por el órgano judicial la eximente completa del artículo 8.11 del Código Penal al obrar los agentes en el legítimo cumplimiento de su deber.

E. La queja 9214227 hacía referencia a la detención y presuntos malos tratos inferidos a una persona cuando se manifestaba en Madrid contra la presencia en España del Presidente de Cuba.

Celebrada durante este año la correspondiente vista oral del juicio de faltas seguido por estos hechos, los agentes denunciados han sido absueltos de la falta de lesiones y de amenazas por la que venían siendo acusados.

No obstante, continúa abierta la investigación al haber sido recurrida la sentencia por la persona afectada.

F. La queja 9214724 se refería a unos presuntos malos tratos inferidos a un denunciante, por funcionarios policiales en la comisaría de Audiencia (Barcelona).

Se ha concluido esta queja, toda vez, que por sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción número 21 de Barcelona han sido absueltos los dos agentes denunciados por estos hechos.

G. La queja 9216902, se refería a los presuntos malos tratos inferidos a unas personas tras ser detenidas por un presunto delito de hurto en la ciudad de Valencia.

El pasado año se señalaba en el informe que se había interesado de la Dirección General de la Policía el resultado del expediente disciplinario respecto a la actuación de los agentes implicados, tras haberse tenido conocimiento de la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción número 5 de Valencia en la que se absolvía a dichos agentes declarando firme dicha sentencia y ordenando remitir copia de la misma a la Dirección General de la Policía «con el fin de que puedan depurarse en el ámbito disciplinario las responsabilidades en que hubieran podido incurrir los agentes».

La relevancia de esta queja radica en un hecho especialmente significativo en el ámbito de los malos tratos investigados por esta institución, y que ya ha sido puesto de relieve en otros informes. Se trata de la falta de reacción que en determinados casos tienen los responsables policiales a la hora de depurar responsabilidades, lo que origina la prescripción de los hechos.

En este caso concreto en el segundo antecedente de hecho de la sentencia se dice:

> «En el acto del juicio se oyó a las partes por su orden y practicadas las pruebas que fueron propuestas, el Ministerio Fiscal no formuló acusación por entender que la responsabilidad criminal había prescrito, si bien consideró que los hechos eran constitutivos de infracción penal por lo que solicitó que se remitiera copia de la sentencia a la Dirección General de la Policía con el fin de que pudiera tener los efectos correspondientes en el ámbito disciplinario.»

Por otro lado, en los hechos probados de la sentencia se indica lo siguiente:

> «La propietaria de la librería y otra mujer, que se encontraba en el interior de la librería denunciaron que los agentes había dado varias patadas a D. ... una vez que éste se encontraba tendido en el suelo.»

La absolución en el ámbito penal de hechos como los investigados, cuando la misma proviene de no haberse formulado la correspondiente acusación por parte del Ministerio Fiscal a considerar éste los hechos prescritos, no puede en ningún caso implicar que tales hechos probados en la sentencia, que ponen en evidencia los malos tratos en una detención, no puedan ser perseguidos en el orden disciplinario.

Por ello, la información facilitada por el Ministerio de Justicia e Interior, declarando que la información abierta por la Jefatura Superior de Policía de Valencia fue archivada al no apreciarse ninguna responsabilidad en la actuación de los funcionarios, no se consideró por esta institución suficientemente justificativa para cerrar la investigación.

En una información complementaria remitida por el departamento se advierte, en la providencia dictada por la Jefatura Superior de Policía de Valencia, el archivo de las actuaciones llevadas a cabo por esa jefatura superior, sin la apertura del procedimiento administrativo sancionador, en base a la absolución de los policías y en base a que en sus fundamentos jurídicos «se cita la inexistencia de acusación y de conducta penalmente reprochable».

El Defensor del Pueblo considera que, no obstante lo anterior, en los hechos probados se aprecian indicios claros de una actuación violenta que en modo alguno pueden llevar a determinar el archivo de unas actuaciones en el ámbito sancionador, sino que las mismas deberían haber finalizado apreciando tales actos violentos sin perjuicio de la prescripción, también en el ámbito disciplinario, habida cuenta que los plazos son menores que en el ámbito penal.

En todo caso este supuesto sirve para poner de relieve como un hecho tan singular como es la existencia de dos testigos totalmente ajenos a la persona que sufrió los malos tratos durante una detención no haya sido investigado a tiempo por los propios responsables policiales y se haya con ello obstaculizado la respuesta sancionadora que, al menos, debería haber existido en este caso.

H. En la queja 9300609, el compareciente manifestaba la detención y presuntos malos tratos inferidos por agentes del Cuerpo Nacional de Policía, en la ciudad de Salamanca, a raíz del incidente que se produjo cuando su perro asustó a la mujer que acompañaba a un inspector de policía.

Se ha procedido a concluir esta queja, tras haber formulado una sugerencia al Ministerio de Justicia e Interior para que se incoase el oportuno expediente disciplinario a fin de depurar las correspondientes responsabilidades en la actuación del inspector de policía implicado en los hechos, ya que se acordó el archivo de la información reservada abierta para el esclarecimiento de los mismos al no deducirse responsabilidad alguna en la investigación judicial.

No obstante, esta institución quiere poner de relieve en este caso que, del conjunto de la investigación parece desprenderse que el hecho de la identificación que originó todo el incidente no ha quedado suficientemente aclarado y sobre todo, no ha quedado acreditada que esta identificación y subsiguiente detención de la persona afectada por los hechos, se produjese con las garantías prevista en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.

I. En la queja 9318922, el compareciente mostraba su disconformidad con la forma en que su hijo fue detenido y, en concreto, con los cinco disparos que recibió con anterioridad a su detención, por un agente que, al parecer, se encontraba fuera de servicio.

Se ha concluido esta queja una vez que se ha dictado sentencia condenando a la persona denunciante por un delito de atentado.

J. En la queja 9309908, el compareciente señalaba que a mediados del año 1992, y al objeto de que le fuesen anulados los correspondientes antecedentes policiales, que obraban en la comisaría de Tarrasa, y fuese en su caso destruida la fotografía que, según sus manifestaciones, figuraba en los àlbunes de esa comisaría, solicitó en un juzgado de instrucción de dicha localidad la documentación en la que se acordaba el sobreseimiento libre de los hechos que habían originado los antecedentes en el año 1992.

Se ha concluido esta queja una vez acreditada la existencia de una falta leve en la actuación de un inspector de policía, aun cuando el expediente disciplinario ha sido archivado al haber prescrito dicha falta.

K. La queja 9306147, iniciada de oficio por una noticia aparecida en diversos medios de comunicación, se refería a unos presuntos malos tratos inferidos por funcionarios policiales a una persona detenida.

Según estas fuentes, una joven de veintidós años, de nacionalidad española y de raza negra, manifestó que fue insultada y golpeada por dos funcionarios policiales cuando se encontraba detenida en los calabozos de la Jefatura Superior de Policía en Via Laietana (Barcelona).

Continúa la tramitación de esta queja a la espera del resultado final de las actuaciones judiciales que se siguen por estos hechos.

2.4.1.2.2. *Investigaciones realizadas durante 1994*

A. En la queja 9406113 se ha investigado la posible detención ilegal, así como el posible trato vejatorio e inhumano de que han podido ser objeto dos ciudadanos detenidos por la policía nacional y trasladados a los calabozos de la comisaría de Centro, en Madrid.

Habida cuenta que se ha formulado la correspondiente denuncia ante la autoridad judicial se ha suspendido la investigación, habiéndose remitido al Fiscal General del Estado copia de la queja al objeto de conocer el resultado final del procedimiento, por si procede continuar la investigación ante la Administración.

B. En la queja 9401436 se han investigado los posibles malos tratos de que fue objeto una persona por parte de agentes del Cuerpo Nacional de Policía en la comisaría de Entrevías de Madrid, en el momento en que fue a interponer una denuncia y al solicitar a los agentes que le acompañasen para identificar a la persona que momentos antes le había, al parecer, agredido.

En la contestación facilitada por el Ministerio de Justicia e Interior se indica que finalizada la información reservada practicada al objeto de esclarecer los hechos que dieron origen a la queja, la Dirección General de la Policía acordó la incoación de expediente disciplinario al funcionario interviniente en los hechos, encontrándose paralizado este expediente a la espera de la resolución judicial que se adopte por el Juzgado de Instrucción número 7 de Madrid.

Igualmente se ha solicitado del Fiscal General del Estado que informe a esta institución del resultado de las actuaciones judiciales que se siguen por estos hechos.

C. En la queja 9414838 se ha investigado el posible mal trato de que fue objeto un ciudadano argelino detenido por agentes de la policía nacional y conducido a la comisaría de la calle de la Luna de Madrid.

En el momento de cerrar este informe se está a la espera de la contestación de la Delegación del Gobierno en Madrid.

D. En la queja 9406082 se han investigado los presuntos malos tratos de que fue objeto una persona detenida en Barcelona por un policía de paisano, que le ocasionaron diversos hematomas en el cuello, según consta en los correspondientes certificados médicos.

Se ha suspendido la investigación de este procedimiento ante la Delegación del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Barcelona al tenerse conocimiento de que a consecuencia de estos hechos se tramitan las oportunas diligencias policiales. No obstante, se ha solicitado al Fiscal General del Estado informe del curso que siga el proceso penal abierto, con la finalidad de que a su terminación pueda proseguirse en su caso la investigación actualmente suspendida ante la Administración.

E. En la queja 9400031 se han investigado los presuntos malos tratos que se produjeron en una comisaría de Sevilla a un detenido que, al parecer, quedó esposado a una reja tras haberse producido un altercado entre varios agentes y familiares del detenido.

Se ha concluido esta queja, una vez analizada toda la información recabada, al no haberse comprobado la existencia de irregularidad administrativa en los hechos denunciados.

F. En la queja 9417303 se han investigado los presuntos malos tratos que, al parecer, recibieron un grupo de jóvenes que se refugiaron en un bar del centro de Vitoria huyendo de una carga policial que se estaba produciendo en la calle.

Según la persona compareciente, este grupo fue objeto de golpes indiscriminados por parte de cuatro policías nacionales que, al parecer, entraron en el local en busca de personas presuntamente implicadas en los incidentes que originaron la carga policial.

Uno de los agentes llegó a penetrar en el servicio de mujeres golpeando con su defensa reglamentaria a quienes allí se habían refugiado.

Uno de los jóvenes que se encontraba en el local y que no había participado de ninguna forma en los hechos, fue golpeado contundentemente y tuvo que ser conducido al hospital para ser atendido de los golpes recibidos.

Se está a la espera de recibir la oportuna contestación.

G. En la queja 9416262, iniciada de oficio, se investigan los presuntos malos tratos de que ha sido objeto un inmigrante africano que, al parecer, fue golpeado por agentes de la comisaría de Arganzuela de Madrid, tras ser detenido a raíz de una identificación rutinaria en la calle.

Según el relato del compareciente, durante el tiempo que permaneció en la comisaría llegó a miccionar sangre a consecuencia de las contusiones que padeció.

Hasta el momento no se ha recibido la correspondiente contestación.

H. En la queja 9415280 se han investigado los presuntos malos tratos que, al parecer, sufrió una familia en La Línea de la Concepción (Cádiz), por parte de los agentes de la policía nacional que formaban parte de la comisión judicial encargada de ejecutar la orden de desahucio del domicilio en que habitaban.

Según la persona compareciente, en el desalojo la policía utilizó de forma desproporcionada determinados medios disuasorios que pusieron en peligro la integridad física de las personas que allí se encontraban, incluidos los hijos menores integrantes de la familia.

2.4.1.3. *Actuaciones de miembros de policías autonómicas*

En la queja 9212865, iniciada de oficio y que ya figuraba en el informe correspondiente a 1993, se referían los presunto malos tratos inferidos a una persona, por miembros de la Ertzantza en la localidad de Elgoibar (Guipúzcoa), cuando el agredido celebraba, junto con unos amigos, un evento deportivo.

Se ha procedido al cierre de esta queja una vez acreditado a través del informe remitido por el Fiscal General del Estado, la sentencia absolutoria dictada contra el agente de la policía autónoma del País Vasco que venía siendo acusado de una falta de lesiones en el procedimiento judicial seguido por estos hechos.

2.4.1.4. *Actuaciones de miembros de policías municipales*

2.4.1.4.1. *Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores*

A. Esta institución tuvo conocimiento de que un periodista había sido detenido por un agente municipal, en Getafe (Madrid), cuando se encontraba haciendo fotos de un determinado bando de la alcaldía, que prohibía repartir propaganda.

Al citado periodista le requisaron el carrete de su cámara fotográfica y fue conducido a la comisaría sin advertirle por qué motivo estaba detenido, permaneciendo en las citadas dependencias durante casi nueve horas.

Tras diversos escritos remitidos al Ayuntamiento de Getafe, esta institución formuló un recordatorio de deberes legales en el sentido siguiente:

«Sin perjuicio de considerar una posible falta de cortesía por parte de S.S. el no responder a los requerimientos de información de esta institución de una forma directa, el Defensor del Pueblo, en el ejercicio de las responsabilidades que le confieren los artículos 54 de la Constitución y 1 y 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de aquella ley orgánica, recuerda a S.S. su obligación legal de adoptar cuantas medidas fueran procedentes al objeto de dictar una resolución expresa a las solicitudes efectuadas por los ciudadanos.

En consecuencia, intereso de S.S. un informe completo respecto a todas las actuaciones llevadas a cabo en el caso de la queja de referencia, al objeto de poder completar el expediente que a estos efectos se tramita en esta institución y poder determinar la existencia o no de responsabilidad en la actuación del funcionario implicado.

A pesar del tiempo transcurrido, el Ayuntamiento de Getafe no ha remitido la preceptiva respuesta (queja 9319491).

B. A consecuencia de la investigación practicada en la queja 9117237, iniciada por los presuntos malos tratos inferidos por agentes de la policia municipal de La Coruña a un ciudadano de dicha localidad, esta institución pudo acreditar un hecho que venía siendo objeto de seguimiento por el Defensor del Pueblo en otras zonas del territorio nacional referente a la necesidad de que las Juntas Locales de Seguridad, previstas en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se constituyan y tengan un funcionamiento real y efectivo, para evitar las anomalías que se han detectado respecto a las funciones a desempeñar por el Cuerpo Nacional de Policía, en funciones de policía judicial, y de las policías locales en funciones de seguridad ciudadana.

Por todo ello se valoró la conveniencia de formular al Gobierno Civil de La Coruña la recomendación de que se constituyera la Junta Local de Seguridad en La Coruña, y, si procedía y se estimaba oportuno se elaborase el correspondiente protocolo de colaboración entre el gobierno civil y ese ayuntamiento respecto a las funciones que corresponden al Cuerpo Nacional de Policía y a la policía local en todos aquellos ámbitos que afectan a la seguridad ciudadana.

En el informe oficial remitido por ese gobierno civil se nos comunicaba que el 10 de noviembre de 1994 se había constituido la Junta Local de Seguridad de La Coruña.

C. La queja 9207817 se refería a unos presuntos malos tratos inferidos a unas personas, por agentes de la policía municipal del Ayuntamiento de La Coruña, en el cuartel donde fueron conducidos tras ser detenidos, como consecuencia de un incidente con el servicio de grúa.

Al parecer, a una de ellas le fracturaron el brazo y a la otra le causaron diversas contusiones, recogidas en los certificados médicos extendidos en la casa de socorro, hecho éste que se produjo dos horas después de que prestaran declaración.

El Ayuntamiento de La Coruña informaba que estas personas fueron denunciadas por insultos, amenazas y agresión a agentes de la autoridad.

Continúa la investigación en esta queja al haber informado el Fiscal General del Estado que por auto de la Audiencia Provincial de La Coruña se ha modificado el auto de apertura de juicio oral dictado en su día por el Juzgado de Instrucción número 3 de La Coruña, en el sentido de abrir dicho juicio contra varias personas más como presuntos autores de una falta y un delito de lesiones.

D. En la queja 9318474, el interesado se personó en esta institución al objeto de denunciar el trato dispensado por miembros del cuerpo de la policía municipal de Madrid.

En la entrevista mantenida, el compareciente manifestó que encontrándose ejerciendo la venta ambulante, fue abordado por dos funcionarios de la policía municipal que le requirieron la autorización para el ejercicio de esta actividad y, al no disponer de ella, formularon la correspondiente denuncia y trataron de requisar la mercancía que tenía a la venta.

El interesado reconocía que no contaba con la correspondiente autorización para la venta ambulante y que, al tratar de que no le fuera intervenida su mercancía, se produjo un forcejeo que dio lugar a que fuera perseguido por la vía pública.

Tras ser alcanzado por los agentes intervinientes, fue trasladado a unas dependencias policiales, sin especificar su ubicación, en las que fue conducido a un cuarto donde fue agredido físicamente por los agentes municipales intervinientes, los cuales realizaron manifestaciones vejatorias por razón de su raza, siendo puesto posteriormente en libertad.

Se ha procedido al cierre de esta queja al no haberse podido acreditar en la investigación la existencia de los presuntos malos tratos denunciados.

E. En la queja 9300009 se denunciaba la actuación seguida por un policía municipal de Madrid, que al ser recriminado por la interesada se dirigió a ésta con un tono despectivo e injurioso, al tiempo que la golpeaba en el hombro y en la cabeza.

El incidente se produjo cuando observó que el mencionado agente municipal, tras intervenir la mercancía que vendía un joven de raza negra, le golpeaba violentamente profiriendo palabras ofensivas contra su persona, que hacían referencia a su raza.

Asimismo refería que, acto seguido, se personaron otros policías municipales y miembros de la policía nacional que trataron de apaciguar a su compañero, poniendo fin al incidente, después de lograr que el agente se identificara.

Se ha concluido la investigación, al haber informado el Ayuntamiento de Madrid que el agente implicado ha sido condenado como autor de una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 578 del Código Penal a la pena de un día de arresto menor siendo sancionado igualmente en vía disciplinaria como consecuencia de la sentencia.

F. La queja 9318389 se inició de oficio, por una noticia aparecida en los medios de comunicación, en la que se informaba del incidente que tuvo lugar entre un ciudadano egipcio y policías municipales que pretendían inmovilizar e incautar su motocicleta, al no llevar aquél la documentación del vehículo.

.Al mostrar su disconformidad por esta decisión y según el relato contenido en el medio de comunicación, uno de los policías empujó al ciudadano que cayó de la motocicleta y una vez en el suelo fue objeto de malos tratos, causándole erosiones y hematomas en las zonas lumbar y ventral y en la cara.

Se ha concluido esta queja, tras haber informado el Ayuntamiento de Madrid que los agentes implicados en los hechos han sido absueltos en el correspondiente juicio de faltas, al no declararse probado la existencia de malos tratos tras la intervención policial.

G. En la queja 9301424 el compareciente manifestaba que encontrándose en un bar de la localidad de Sagunto (Valencia) penetró en el mismo una pareja de la policía municipal ordenando cerrar el local y tras producirse, al parecer, un cruce de palabras entre la persona compareciente y los agentes, éstos le propinaron un puñetazo, causándole además otras lesiones.

Continúa abierta la investigación de esta queja a la espera del resultado final de la investigación judicial que se sigue por estos hechos, habida cuenta que el último informe remitido por el Fiscal General del Estado indicaba que el procedimiento abreviado se encontraba pendiente de señalamiento de fecha para la celebración de la oportuna vista oral.

H. En la queja 9312542 se investigaba la noticia aparecida en los medios d comunicación en la que se informaba que un ciudadano marroquí fue objeto de malos tratos, por cuatro agentes de la policía local de Málaga, tras negarse a pagar una consumición en un bar.

Permanece abierta la investigación a la espera del resultado final de la tramitación del juicio de faltas que se sigue por estos hechos, que se encuentra en estos momentos en fase de apelación ante la Audiencia Provincial.

I. La queja 9319256 fue iniciada de oficio tras la lectura de diversas noticias aparecidas en los medios de comunicación, referentes a los incidentes habidos entre un periodista y dos miembros de la policía municipal del Ayuntamiento de Marbella (Málaga), en los que se habían cruzado acusaciones mutuas sobre agresiones e insultos, a raíz de la detención practicada por estos agentes.

Sin perjuicio de la investigación que ya fue practicada en esta queja el pasado año y que concluyó tras la firma del correspondiente protocolo de colaboración entre el Ayuntamiento de Marbella y el Gobierno Civil de Málaga para la coordinación entre el Cuerpo Nacional de Policía y la policía local de dicha ciudad, se ha considerado oportuno mantener abierta esta queja al objeto de poder evaluar la evolución de los procedimiento judiciales pendientes que figuraban en la relación que fue enviada a esta institución por el Fiscal de la Audiencia de Málaga por presuntos malos tratos, en los que se han visto involucrados agentes de la policía municipal del Ayuntamiento de Marbella.

J. En la queja 9308341 se investigaba el hecho de que en la localidad de Hinojos (Huelva), dos personas de nacionalidad argelina, que se dirigían a Huelva para buscar trabajo en la recolección de la fresa, fueron objeto de malos tratos por dos policías municipales y un guardia civil de paisano que, tras detenerles en un bar de Hinojos, les esposaron y condujeron al cuartel de la Guardia Civil de esa localidad, donde, según relataban estas personas, sufrieron agresiones físicas que se tradujeron en lesiones de la rodilla izquierda de uno de ellos, que necesitó una intervención quirúrgica.

Continúa la investigación a la espera del resultado final del procedimiento abreviado que se sigue por estos hechos.

K. En la queja 9319656, iniciada de oficio por una noticia aparecida en los medios de comunicación, se investigaban la detención y presuntos malos tratos inferidos a una persona, por agentes de la policía municipal del Ayuntamiento de Leganés (Madrid).

Continúa la investigación ante el Fiscal General del Estado a la espera del resultado final del procedimiento judicial que se sigue por estos hechos.

2.4.1.4.2. *Investigaciones realizadas durante 1994*

A. En la queja 9409797 se han investigado los presuntos malos tratos de que fue objeto una mujer detenida por un agente de la policía local de Madrid. Según la persona compareciente, el agente mostró una total falta de respeto hacia ella, además de retener indebidamente determinados documentos y proferir toda clase de amenazas.

Continúa la investigación en esta queja, habida cuenta que inicialmente se supuso que el agente actuante pertenecía al Cuerpo Nacional de Policía, cuando posteriormente se comprobó que se trataba de un agente de la policía municipal de Madrid.

B. En la queja 9412603 se han investigado los presuntos malos tratos de que fue objeto un ciudadano en la ciudad de Santander por agentes de la policía municipal, resultando a estos efectos especialmente significativo el hecho de que esta persona, al parecer, tenga una minusvalía que le afecta al 70 por 100 de su cuerpo.

En el momento de cerrar este informe se ha requerido al Ayuntamiento de Santander para que informe de esta situación, al no haber dado hasta el momento traslado de la contestación solicitada a principios del mes de octubre de 1994.

C. En esta queja 9401211 se han investigado los presuntos malos tratos de que fue objeto una persona detenida por miembros de la policía local del Ayuntamiento de Santander cuando se encontraba en la puerta de una iglesia solicitando ayuda a los feligreses.

El compareciente señala literalmente “he sido detenido por agentes de la policía local, de paisano y armados exigiéndome bajo amenazas y coacciones la entrega de todo el dinero que portase. Obligándome a firmar bajo coacción un parte, y fichándome en un libro policial, para a continuación, y sin dar parte a la autoridad de la detención y del expolio, ponerme en libertad, conminándome a callar bajo más amenazas”.

En el momento de cerrar este informe aún no ha sido remitida la contestación por el Ayuntamiento de Santander, habiendo sido requerido por segunda vez advirtiéndole de que su actitud puede considerarse como hostil y entorpecedora a la labor del Defensor del Pueblo.

D. En la queja 9415265, iniciada de oficio, se han investigado los posibles malos tratos inferidos por agentes de la Policía Municipal de San Sebastián de los Reyes (Madrid) a un vecino de esa localidad tras la intervención de estos agentes en un accidente de tráfico.

Según las noticias a las que tuvo acceso esta institución la persona detenida permaneció en las dependencias municipales desde las 2 de la madrugada hasta las 9 de la mañana, momento en que fue trasladado a comisaría.

Se está a la espera de recibir el informe solicitado.

E. En la queja 9409436, iniciada de oficio, se han investigado los incidentes que se produjeron en la localidad de Tres Cantos (Madrid), a raíz de un altercado como consecuencia de una infracción de la Ley de Seguridad Vial donde, al parecer, una vecina de esta localidad fue objeto de malos tratos por parte de una agente de la policía municipal de ese ayuntamiento.

Se ha procedido a suspender la investigación en esta queja, habida cuenta que según el informe remitido por el ayuntamiento se sigue un procedimiento judicial por los mismos hechos en el Juzgado número 1 de Colmenar Viejo.

F. En la queja 9400527, iniciada de oficio, se han investigado los presuntos malos tratos, tanto físicos como verbales, de que fueron objeto cuatro jóvenes detenidos por agentes de la policía municipal de Alcorcón (Madrid) durante su conducción a la comisaría de esa localidad.

En el informe remitido por el ayuntamiento se pone de relieve que, a falta de una decisión judicial, sólo se puede remitir a esta institución la comparecencia de los miembros de la policía municipal en la comisaría del Cuerpo Nacional de Policía y la información aparecida en los medios de comunicación sobre el incidente.

Ante esta respuesta el Defensor del Pueblo ha valorado la conveniencia de formular una sugerencia para que, de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se proceda a la apertura del correspondiente expediente gubernativo-disciplinario, para depurar la actuación de los agentes implicados en los hechos objeto de investigación.

G. En la queja 9408007, iniciada de oficio, se ha investigado los presuntos malos tratos de que fue objeto un ciudadano argelino de veintiséis años, golpeado violentamente, al parecer, en la Puerta del Sol de Madrid por cuatro agentes de la policía municipal.

Si bien inicialmente, el Ayuntamiento de Madrid consideró que los hechos no adolecían de la gravedad suficiente ni existían pruebas de una actuación negligente, tras la exhaustiva investigación de esta institución se ha sugerido a ese ayuntamiento que se proceda a iniciar la oportuna investigación interna al objeto de determinar la responsabilidad de los agentes intervinientes. Esta sugerencia ha sido aceptada por la alcaldía-presidencia del Ayuntamiento de Madrid por lo que se está a la espera del resultado final de esta investigación.

H. En la queja 9404995 se han investigado los posibles malos tratos producidos por agentes de la policía municipal de Getafe (Madrid), quienes, al parecer, tuvieron un incidente con una persona que se disponía a trasladar a su hija de nueve años al hospital de esta localidad al encontrarse ésta indispuesta. Según el compareciente, inicialmente fue detenido por los agentes llegando incluso uno de ellos a golpear a su hija.

En la información facilitada por el Ayuntamiento de Getafe se indica que la persona detenida era agente del Cuerpo Nacional de Policía y que su detención se debió a los insultos dirigidos a los agentes de la policía local cuando éstos le recriminaron por encontrarse en una retención de tráfico tocando el claxon de forma abusiva. En el informe se señala la actitud obstruccionista de otros miembros del Cuerpo Nacional de Policía de la comisaría de Getafe a donde fue trasladado el detenido por los policías locales, así como la situación de trato de favor de que fue objeto en la comisaría por sus compañeros.

A la vista de esta información se ha dado traslado de los antecedentes al Ministerio de Justicia e Interior al objeto de completar la información sobre los hechos investigados.

I. En la queja 9402179 se ha investigado el comportamiento intimidatorio y amenazador que, al parecer, mostraron agentes de la policía municipal del Ayuntamiento de Tres Cantos (Madrid) con un matrimonio a consecuencia de una infracción de la Ley de Seguridad Vial.

En la información remitida por el ayuntamiento se niega que los agentes actuasen tal y como señalaba el compareciente, por lo que en el momento de cerrar este informe se va a dar traslado de dichos informes a los interesados al objeto de que manifiesten su opinión sobre el mismo.

J. En la queja 9406231 se ha investigado la intervención de agentes de la policía municipal de Madrid, quienes, al parecer, golpearon a una persona con sus defensas reglamentarias causándole una herida en la cabeza y abandonándole en el lugar de los hechos sin prestarle auxilio, para posteriormente ser trasladado a un centro de socorro en un vehículo policial no sin antes advertirle que no dijese nada sobre los sucesos ocurridos.

Según el compareciente, tras recibir asistencia médica fue trasladado a la comisaría sita en la calle de la Luna y a la mañana siguiente al juzgado de guardia donde tras tomarle declaración se procedió a su puesta en libertad.

De estos hechos se ha dado traslado al Fiscal General del Estado al objeto de que informe del curso que siga el proceso penal abierto con la intención de conocer el resultado final.

K. En la queja 9409696 se han investigado los presuntos malos tratos ocasionados por agentes de la policía municipal de Madrid a un ciudadano, como consecuencia de un accidente de tráfico en el que, al parecer, tras un altercado entre los agentes y el compareciente, éste fue detenido siendo para ello derribado al suelo esposado y golpeado de forma contundente la cara contra el asfalto.

Dado que en la contestación oficial del Ayuntamiento de Madrid se señala que de la información reservada practicada no se desprende actuación irregular de los agentes y que, en todo caso, se está a la espera del resultado de las actuaciones judiciales que se siguen por estos hechos, cuya declaración de hechos probados en sentencia firme vincula a la Administración, se ha procedido a interesar del Fiscal General del Estado un informe del curso que sigue el proceso penal abierto, con la finalidad de que a su terminación pueda proseguirse, en su caso, la investigación suspendida ante la Administración.

2.4.1.5. *Actuaciones de vigilantes de empresas de seguridad privada*

2.4.1.5.1. *Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores*

A. En la queja 9112563 compareció el padre de una persona, denunciando los presuntos malos tratos inferidos por vigilantes jurados a su hijo, en una discoteca de Huelva.

Permanece abierta esta queja a la espera de que se dicte sentencia en el procedimiento abreviado que se sigue por estos hechos.

B. La queja 9120606, iniciada de oficio, se refería a los presuntos malos tratos inferidos a unas personas por vigilantes jurados de un centro comercial de Madrid.

En la investigación practicada en esta queja el pasado año se puso de relieve la sentencia dictada en el juicio oral seguido por estos hechos, en la que resultaba probada la actuación violenta de los vigilantes jurados implicados en los mismos.

A la vista de lo anterior se solicitó información a la Delegación del Gobierno de Madrid sobre si se iba a adoptar alguna medida de tipo disciplinario contra dichos vigilantes.

Se ha concluido esta queja al haber informado la Delegación del Gobierno la imposibilidad de actuar en el ámbito disciplinario por dos motivos: en primer lugar, por la prescripción de las posibles faltas y en segundo lugar, por la aplicación del principio non bis in idem, que a juicio de la delegación, sería de aplicación en el presente caso, dado que los hechos juzgados por los que fueron absueltos los vigilantes jurados, obligan a la Administración e impiden volver a conocer de los mismos en el ámbito sancionador.

C. La queja 9205277 se refería a los presuntos malos tratos a una persona por un vigilante jurado que prestaba sus servicios en un hospital de Basurto (Bilbao).

Permanece abierta la investigación hasta conocer el resultado final de las investigaciones judiciales seguidas por estos hechos.

D. En la queja 9319282 el compareciente exponía que en las instalaciones del metro de Madrid, cuando pretendía entrar en la estación sur de autobuses, fue objeto de vejaciones e insultos de carácter racista, por vigilantes jurados que prestaban sus servicios en dichas instalaciones.

Se ha concluido la investigación a la vista del informe remitido por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior en la que se señala que al haber sido absueltos los vigilantes de seguridad en el correspondiente juicio de faltas seguido por estos hechos, en cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, se ha procedido al sobreseimiento y archivo del expediente sancionador que se había instruido.

2.4.1.5.2. *Investigaciones realizadas durante 1994*

A. En la queja 9400192 se han investigado los presuntos malos tratos denunciados por un ciudadano dominicano y que, al parecer, le fueron inferidos por cuatro guardias jurados en la estación de metro de Moncloa, en Madrid.

Según el compareciente, a raíz de una discusión en relación con un bono-metro fue esposado y golpeado por los vigilantes que alegaron que esta persona portaba una navaja en actitud intimidatoria.

Habida cuenta que por estos hechos se iniciaron las correspondientes actuaciones judiciales se ha interesado del Fiscal General del Estado informe del curso que siga el proceso penal

abierto, con la finalidad de conocer si en este procedimiento se investigan asimismo los presuntos malos tratos denunciados.

B. En la queja 9400078 se ha investigado la posible actitud racista de dos guardias de seguridad de la empresa que presta sus servicios en el mercado de La Boquería en las ramblas de Barcelona, quienes, al parecer, agredieron a una persona marroquí, y que, según el compareciente, lo fue por los rasgos raciales, prohibiéndole la entrada en el citado mercado.

Se ha concluido esta queja, toda vez que en el juicio de faltas, recientemente celebrado, ha quedado absuelto el agente de seguridad contra el que se iniciaron las correspondientes actuaciones judiciales.

C. En la queja 9408806, iniciada de oficio se han investigado los presuntos malos tratos de que fueron objeto un hombre y una mujer por parte de un grupo de guardias de seguridad en una piscina privada de Madrid, habiéndose interesado del Fiscal General del Estado conocer el estado del procedimiento penal abierto por estos hechos.

Asimismo, se investiga en esta queja la actuación de agentes de la policía municipal que, según el compareciente, no actuaron con la debida diligencia, dejando de prestar la atención que requería esta persona, quien, al parecer, presentaba lesiones y señales de violencia manifiestas como consecuencia de la intervención de los vigilantes de seguridad.

D. En la queja 9400251 se han investigado los presuntos malos tratos que recibió un joven en un centro comercial de Madrid por parte de tres vigilantes de seguridad del centro, que le acusaban de haber robado género.

Al parecer, y ante la excesiva contundencia empleada por los vigilantes, varias personas que se encontraban presentes insistieron en que el joven fuera cacheado, descubriéndose que efectivamente no llevaba ningún género oculto.

Permanece abierta la investigación de esta queja, toda vez que el Fiscal General del Estado ha informado de la condena impuesta a uno de los vigilantes de seguridad como responsable de una falta prevista y penada en el artículo 582-2 del Código Penal, interesándose en consecuencia del Ministerio de Justicia e Interior la posible responsabilidad disciplinaria por estos hechos.

Este departamento ha señalado que se ha incoado un expediente al vigilante de seguridad condenado que se encuentra en tramitación y que, un vez resuelto, se comunicará el resultado del mismo a esta institución.

2.4.2. *Con motivo de la actuación de miembros de las Fuerzas Armadas*

En la queja 9402128 se han investigado los presuntos malos tratos y vejaciones de los que habrían sido objeto diversos soldados destinados en la Compañía de Operaciones Especiales de la Base General Asensio de Palma de Mallorca.

En la comunicación remitida por el Ministerio de Defensa se señala que por el Juzgado Togado Militar Territorial número 19 de Palma de Mallorca se habían instruido las correspondientes diligencias en esclarecimiento de los hechos denunciados.

Habida cuenta que en los hechos investigados se ha planteado una doble vertiente, por un lado, la actuación de los soldados denunciando los malos tratos, y por otro, la responsabilidad en que han podido incurrir los mismos al abandonar su unidad y dirigirse a los medios de comunicación a denunciar los mismos, esta institución mantiene abierta la queja hasta conocer el resultado final en ambos casos.

Se trata en este caso, dada la repercusión que los hechos tuvieron en los medios de comunicación social, de conocer la incidencia que los mismos tienen con relación al cumplimiento del servicio militar y fundamentalmente analizar si los actuales medios de que disponen los militares de reemplazo para denunciar cualquier tipo de vejación injusta son suficientes.

2.4.3. *Con motivo de la actuación de funcionarios de prisiones*

De entre las numerosas quejas recibidas en esta institución de ciudadanos que se encontraban recluidos en distintos centros penitenciarios, destacan, por su trascendencia, aquéllas en las que los internos afirmaban haber sido objeto de malos tratos por parte de los funcionarios de prisiones.

En todos los casos, se iniciaron las oportunas investigaciones, algunas de ellas con carácter de oficio, ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, recibiéndose los correspondientes informes, en los que se exponían las circunstancias que habían rodeado los hechos fundamentadores de estas quejas.

No obstante, el examen de dichos informes y en su caso, de las actuaciones judiciales correspondientes han puesto de manifiesto que los presuntos malos tratos no eran en su mayoría tales, sino la aplicación legítima de medidas coercitivas por parte de los funcionarios de prisiones, tendentes a corregir comportamientos violentos o de resistencia por parte de los internos, tal y como prevé el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 123 del Reglamento Penitenciario.

Por ello, en el último informe que esta institución presentó al Parlamento, correspondiente a la actuación del Defensor del Pueblo en el curso del año 1993, quedaron ya ampliamente reflejadas algunas consideraciones generales en relación con estas investigaciones, de las que se dio oportuno traslado a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios.

Dichas consideraciones han servido de base para la elaboración, en el presente año 1994, de una recomendación dirigida tanto a la Administración penitenciaria como a la Fiscalía General del Estado. Su objetivo no era otro que profundizar en el adecuado y eficaz funcionamiento de las garantías legalmente previstas para prevenir la posible existencia de abusos en la aplicación legítima y necesaria de las medidas coercitivas que la legislación establece.

Para la mejor comprensión de dicha recomendación, resulta necesario realizar, en primer término una detenida exposición de aquellas quejas que iniciadas en el año 1993 y reflejadas en el informe de aquel año, han sido concluídas en el curso del año 1994 en la medida en que han servido de soporte a aquella recomendación (quejas 8709268, 9217516 y 9314191).

A continuación se reflejan aquellas quejas que ya fueron parcialmente relatadas en el informe del año 1993, y que han continuado en su tramitación durante el curso de 1994, como más adelante se detallará (quejas 9200734, 9200920, 9203384, 9207452, 9218399, 9305524, 9316499, 9318315).

Una vez concluya la exposición de las investigaciones que se iniciaron ya en el año 1993, se relatará el contenido de la recomendación elaborada por el Defensor del Pueblo en relación con la materia objeto de estudio (queja 9413879), para concluir con las investigaciones que se han iniciado en el curso del año 1994 (quejas 8413055, 9118244, 9213331, 9318278, 9319531, 9400075, 9401807, 9409059, 9415697 y 9321701).

Como en años anteriores, debe desatacarse en estas líneas introductorias que la enumeración que a continuación se lleva a cabo tiene carácter exhaustivo, por cuanto recoge todas las quejas y, por tanto, investigaciones realizadas por el Defensor del Pueblo en relación con los presuntos malos tratos en los centros penitenciarios.

Por otra parte, estas investigaciones se han llevado a cabo no sólo ante la Administración penitenciaria, sino también ante la Fiscalía General del Estado, con la finalidad de conocer las actuaciones de la jurisdicción en su función de control sobre las medidas coercitivas aplicadas por la Administración penitenciaria.

Por ello, cuando la jurisdicción de vigilancia penitenciaria ha confirmado dicha actuación o bien ha ratificado las sanciones impuestas a los internos a los que dicha fuerza física se aplicó, nuestra investigación, lógicamente, ha debido concluir.

Sin embargo, cuando se han iniciado actuaciones judiciales para esclarecer el alcance penal de la conducta de los funcionarios penitenciarios, la investigación de esta institución no se ha detenido por el sólo hecho de haber concluído el proceso penal mediante resolución absolutoria. En estos casos, valorados los hechos declarados probados por la jurisdicción, si se ha estimado que podían concurrir los presupuestos necesarios para depurar la existencia de una posible responsabilidad disciplinaria, en esta línea ha proseguido de nuevo la investigación ante la Administración penitenciaria.

2.4.3.1. *Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores*

A. Esta investigación se inició al recibir el Defensor del Pueblo el escrito de un interno en el centro penitenciario de Guadalajara, en el que exponía haber sido objeto de malos tratos por parte de algunos funcionarios de ese establecimiento.

En el informe del pasado año, a cuyo contenido nos remitimos para evitar reiteraciones, quedaron ya íntegramente expuestas las actuaciones llevadas a cabo por esta institución ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, en relación con la presente queja.

Así, y como ya quedó expuesto en dicho informe, del resultado de dichas investigaciones pudo comprobarse que los hechos denunciados por el compareciente hacían, en realidad, referencia a la aplicación de las medidas coercitivas previstas en el artículo 123 del Reglamento Penitenciario.

No obstante, esta institución hubo de requerir a la Administración penitenciaria a fin de que manifestara, de un lado, si por el juzgado de vigilancia penitenciaria se había adoptado alguna resolución en relación con la aplicación del citado precepto reglamentario, y por otra parte, se solicitó que remitiera copia de la comunicación enviada por el centro penitenciario a dicho órgano judicial.

La Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios comunicó a finales del año 1993, que no tenía constancia de que por dicho juzgado se hubiera adoptado resolución alguna al respecto, remitiendo, asimismo, copia de la comunicación que le fue interesada por esta institución.

Dicha comunicación, cuyo contenido literal ya fue transcrito en el informe parlamentario del pasado año, consistía en una escueta nota de carácter telegráfico, en la que, de modo extremadamente conciso, se participaba al juzgado de vigilancia penitenciaria la aplicación de la medida coercitiva anteriormente mencionada.

La aparente inactividad judicial en el presente caso, así como la falta de motivación en la comunicación efectuada por el centro penitenciario a la autoridad judicial, motivaron que esta queja sirviera de fundamento para la recomendación efectuada al efecto (queja 8709268).

B. El interno que remitió al Defensor del Pueblo esta otra denuncia de malos tratos, se encontraba recluido en el centro penitenciario de Salamanca.

De la investigación iniciada ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, a la que se dio traslado de los hechos expuestos por el compareciente, se deducía que con motivo de los incidentes protagonizados por este interno, fue necesaria la utilización de la fuerza física y su posterior aislamiento, siendo estas medidas puestas en conocimiento del juzgado de vigilancia penitenciaria en la misma fecha en que tuvieron lugar.

Como ya quedó reflejado en el informe del año 1993, esta institución solicitó de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, en primer lugar, información acerca de si por ese juzgado se había adoptado alguna resolución al respecto, interesando, asimismo, la remisión de una copia de la comunicación enviada a dicho juzgado por parte del centro, en relación con estos hechos y, en su caso, de la documentación adjunta.

La secretaría de estado envió un escueto escrito, al que acompañaba copia de la comunicación remitida por el director del centro penitenciario de Salamanca al juzgado de vigilancia penitenciaria.

En dicha comunicación se participaba al órgano judicial, de forma esquemática, la aplicación de medios coercitivos de «fuerza física» y «aislamiento provisional en celdas» al interno, sin que en la misma figurara ningún otro extremo que permitiera conocer al juzgador la concurrencia de los presupuestos legales exigidos para la adopción de tales medidas.

Asimismo, manifestaba la Administración penitenciaria en su informe, que no constaba que dicho órgano judicial hubiera adoptado al respecto ninguna resolución.

Al igual que en el caso anterior, estas dos circunstancias, la aparente inactividad judicial y la falta de motivación de la decisión administrativa limitativa de derechos de los internos, sirvieron igualmente de fundamento para aquella recomendación (queja 9217516).

C. También en esta otra ocasión, la inicial investigación practicada ante la Administración penitenciaria, en relación con los presuntos malos tratos a un interno del centro penitenciario de Puerto de Santa María I (Cádiz), clasificado en primer grado, y que fueron expuestos en la queja planteada por un familiar del recluso, llevó a la conclusión de que tales hechos hacían referencia a la aplicación de los medios coercitivos previstos en el artículo 123 del Reglamento Penitenciario, tendentes a corregir el comportamiento violento mostrado por este interno en el curso de unos incidentes.

Todas las aplicaciones del citado precepto reglamentario fueron comunicadas al juzgado de vigilancia penitenciaria, según informaba la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, si bien resultó necesario, una vez más, solicitar de esa Administración copia de la comunicación enviada por el establecimiento penitenciario a dicho órgano judicial.

Como en el resto de las quejas expuestas, una vez se recibió dicha copia, pudo comprobarse el carácter esquemático de la misma, que ya fue transcrito en el anterior informe parlamentario.

También en este caso, la investigación hubo de concluir con la citada recomendación y que luego se expondrá con detenimiento, ante la nueva falta de motivación de la decisión administrativa de aplicar la fuerza coercitiva legalmente prevista (queja 9314191).

D. Los hechos objeto de esta otra investigación, tuvieron lugar en el centro penitenciario de mujeres de Wad-Ras (Barcelona).

Dicha investigación, ampliamente reflejada en el informe parlamentario del pasado año, fue iniciada de oficio por el Defensor del Pueblo en enero de 1992, al divulgarse en los medios de comunicación que a finales del mes de diciembre de 1991, una de las internas de ese establecimiento había dado a luz en su celda, sin ningún tipo de asistencia médica.

En el aludido informe del año 1993, se realizó ya una pormenorizada descripción del contenido de la información reservada abierta por la Dirección General de Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación de la Generalidad de Cataluña para el esclarecimiento de estos hechos, pudiéndose constatar que, en efecto, el parto de la citada interna había tenido lugar en su propia celda, sin luz, y con la única ayuda de las otras compañeras de celda, sin que en ningún momento fueran atendidas por las funcionarias de guardia las peticiones de auxilio formuladas por las reclusas, pese a tener aquéllas conocimiento de la proximidad del momento del parto, y del alto riesgo del mismo.

De igual modo, la citada Administración penitenciaria autonómica, comunicaba a esta institución que por tales hechos se había procedido a incoar sendos expedientes disciplinarios, tanto a las funcionarias intervinientes, como al facultativo de guardia en el centro el día que éstos ocurrieron, el cual, pese a haber reconocido a la interna horas antes del parto, no ordenó su traslado a un centro hospitalario. En ambos supuestos, se acordó, como medida cautelar, la suspensión de los mismos de sus respectivas ocupaciones.

En el informe del pasado año se indicaba, asimismo, que el expediente disciplinario abierto al facultativo de guardia, contratado como personal laboral, concluyó con una sanción de despido, por considerarse los hechos constitutivos de una falta muy grave, dándose de todo ello oportuno traslado a la jurisdicción penal.

Por su parte, y en lo que respecta al expediente seguido contra las funcionarias de guardia, también en este caso se procedió a dar traslado de lo actuado al juzgado de instrucción competente, al objeto de depurar la posible existencia de responsabilidad penal en los hechos acaecidos.

Ello determinó que esta institución suspendiera la investigación iniciada ante la Dirección General de Servicios Penitenciarios y Rehabilitación de la Generalidad de Cataluña, dirigiéndose, de modo paralelo, a la Fiscalía General del Estado, al objeto de conocer las actuaciones judiciales practicadas al respecto.

Dicha Fiscalía ha venido informando en sucesivas comunicaciones remitidas a esta institución, de la tramitación de la causa penal que se sigue contra el referido facultativo y tres de las funcionarias citadas. Así, del último informe enviado al concluir el año 1994, se deduce que dicho procedimiento ha sido ya remitido al Juzgado de lo Penal número 5 de Barcelona, encontrándose todavía pendiente de señalamiento, tras haberse formalizado la correspondiente acusación.

La presente investigación permanecerá, en consecuencia, abierta, hasta la definitiva conclusión de las precitadas diligencias penales (queja 9200734).

E. Del resultado de esta investigación se dio también cuenta en el informe del pasado año.

Tal y como allí se indicaba, la actuación de esta institución se inició con motivo de un escrito presentado por un grupo de internos del centro penitenciario de Burgos, clasificados penitenciariamente en primer grado, que exponían haber sido víctimas de presuntos malos tratos en el mes de diciembre de 1991.

En la inicial comunicación remitida por la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, quedaron ampliamente detallados los incidentes protagonizados por dos internos de dicho

establecimiento, a resulta de los cuales fue necesaria, según constaba en el informe enviado, la reducción de ambos reclusos, ante la actitud agresiva mostrada por éstos.

Asimismo, la citada secretaría de estado comunicó a esta institución el pasado año 1993, que todas las medidas adoptadas en relación con los incidentes objeto de queja, habían sido debidamente puestas en conocimiento de la autoridad judicial competente.

No obstante, y dado que la Administración penitenciaria no indicaba en su escrito si por parte del juzgado de vigilancia penitenciaria se había adoptado alguna resolución al respecto, esta institución procedió a solicitar nueva información en relación con este último extremo.

En este sentido, y ya en el curso del año 1994, por parte de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios se ha puesto de manifiesto que el cumplimiento de las sanciones impuestas a los citados internos, fue aprobado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid, con lo que se ha dado por concluida esta investigación en lo que respecta a la denuncia de malos tratos formulada por los comparecientes.

No obstante, en el informe que esa secretaría de estado remitió en el mes de enero de 1993, además de hacerse referencia a los hechos que motivaron las sanciones aprobadas por el juez de vigilancia penitenciaria de Valladolid, se comunicaba también que la junta de régimen y administración del centro penitenciario de Burgos había acordado la intervención de la correspondencia de algunos internos, por razones de seguridad.

Ello motivó que en escrito de febrero del pasado año, esta institución solicitara nueva información, acerca de si dicha medida había sido comunicada al juez de vigilancia, y, en tal caso, si hubo posterior actuación del juzgado.

Dado que esta solicitud de información, posteriormente reiterada, no ha sido expresamente contestada, en el presente año 1994 se ha urgido de la Administración penitenciaria un informe ampliatorio sobre este concreto extremo (queja 9200920).

F. Esta otra investigación, reflejada igualmente con detalle en el informe correspondiente a 1993, hacía referencia a un incidente acaecido en el año 1992 en el centro penitenciario de Madrid I, en el transcurso del cual, según informaba la entonces Secretaria General de Asuntos Penitenciarios, el interno que compareció ante esta institución, se negó a obedecer las órdenes de los funcionarios, por lo que le fue aplicado el régimen de aislamiento.

A la vista de lo anterior, se interesó de dicha Secretaria General un informe ampliatorio, con el fin de conocer si de tales hechos se había dado oportuna cuenta al juzgado competente.

La Administración penitenciaria informó que la aplicación del régimen previsto en el artículo 123 del Reglamento Penitenciario fue efectivamente puesta en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Madrid, mediante un conciso telegrama, transcrito también en el anterior informe, en el que no constaba motivación alguna para la aplicación de tales medidas, ni su tiempo de duración.

Por otra parte, manifestaba la Administración que en el centro penitenciario de Madrid 1 no había constancia de actuación alguna practicada por el juzgado de vigilancia penitenciaria, tras la recepción del citado telegrama.

Ello motivó que esta institución se dirigiera a la Fiscalía General del Estado, con la finalidad de conocer la resolución judicial adoptada, en su caso, en relación con los hechos objeto de queja.

De los sucesivos informes que en el curso del presente año ha remitido la citada Fiscalía General, se desprende que, con motivo de los hechos en que estuvo implicado el interno promotor de esta investigación, se siguen diligencias previas ante el Juzgado de Instrucción número 23 de Madrid, las cuales no han finalizado todavía en su tramitación.

Permanece por ello abierta esta investigación, hasta la conclusión definitiva de la citada causa penal (queja 9203384).

G. En este otro caso, la actuación de esta institución se inició con motivo de la queja presentada por una asociación ciudadana, referente a unos supuestos malos tratos inferidos a un interno en el centro penitenciario de Martutene (San Sebastián).

Por lo que a dichos malos tratos concierne, de la investigación iniciada ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, cuyo resultado al igual que en los supuestos anteriores quedó también reflejado en el pasado informe, pudo colegirse, una vez más, que los hechos expuestos guardaban relación directa con la legítima aplicación de las medidas coercitivas establecidas por la legislación penitenciaria, dado que, como consecuencia de la agresión de este interno a dos funcionarios del centro en que se encontraba preso, se hizo preciso emplear la fuerza física indispensable para reducirlo y aislarlo en celdas, conforme se indicaba en la comunicación elaborada al respecto por la Administración penitenciaria.

Asimismo, se manifestaba en dicha comunicación que por parte de los funcionarios agredidos se había formulado la correspondiente denuncia ante el juzgado de guardia.

Ahora bien, dado que la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios no mencionaba en su escrito si había puesto los hechos referidos en conocimiento de la autoridad judicial competente, en el curso del año 1993 se solicitó información sobre este concreto extremo.

A este respecto, la Administración penitenciaria remitió un nuevo informe en el que hacía constar que, en efecto, de tales hechos se había dado puntual traslado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, y al juzgado de guardia de San Sebastián, sin que constara resolución alguna adoptada por estos órganos jurisdiccionales.

En consecuencia, esta institución procedió a suspender su actuación ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, dirigiéndose a la Fiscalía General del Estado, en orden a conocer las actuaciones judiciales, en su caso, practicadas en relación con la denuncia presentada por los funcionarios presuntamente agredidos por este interno.

Dicha Fiscalía General, durante el curso del año 1994, ha mantenido ampliamente informada a esta institución del curso de sus actuaciones, indicándose en los distintos informes enviados que, como consecuencia de los hechos a los que esta queja se refiere, se iniciaron sendos procesos penales.

De un lado, se procedió a la apertura de unas diligencias penales con motivo de la denuncia planteada por la madre de este interno, que fueron archivadas por auto firme, al no derivarse de dichas actuaciones responsabilidad criminal alguna en la conducta de los funcionarios penitenciarios.

De otro, existía también un segundo procedimiento iniciado a raíz de la denuncia presentada por el director del centro penitenciario de Martutene, en relación con la presunta agresión sufrida por un funcionario de ese establecimiento, supuestamente ocasionada por el citado interno.

En relación con este último proceso, en el último informe remitido por la Fiscalía General del Estado, se hacía constar que por el Ministerio Fiscal se imputó al encausado la comisión de un delito de resistencia del artículo 237 del Código Penal y una falta de lesiones del artículo 582 de dicha norma.

Abierto el juicio oral, según informaba esa Fiscalía General, como consecuencia de la fuga del inculpado del centro penitenciario de Martutene donde se encontraba preso, se dictó auto por el que se decretó su prisión provisional, dictándose la correspondiente orden de busca y captura, siendo posteriormente declarado el imputado en situación de rebeldía con el consiguiente archivo provisional de la causa.

A la vista de lo anteriormente expuesto, esta institución ha dado por concluída la investigación iniciada tanto ante la Administración penitenciaria como ante la Fiscalía General del Estado (queja 9207452).

H. Esta queja se inició al recibirse en esta institución un escrito de una persona recluida en el centro penitenciario de Monterroso (Lugo), que manifestaba haber sido golpeado por los funcionarios de ese centro, en el curso de una discusión entre reclusos.

La Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios remitió un escrito al Defensor del Pueblo en el que exponía que los hechos objeto de esta queja, tuvieron lugar durante una pelea surgida entre el interesado y otro preso, en la que, al ser agredidos varios funcionarios por los mencionados internos, tuvieron aquéllos que utilizar medidas de fuerza reglamentaria.

En dicho escrito se informaba igualmente, de forma muy escueta, del archivo definitivo de la información reservada incoada para el esclarecimiento de estos hechos, por lo que en el mes de diciembre de 1993, se interesó de la Administración penitenciaria la remisión de una información complementaria en relación con los motivos determinantes de esa resolución de archivo, solicitándose, asimismo, el envío de una copia de la comunicación dirigida al juez de vigilancia penitenciaria respecto de las medidas de fuerza aplicadas, así como, si por dicho juzgado se había adoptado alguna resolución.

En el curso del presente año 1994, ha tenido entrada en esta institución el nuevo informe elaborado al respecto por la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios.

En dicha comunicación se realiza una completa y pormenorizada descripción de los incidentes protagonizados por este interno, durante los cuales, y ante la actitud agresiva del mismo, se produjo un forcejeo en el cual, según consta en el informe remitido:

«... los funcionarios hubieron de usar defensas de goma y esposas para lograr conducir al interno al módulo de aislamiento, todo ello según lo previsto en el artículo 123 del Reglamento Penitenciario. Se adjunta fotocopia de la comunicación al juez de vigilancia penitenciaria de la aplicación del artículo 123. El juzgado no realizó ninguna consideración ni ordenó el levantamiento de la medida.

Como consecuencia del forcejeo, dos funcionarios hubieron de ser atendidos de lesiones, contusiones y erosiones varias que fueron calificadas por el médico de servicio como leves salvo complicaciones. A raíz del incidente se inició la información reservada arriba mencionada, cuyo sobreseimiento y archivo se decretó al no encontrar indicios de responsabilidad administrativa alguna en los funcionarios que intervinieron en los hechos".

Por último, es preciso resaltar que, también en esta ocasión, la comunicación enviada por el centro penitenciario al juzgado competente, es de una extrema brevedad.

Así, en la misma, constan tan sólo los siguientes extremos:

> «Tengo el honor de participar a V.I. que a las diez horas del día de la fecha le han sido aplicadas las medidas de aislamiento provisional del artículo 123 del vigente Reglamento Penitenciario al interno de este centro: ...
>
> Por: Agresiones a funcionarios y un compañero de internamiento. En cuanto le sea alzada dicha medida, se le dará oportuna cuenta a V.I.
>
> Atentamente, El Director.» (queja 9218399).

I. Ante esta institución compareció la madre de un interno manifestando que su hijo, recluido en el centro penitenciario de Sevilla I, había resultado herido al incendiarse el colchón

de la cama de su celda, mientras permanecía esposado a la misma. A este respecto, debe destacarse que los hechos denunciados acaecieron en el año 1991, y no fueron puestos en conocimiento de esta institución hasta dos años después, en 1993, mediante la queja planteada por la madre del interno.

Por tales hechos y a pesar del largo tiempo transcurrido entre su acaecimiento y la fecha en que fueron puestos en conocimiento del Defensor del Pueblo, se consideró conveniente no aplicar el plazo máximo de un año, previsto por el artículo 15 de la Ley Orgánica, iniciándose la oportuna investigación ante la secretaría de estado. Como ya quedó reflejado en el informe del año 1993, de la preceptiva respuesta pudo deducirse que la decisión de aislamiento y sujeción mecánica de este interno, vino motivada por los graves incidentes de los que fue protagonista el mencionado recluso en el mes de junio de 1991, comunicándose la adopción de dichas medidas al juez de vigilancia penitenciaria.

Se manifestaba asimismo por la secretaría de estado que el incendio fue producido por el propio interno con un mechero que tenía en su poder, lo cual motivó que se impusiera a tres funcionarios la sanción de apercibimiento, por no haber descubierto en los cacheos el mechero utilizado por el recluso.

El Defensor del Pueblo, al igual que en los supuestos anteriores, se dirigió nuevamente a la Administración penitenciaria al objeto de que por ésta se remitiera copia de la comunicación en virtud de la cual se dio traslado de los hechos descritos al juzgado de vigilancia penitenciaria, y, en su caso, de la documentación adjunta, instando, asimismo, que se informara a esta institución si por parte de la autoridad judicial se había resuelto algo al respecto.

De modo paralelo, se interesó conocer de la Fiscalía General del Estado si por parte del juzgado de vigilancia penitenciaria se había dictado alguna resolución en relación con las medidas de aislamiento provisional y de sujeción mecánica aplicadas al interno, y en tal caso, el contenido de la misma.

En el curso del año 1994, la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios envió a esta institución copia del auto, en virtud del cual el órgano judicial competente aprobó la aplicación de la medida coercitiva objeto de investigación, acompañando, igualmente, copia de la comunicación que le fue solicitada, cuyo contenido a continuación se transcribe:

> «Adjunto tengo el honor de remitir a V.I. partes disciplinarios relativos a los internos... por los hechos que también se citan ocurridos en la fecha que se menciona.
>
> Como consecuencia de todo ello, ha sido necesario el empleo de los medios coercitivos reseñados al margen, previstos en los artículos 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 123.1 del Reglamento Penitenciario.
>
> A los efectos de lo preceptuado en el artículo 45.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se participará inmediatamente a V.I. el cese de las medidas coercitivas.
>
> Lo que participo a V.I. a los efectos oportunos. El Director.»

Por su parte, la Fiscalía General del Estado remitió a esta institución sucesivos informes en el curso del presente año, de los que se desprendía que el juzgado de vigilancia penitenciaria tuvo conocimiento de los hechos objeto de queja, de un lado, a través del oficio enviado por la Administración penitenciaria, y que ha quedado transcrito, y de otro, por medio de la comparecencia realizada por la madre de dicho interno, ante el propio juzgado de vigilancia.

Asimismo, en su última comunicación, la citada Fiscalía General ha manifestado. al Defensor del Pueblo que el citado juzgado de vigilancia penitenciaria consideró ajustada a derecho la aplicación al interno de los medios coercitivos indicados (aislamiento provisional y contención mecánica), habiéndose ordenado la remisión al juzgado decano de Sevilla del testimonio de la comparecencia efectuada por la madre del recluso, para la investigación penal de los hechos.

Dado que este último procedimiento penal permanece todavía abierto, continúa la investigación de esta institución ante la Fiscalía General del Estado (queja 9305524).

J. Esta otra investigación, también reflejada en el informe de 1993, se inició como consecuencia de la queja planteada por un interno en el centro penitenciario de Quatre Camins (Barcelona).

Como ya se decía en dicho informe, relataba este interno haber acudido a la enfermería del centro, donde fue explorado por el médico sin que se le apreciara ningún síntoma de enfermedad. No obstante, manifestaba el compareciente que ante su insistencia en la dolencia que le aquejaba, fue trasladado por varios funcionarios a una celda de penados donde fue esposado a la cama, permaneciendo, según versión del recluso, más de veinticuatro horas sin que nadie le llevara alimentos, por lo que arrancó la plancha de la cama con el fin de llamar la atención.

Asimismo exponía dicho interno que, poco tiempo después se presentaron varios funcionarios que le trasladaron al departamento especial, donde, según manifestaba el recluso, «le desnudaron y golpearon y quitándole el colchón le dejaron esposado a la cama durante dos días», al cabo de los cuales, al parecer, empeoró su estado físico, por lo que el jefe de servicios le retiró las esposas y dispuso su traslado a un hospital.

Por último, indicaba el compareciente que, durante dicho traslado, fue presuntamente golpeado por uno de los miembros de la Guardia Civil que efectuaban la conducción.

A la vista de lo expuesto, el Defensor del Pueblo se dirigió a la Dirección General de Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación de la Generalidad de Cataluña, solicitando información sobre estos extremos, recibiéndose una comunicación a finales del año 1993, en la que se informaba de la incoación de una información reservada para el esclarecimiento de tales hechos.

La investigación de esta institución prosiguió, por tanto, ante la citada Administración penitenciaria autonómica, la cual, ha remitido, en el curso del presente año, un completo informe al que acompaña copia de la resolución dictada en fecha 19 de enero de 1994, por la que se pone fin a tales actuaciones, al no haberse apreciado, tras la pertinente investigación, «conducta irregular que comporte responsabilidad disciplinaria en la actuación de los funcionarios del centro penitenciario de Quatre Camins relacionados con los hechos».

En este sentido, entre los razonamientos jurídicos motivadores de tal decisión de archivo, figuran las conclusiones siguientes, que por su interés, se transcriben de modo literal:

> "... Durante la instrucción de la información reservada se ha determinado que el inicio de los hechos denunciados se sitúa en el día tres de mayo de 1993 y que los días tres, cuatro y cinco de mayo, el interno ... recibió atención médica, al menos en diez ocasiones.
>
> También se ha determinado que la sujeción del interno se llevó a cabo con posterioridad a las diez horas del día tres de mayo de 1993. Se efectuó en el departamento de ingresos y ante una jornada de incidentes continuos protagonizados por el interno.

La rotura por parte del interno del somier de su cama se produce a las diez horas y quince minutos del día cuatro de mayo de 1993 en el departamento de ingresos, por lo que su acción difícilmente se puede explicar en una falta de suministro de comida, ya que la rotura de la cama los destrozos posteriores se producen antes del reparto. A pesar de ello, hay que decir que el interno sí que manifestó que quería desayunar y que lo atendiera un médico como justificación de su acción. Por otra parte y en relación a la comida, ha quedado constancia de que a la hora de comer, el interno se negó a probar nada.

Tampoco es cierto que el incidente se produjera después de que el interno permaneciera esposado veinticuatro horas, como expone en su escrito, dado que la sujeción se llevó a cabo después de las veintidós horas del día tres de mayo.

La medida de sujeción del interno ... estaba justificada ante su actitud agresiva, las autolesiones que se había producido y la persistencia en la manifestación de tendencias lesivas. La medida de sujeción, la aconsejaron diversos miembros del servicio médico que lo atendieron. Igualmente, aconsejaron que cesara la medida una vez que el servicio médico hubo comprobado que las manifestaciones que la habían determinado ya habían desaparecido y que el interno estaba tranquilo.

La utilización de este medio coercitivo y la del de aislamiento provisional se comunicaron, como es preceptivo, al juzgado de vigilancia penitenciaria correspondiente.

Durante el período que estuvo esposado, el interno fue liberado en diversas ocasiones de sus ataduras, para que pudiese comer e incluso en otros momentos al observar los funcionarios de servicio una cierta mejoría en excitación y agresividad.

En relación al traslado al Hospital General de Granollers, se llevó a cabo alrededor de las quince horas del día cuatro de mayo de 1993 para descartar un posible diagnóstico incorrecto de los diversos profesionales del servicio médico del establecimiento que atendieron al interno. No es cierta, pues, la información que consta en la queja de que después de empeorar su estado, el jefe de servicios dispuso que se llevara a cabo el traslado citado; esto también lo corrobora el diagnóstico que hizo el servicio de urgencias respecto al estado del interno.

Ha quedado demostrado que el interno ... durante el día tres de mayo de 1993, no permaneció esposado ni se utilizó ningún otro medio coercitivo, salvo el de aislamiento, mientras permaneció en el departamento especial.

Por otra parte, no hay constancia que haga sospechar que el citado interno fuera golpeado por funcionarios del centro penitenciario Quatre Camins, ni la noche del día tres de mayo de 1993, ni en ocasiones posteriores. Esta aseveración está avalada por la total ausencia de señales e indicios de golpes en parte alguna del cuerpo del interno. Sobre esta circunstancia, se ha preguntado a los miembros del servicio médico que atendieron al interno, que han declarado que no se detectaron indicios o señales en ninguno de los numerosos reconocimientos médicos que se le hicieron al interno; por otra parte, tampoco hay constancia de ello en la documentación derivada de los hechos.

También ha de destacarse que, según las averiguaciones hechas por la inspección penitenciaria, el interno no hizo ninguna queja en este sentido, ni oralmente ni por escrito, ante miembros del servicio médico, de funcionarios o de cargos del establecimiento, ni ante la junta de régimen y administración que resolvía los expedientes disciplinarios que se derivaron de los hechos ocurridos, por el contrario, hay escritos donde el interno admite su conducta agresiva y los insultos que profirió.

No se ha constatado que el interno ... fuera privado del colchón de la cama en la que fue esposado. Esta circunstancia, la ayala el hecho de que no había ningún tipo de señal en el

cuerpo del interno, las cuales se habrían producido sin duda, dada la agitación del interno, si hubiese estado encima de un somier metálico como los existentes en el centro penitenciario Quatre Camins. Tampoco hay constancia de que el interno ... fuera desnudado. Aunque en su queja el señor ... así lo afirmaba, en el curso de esta información reservada el señor ... no ha hecho referencia a una actuación de este tipo, por lo que no se ha podido determinar que se produjese y, en su caso, que se produjese en un momento y en el marco de una actuación que la justificasen.

Por otra parte, y en cuanto a que el referido interno fuera golpeado por miembros de la Guardia Civil durante su traslado al Hospital General de Granollers, la Administración penitenciaria no puede determinar la veracidad de esta información, ya que no le es posible llevar a cabo una investigación completa de los hechos, por falta de competencia.

No obstante, cabe destacar las manifestaciones de los miembros de la Guardia Civil encargados del traslado en el curso de la comparecencia ante su superior, el estado agitado del interno en el momento en que se llevaba a cabo el traslado y también una cierta aceptación de la junta de régimen y administración del centro penitenciario de Quatre Camins de que había proferido insultos contra los agentes que lo trasladaban; esta última circunstancia ha quedado documentada en las alegaciones del interno en el curso del expediente disciplinario que se instruyó contra él. Todas estas circunstancias indican que el relato del señor ... no se adapta a los hechos ocurridos. Igualmente, se ha de tener en cuenta que no se detectó ninguna constancia de señales de los presuntos golpes dados con la culata de un arma. Sin duda, estos golpes habrían dejado señales en el cuerpo del interno, sobre todo si se tiene en cuenta que en sus declaraciones ha manifestado que perdió el sentido, cosa que implicaría que los golpes habrían sido fuertes y que, en consecuencia, le habrían dejado señales...»

Concluye, por último, la Administración autonómica que «de todas las actuaciones llevadas a cabo por la inspección penitenciaria parece desprenderse que, con su conducta, el citado interno pretendía que se le ingresase en el departamento de enfermería del centro penitenciario de Quatre Camins», sin que, por el servicio médico del establecimiento se entendiera que había motivos suficientes que justificasen dicho ingreso.

En consecuencia, y a la vista de las diferentes consideraciones reflejadas por la Administración penitenciaria autonómica en el amplio informe que ha quedado más arriba transcrito, se ha dado por concluida la presente investigación (queja 9316499).

K. Esta última actuación, iniciada con carácter de oficio ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, hacía referencia a las noticias aparecidas en la prensa sobre incidentes ocurridos en el centro penitenciario de Madrid IV (Navalcarnero), según las cuales, cuatro reclusos de ese centro habían permanecido varios días en huelga de hambre, por los presuntos malos tratos inferidos a uno de estos internos.

Del informe remitido al respecto por la Administración penitenciaria, pudo colegirse que dichos incidentes hacían directa referencia al empleo de la fuerza física necesaria para reducir a uno de los internos promotores de la queja, ante la reacción violenta mostrada por el mismo, el cual, según la información enviada por la secretaría de estado, había llegado incluso a agredir a uno de los funcionarios.

En dicho informe se manifestaba, asimismo, que estos hechos fueron puestos en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Madrid y del de Instrucción de guardia de Navalcarnero.

Con motivo de estos incidentes, los otros tres internos adoptaron una actitud amenazante para el resto de los presos del módulo, por lo que, según la información recibida, se adoptó la medida de aislamiento provisional para los mismos, que también fue comunicada al juzgado de vigilancia penitenciaria.

Por otra parte, se indicaba en el informe aludido, que, tras la incoación del correspondiente expediente disciplinario en relación con los hechos expuestos, los cuatro internos mencionados resultaron sancionados con catorce días de aislamiento, por la comisión de sendas faltas graves.

A la vista de lo expuesto, esta institución solicitó la colaboración de la Fiscalía General del Estado, interesando conocer el resultado de las actuaciones judiciales que se hubiesen llevado a cabo por los citados órganos jurisdiccionales, en relación con los hechos objeto de investigación.

De igual modo, se interesó de la secretaría de estado, la remisión de una copia de las comunicaciones enviadas por el centro penitenciario al mencionado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Madrid, habiendo sido éstas enviadas en el curso del año 1994.

Tales comunicaciones consisten en sendos oficios, en los que, de modo sintético, se participaba al juzgado la aplicación a estos internos de las medidas coercitivas del artículo 123 del vigente Reglamento Penitenciario, sin que, en los mismos se haga constar los motivos determinantes de su utilización.

La presente investigación prosigue, por tanto, ante la Fiscalía General del Estado, de la que no se ha recibido todavía el informe solicitado (queja 9318315).

2.4.3.2. *Recomendación elaborada por el Defensor del Pueblo sobre la aplicación de medios coercitivos previstos en los artículos 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 123 de su reglamento*

A la vista de las investigaciones más arriba expuestas y tras un detenido examen de los informes enviados al respecto por la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios o por la Administración penitenciaria autonómica de Cataluña, ha podido, por tanto, inferirse que, los hechos objeto de queja hacían, en realidad, referencia a la legítima aplicación de las medidas coercitivas previstas en la Ley Orgánica General Penitenciaria y su reglamento de desarrollo.

En consecuencia, estas circunstancias que han quedado pormenorizadamente expuestas, han llevado al Defensor del Pueblo a la elaboración, en el curso del año 1994, de una recomendación en relación con esta materia, cuyo contenido se expone a continuación de forma detallada.

Y así, razonaba esta institución, si bien la legislación penitenciaria prevé el uso legítimo de la fuerza física en determinados supuestos, en los que se hace necesaria para mantener el orden y la seguridad del centro penitenciario, establece de igual modo, como garantía básica, la intervención del juez de vigilancia, en cuyo conocimiento debe ponerse inmediatamente la adopción de tales medidas.

Como ya se señalaba en el informe del pasado año, a juicio de esta institución, el adecuado funcionamiento de la garantía judicial legalmente prevista para estos supuestos, requiere, de un lado, que la comunicación que el centro efectúe al juez, tal y como reclama el artículo 123 del Reglamento Penitenciario, sea motivada, y de otro, una postura activa de la jurisdicción.

Por consiguiente, la existencia de posibles abusos en la utilización de estas medidas coercitivas sólo puede ser evitada si en la comunicación que se remite al juzgado constan con

exactitud las circunstancias específicas que han determinado su adopción, qué medidas concretas, de las reglamentariamente previstas, han sido adoptadas y su exacta duración, ya que son éstos, fundamentalmente, los extremos sobre los que habrá de versar el correspondiente control de la jurisdicción.

Como ha podido comprobarse, de las investigaciones realizadas ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios en relación con supuestos concretos de aplicación de los medios coercitivos contemplados en los artículos 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 123 del reglamento se desprendía que, si bien en todos los casos la aplicación de dichas medidas había sido puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional, en la gran mayoría de los casos las comunicaciones que los centros remitían al juzgado eran tan extremadamente esquemáticas que no permitían conocer al órgano jurisdiccional la concurrencia o no de los presupuestos legalmente necesarios para la aplicación de estas medidas coercitivas ni su intensidad o duración.

Las anteriores consideraciones han motivado, por tanto, que el Defensor del Pueblo se dirigiera a la Secretaría de Estado de Asuntos penitenciarios, solicitando de esa Administración la adopción de las medidas oportunas a fin de que las comunicaciones que los centros remitan a los juzgados de vigilancia penitenciaria, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica General Penitenciaria, contengan la motivación a que se ha hecho referencia, incluida su duración, y todos cuantos datos permitan el imprescindible control encomendado al órgano jurisdiccional por la normativa penitenciaria.

No obstante, y como también ha quedado expuesto, a juicio de esta institución, la efectividad de la recomendación dirigida a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios requería una posición activa de la jurisdicción, de tal modo que, en aquellos casos en los que la adopción de las medidas previstas en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria fueran comunicadas al juzgado con datos manifiestamente escasos, pudiera el juzgador recabar la información necesaria para tener un conocimiento suficiente de las circunstancias en que se hubiera producido la adopción de la medida, de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal.

Por todo ello, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales de personas que se encuentran privadas de libertad, y, entre ellos, a los derechos fundamentales a la integridad física y a la tutela judicial efectiva, el Defensor del Pueblo ha dado traslado a la Fiscalía General del Estado de cuantas consideraciones han quedado señaladas, con la finalidad de conocer su criterio en relación con la actuación de los miembros del Ministerio Fiscal constituidos ante los juzgados de vigilancia penitenciaria.

Todo ello partiendo del necesario respeto al principio de independencia judicial, en virtud del cual sólo los jueces pueden interpretar las normas de aplicación a los procesos de que conocen, y teniendo en cuenta además, la función que corresponde al Ministerio Fiscal de velar por el eficaz funcionamiento de la función jurisdiccional, máxime cuando ésta es ejercida en relación con centros de internamiento penitenciario.

En contestación a la referida recomendación, la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios ha dirigido recientemente a esta institución un completo informe al respecto, cuyo contenido, por su interés, a continuación se transcribe:

> «... Le significo que por parte de los directores de los centros, según ha podido comprobar esta Secretaria de Estado, y reconoce esa institución, se cumple puntualmente la exigencia de comunicación al juez de vigilancia de la aplicación de cualquiera de los medios coercitivos previstos en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, existiendo reacción disciplinaria en aquellos casos, absolutamente excepcionales, en que se ha detectado la omisión de este trámite.

La comunicación es siempre motivada y susceptible de ampliación si el juez de vigilancia la considera insuficiente; no obstante, esta Secretaria de Estado, en su esfuerzo por preservar tanto la transparencia en la ejecución de la pena como las garantías de los recluidos, va a cursar instrucciones a los directores de los establecimientos en el sentido de que acompañen a la comunicación al juez de vigilancia, los partes de los funcionarios y jefes de servicio en los que se detalle pormenorizadamente los hechos que han originado la aplicación del medio coercitivo.

Respecto a la duración de la medida, en aquellos casos en los que tenga una duración que se prolongue en el tiempo (aislamiento provisional o sujeción mecánica) se instruirá a los directores, igualmente, para que en los casos en que no se viene haciendo, que tampoco son frecuentes, se comunique el cese de la medida, con lo que el juez de vigilancia podrá valorar la duración de la misma, y por lo tanto hacer un juicio sobre su proporcionalidad.

Por razones obvias, en el caso de otras medidas como la fuerza física, los sprays de acción adecuada y las defensas de goma, su duración será la mínima indispensable y se comunicará al juez de vigilancia ... »

En el momento de cerrar el presente informe, se ha recibido una extensa respuesta de la Fiscalía General del Estado de la que se desprende que, tras la recepción de las consideraciones formuladas por el Defensor del Pueblo, dicha Fiscalía General recabó información al respecto de todas las fiscalías de vigilancia penitenciaria, cuyo contenido guarda, según nos informa, bastante uniformidad.

Transcribimos a continuación los extremos esenciales de la comunicación recibida:

«... por lo que afecta a las comunicaciones del director del establecimiento penitenciario al juez de vigilancia, se ha podido comprobar que dicha notificación se produce ordinariamente, lo que se lleva a cabo generalmente vía telefax, sin perjuicio de ampliar posteriormente por correo lo pertinente si fuere necesario.

Normalmente, se puede afirmar que tales comunicaciones son suficientemente expresivas de las circunstancias o motivos que determinaron la adopción de la medida aplicada en cada supuesto, así como también de cuál fue la medida de la que se hizo uso. Su contenido más habitual comprende: oficio de comunicación sobre aplicación de la medida, partes del jefe de servicio y del funcionario actuante, y, en su caso, documentación atinente a incidencias médicas referidas al período de duración de la medida. Los referidos partes permiten tener conocimiento detallado de los hechos.

No obstante, la necesaria adopción inmediata y la corta duración de las medidas impide el que tanto el Ministerio Fiscal como el juez de vigilancia, puedan adoptar una postura contraria a la aplicación de tales medios, ya que cuando toman conocimiento de ello, han sido aplicadas y en muchos casos se ha decretado ya su cese ... Sin embargo, sí se produce una intervención a posteriori revisora de lo actuado por cuanto que los juzgados generalmente incoan el oportuno expediente, del que se da traslado al fiscal quien queda instruido de la medida o, en su caso, solicita diligencias tendentes a determinar la pertinencia de la medida o de su duración. Si se estima que cualquiera de tales extremos (aplicación o duración) resulta inadecuado, se solicita que se ponga en conocimiento de la dirección del centro y de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Tales excesos pudieran dar lugar a actuaciones penales, si bien no consta en ningún informe de los fiscales de vigilancia actuación de este tipo, limitándose en algunos supuestos muy aislados a instar las comunicaciones antedichas.

Hay que tener en cuenta, no obstante, que además del citado expediente, el fiscal puede tener intervención y conocimiento de estas medidas por otras dos vías. En primer lugar, como consecuencia de los hechos cometidos por el interno que determinaron la aplicación de una medida coercitiva, se incoa siempre el oportuno expediente disciplinario ... De estos expedientes disciplinarios, puede tener conocimiento el Ministerio Fiscal como consecuencia del recurso de alzada que, en su caso, interponga el interno ante el juzgado de vigilancia contra la resolución sancionadora. Normalmente, se recurren por el interno los expedientes sancionadores. En el supuesto de que la sanción impuesta sea la de aislamiento, se le abona, como es lógico, el tiempo durante el que estuvo en tal situación como consecuencia de la medida coercitiva.

La otra vía por el que el Ministerio Fiscal puede llegar a tener conocimiento de la aplicación de la medida coercitiva, es a través de la queja formulada, en su caso, por el interno con base a lo dispuesto en el artículo 76.2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que motivaría la incoación del oportuno expediente que se pasa a informe del Ministerio Fiscal.

En general, puede señalarse que no se ha detectado en el área de vigilancia penitenciaria una especial problemática en la adopción de tales medidas coercitivas, cumpliéndose normalmente lo preceptuado en los artículos 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 123 del Reglamento».

A la vista de cuanto antecede, damos por concluida esta investigación (queja 9413879).

2.4.3.3. *Investigaciones realizadas durante 1994*

Se relatan en este apartado las diferentes investigaciones llevadas a cabo en el curso del año 1994, relativas a presuntos malos tratos inferidos a personas internas en nuestros centros penitenciarios, de los que el Defensor del Pueblo ha tenido conocimiento, bien a través de escritos remitidos por los propios interesados, o sus familiares, o por asociaciones en nombre de éstos, o bien a través de los medios de comunicación, dando lugar a la correspondiente actuación de oficio.

En lo que respecta al criterio adoptado en relación con aquellas quejas de cuya investigación se ha desprendido que podían tratarse de supuestos de aplicación de los medios coercitivos previstos en la ley penitenciaria y su reglamento de desarrollo, esta institución se ha remitido, en todos estos casos, a la recomendación elaborada al respecto por el Defensor del Pueblo, de la que se ha dado ya cumplida cuenta.

Así pues, se detallan a continuación las distintas actuaciones iniciadas en el curso del presente año, en relación con la materia indicada.

A. Esta primera investigación, se inició al dirigirse al Defensor del Pueblo un interno manifestando que, en el mes de noviembre de 1993, cuando salía del centro penitenciario de Zaragoza para ser trasladado al centro de Badajoz, fue objeto, al parecer, de malos tratos por parte de varios funcionarios de aquel centro, los cuales, según exponía, le habían golpeado reiteradamente.

Según relataba el compareciente, en esa misma fecha, al detenerse la conducción en el centro penitenciario de Madrid II, varios funcionarios de este último centro volvieron a agredirle, dándole una paliza que, según la versión del interno, le ocasionó intensos dolores en el brazo

derecho y costado del mismo lado, por los que tuvo que ser atendido posteriormente en los servicios del centro penitenciario de Badajoz.

De los anteriores extremos se dio oportuno traslado a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, habiéndose recibido la preceptiva respuesta, en la que sustancialmente se manifiesta que:

> «El señor... fue trasladado el 20 de noviembre de 1993 a la prisión de Badajoz. Al llegar a ella adujo haber sido agredido, por lo que fue explorado por el médico de guardia, sin que se le apreciase lesión alguna.
>
> Posteriormente fue trasladado a Zaragoza, para asistir a juicio, reintegrándose al centro de Badajoz el 3 de febrero de 1994. Reiteró su denuncia de malos tratos en la conducción, por lo que de nuevo fue reconocido por el médico, sin que tampoco en esta ocasión se apreciasen lesiones.»

En consecuencia, y dado que del informe enviado por la Administración penitenciaria cabe deducir que, en todos los supuestos que relata el interesado en su escrito de queja, fue inmediatamente examinado por el médico de guardia, sin que se detectara la existencia de lesiones, se ha dado por concluída la presente investigación (queja 8413055).

B. En el mes de noviembre de 1994, compareció nuevamente ante esta institución un interno del centro penitenciario de El Salto del Negro, el cuál denunció ya en el año 1993 unos presuntos malos tratos que fueron debidamente investigados y reflejados en el informe del pasado año, manifestando en esta ocasión, estar siendo, al parecer, víctima de nuevas amenazas por parte de algunos funcionarios de ese centro. Por ello, esta institución ha iniciado la preceptiva investigación ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, que continúa todavía en curso (queja 9318278).

C. Esta investigación se inició con motivo del escrito remitido por un recluso del centro penitenciario de Valladolid.

En el referido escrito de queja, entre otras consideraciones, exponía el compareciente que a finales del mes de enero de 1994, entraron en su celda varios funcionarios que al agredirle, le produjeron lesiones, trasladándole posteriormente a una celda de aislamiento en la que fue esposado.

A la vista de las alegaciones de este interno, el Defensor del Pueblo inició la pertinente investigación ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios.

En la información remitida por la Administración penitenciaria se ponía de manifiesto que los hechos relatados por el interesado debieron ser los acaecidos el 12 de diciembre de 1993, fecha en la que éste se autolesionó el brazo derecho, debiendo ser atendido en la enfermería, donde quedó ingresado.

Asimismo, se indicaba en la comunicación remitida que, a consecuencia de la gran agitación mostrada por este interno, y ante el temor de que volviera a dañarse a sí mismo, fue inmovilizado mediante esposas, prestándosele, en todo momento, la debida atención médica.

La Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios manifestaba, por último, que los anteriores hechos fueron debidamente comunicados al juzgado vigilancia penitenciaria, adjuntando a su informe copia del escrito enviado a dicho juzgado, en el cual, tras realizarse un relato de los hechos objeto de investigación, se daba cuenta al órgano judicial de la aplicación a

este interno de las medidas de aislamiento y sujeción mecánica «dado su estado de nerviosismo y agresión contenida».

En consecuencia, se ha dado por finalizada esta investigación, en lo que a esta concreta denuncia de malos tratos se refiere (queja 9319531).

D. Esta otra queja fue enviada al Defensor del Pueblo por una asociación ciudadana, y en ella se hacía referencia a los presuntos malos tratos sufridos, al parecer, por un interno del centro penitenciario de Madrid III (Valdemoro), al haber sido golpeado por diversos funcionarios.

Iniciada la correspondiente investigación, la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios informó que el día 22 de enero de 1994, el citado interno manifestó su negativa a respetar las normas de régimen interno del centro, cuando debía subir a su celda, por lo que hubo de ser trasladado a la misma por varios funcionarios, volviendo a repetirse estos hechos horas después en ese mismo día, sin que, en ninguno de los dos supuestos fuera necesario el empleo de medio coercitivo alguno.

Continuaba manifestando la secretaría de estado, que estos acontecimientos determinaron la apertura de un expediente disciplinario, dándose inmediato traslado de todo ello al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid.

Al día siguiente a los hechos referidos, conforme figura en la comunicación remitida, nuevamente se produjo una situación como la anteriormente descrita, generando ello la apertura de un nuevo expediente disciplinario, así como que la dirección adoptara la decisión de aislar al interno provisionalmente en su celda, lo que fue también comunicado al juzgado de vigilancia penitenciaria con fecha 24 de enero de 1994.

Asimismo, se manifestaba en la aludida comunicación que el día 26 de ese mismo mes de enero, se levantó la citada medida de aislamiento, volviendo el interesado al patio con el resto de los internos para hacer vida ordinaria, pero en el momento de subir a las celdas, nuevamente se negó a respetar esta norma de régimen interior, oponiendo en este caso resistencia activa, por lo que fue necesario emplear por parte de los funcionarios la fuerza física necesaria para trasladarle a su celda.

Dada la fuerza que hubo de emplearse, según consta en dicho informe, el médico oficial del centro le diagnosticó «erosiones varias en ambos miembros superiores a nivel de las axilas y en el tercio inferior del hemitórax», instruyéndose por estos hechos un nuevo expediente disciplinario del que se informó debidamente al juez de vigilancia.

En consecuencia, y dado el contenido de la información remitida por la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, esta investigación ha quedado cerrada (queja 9401807).

E. Un interno del centro penitenciario de Daroca se dirigió, en esta ocasión, al Defensor del Pueblo relatando en su escrito haber sido objeto el día 2 de julio de 1994, de malos tratos por parte de algunos funcionarios del departamento en el que se encontraba recluido como preso clasificado en primer grado e incluido en el fichero de internos de especial seguimiento.

De igual modo, hacía referencia en su escrito a los cacheos que le eran practicados por los funcionarios del centro, cuestión ésta que se abordará con detalle en el correspondiente apartado del presente informe.

Por último, alegaba el compareciente que no le estaban siendo respetadas sus dos horas de patio, manifestando, de otro lado, su discrepancia con las condiciones de higiene y salubridad del departamento.

De todo ello se dio oportuno traslado a la Administración penitenciaria, la cual ha remitido un completo informe en el que se hace referencia a las distintas cuestiones planteadas por el interno en su queja.

En primer lugar, y en lo que a los malos tratos se refiere, la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios realiza en su comunicación un pormenorizado relato de los incidentes protagonizados por este recluso en la fecha indicada, en el transcurso de los cuales, y ante el intento de agresión por parte del interno al jefe de servicios, y la actitud agresiva adoptada por el mismo, resultó necesaria la " intervención inmediata de los funcionarios con el consiguiente forcejeo para intentar reducir e inmovilizar al interno mediante sujeción mecánica a la cama".

Continúa indicándose en la citada comunicación que, tras ser avisado el médico del centro, por éste se emitió informe en el sentido de que le fueran quitadas las esposas por padecer el preso alergia al metal, realizándose el correspondiente parte médico de pronóstico leve. Asimismo, hubo de ser reconocido uno de los funcionarios interviniente en los hechos expuestos, al haber resultado herido.

Según consta en el informe remitido, el mismo día de los hechos, 2 de julio de 1994, se pusieron éstos en conocimiento del juzgado de vigilancia penitenciaria, con indicación de los medios coercitivos empleados, uniéndose copia del parte de jefatura de servicios.

Dos días más tarde, el 4 de julio se participaron los hechos al Juzgado de Guardia de Daroca, dando cuenta del intento de agresión del interno al jefe de servicios, adjuntándose asimismo los correspondientes partes, tanto de los funcionarios penitenciarios como del facultativo.

De igual modo, la Administración penitenciaria ha comunicado a esta institución, que por los hechos a los que nos venimos refiriendo, la junta de régimen y administración del referido establecimiento, en fecha 11 de julio de 1994, impuso al interno la sanción de doce días de aislamiento en celdas por la comisión de una falta muy grave del artículo 108.b) del Reglamento Penitenciario en expediente sancionador por «agredir, amenazar o coaccionar a funcionario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones».

Dicho acuerdo sancionador fue recurrido en alzada ante el juez de vigilancia penitenciaria, el cual dictó resolución desestimatoria del recurso, confirmando el acuerdo de la junta de régimen, tanto en la calificación de los hechos como en la sanción impuesta, conforme aparece reflejado en el informe al que venimos haciendo alusión.

Por otra parte, y en relación con las otras cuestiones objeto de queja, se manifiesta por la secretaría de estado que «...al igual que el resto de los internos clasificados en primer grado, primera fase de tratamiento, disfruta de dos horas diarias de patio».

Se continúa informando que "en el departamento V existe un libro en el que se anotan las salidas y renuncias al disfrute del tiempo de salida al patio. En este último supuesto, se efectúa por los funcionarios de servicio el correspondiente parte informativo señalando los motivos aducidos por el interno para tal renuncia".

Por último, y en cuanto a las condiciones de higiene y salubridad del módulo en que este interno se encuentra, se informa a esta institución que dicho módulo consta de celdas individuales de similares características a las del resto de los módulos de vida ordinaria, sin que de las últimas inspecciones efectuadas a dicho centro durante los años 1993 y 1994, se apreciaran aspectos negativos en cuanto a las condiciones higiénicas y de habitabilidad de ese departamento.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo ha dado por finalizadas las actuaciones iniciadas al respecto (queja 9409059).

F. Esta otra investigación se ha iniciado ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, al concluir el año 1994, como consecuencia del escrito remitido por un interno del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Foncalent (Alicante).

Según manifestaciones de dicho interno, el día 9 de noviembre de 1994, mantuvo una discusión con dos funcionarios del referido establecimiento penitenciario, siendo, al parecer, golpeado y recibiendo, según relato del compareciente, «patadas y puñetazos en la espalda y en el estómago».

Dado lo reciente de la petición de informe, permanece todavía abierta esta investigación (queja 9415697).

G. Por último, y para concluir este apartado, resulta ineludible hacer referencia a otra queja, la cual tras haber sido adecuadamente investigada, ha dado lugar a la elaboración por parte del Defensor del Pueblo de la oportuna sugerencia, dirigida en el curso del presente año 1994, a la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios.

Los hechos a que dicha queja se refieren, fueron publicados por los medios informativos en los que se hacía referencia a los supuestos malos tratos ocasionados a un interno en el centro penitenciario de Badajoz.

Se afirmaba en las noticias de prensa citadas, que, al parecer, durante el traslado de este interno al centro penitenciario de Alicante para asistir a un juicio, varios funcionarios del centro de Badajoz le habían golpeado de forma reiterada.

Según continuaba reflejándose en dichas noticias, el médico que le reconoció posteriormente apreció en su informe hematomas en el ojo y mano derecha y, textualmente “un importante dolor contusivo torácico con dificultad respiratoria” a consecuencia de una posible «fisura o fractura costal».

Tras iniciarse de oficio la correspondiente investigación ante la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios, se recibió la preceptiva información de la que se desprendía la iniciación de un expediente disciplinario contra el jefe de servicios de turno cuando sucedieron los hechos objeto de queja, por lo que esta institución solicitó de la Administración penitenciaria ser debidamente informada del resultado de dicho expediente sancionador.

Asimismo, de la información remitida por esa Administración penitenciaria se deducía que, por estos mismos hechos, fue incoada por la inspección general penitenciaria una información reservada, cuyos resultados habían sido remitidos al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Badajoz.

Por ello, y dada la trascendencia de los hechos objeto de investigación en la órbita de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, el Defensor del Pueblo valoró la conveniencia de solicitar la colaboración de la Fiscalía General del Estado, con la finalidad de conocer las actuaciones judiciales que, en su caso, hubieran sido realizadas como consecuencia de la remisión al juzgado de vigilancia penitenciaria de la información reservada antes mencionada.

A la vista de lo anterior, y en contestación a las peticiones de información formuladas por esta institución, de un lado, la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios envió una nueva comunicación, en la que escuetamente participaba el sobreseimiento del expediente disciplinario incoado en su día al jefe de servicios del centro penitenciario de Badajoz, por los hechos objeto de estudio, así como la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de Instrucción número 2 de Badajoz, en el juicio de faltas seguido por estos hechos.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado remitió al Defensor del Pueblo un extenso informe, al que acompañaba copia completa de las diligencias previas y del juicio de faltas

seguido por los mismos supuestos fundamentadores de esta queja ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Badajoz, así como fotocopia completa de la información reservada elaborada por la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios.

Examinada con detalle esa completa documentación, de la misma se desprendían algunas circunstancias que a continuación se exponen, por su interés, detenidamente:

Y así, sobre las 5,45 horas del día 6 de noviembre de 1993, cuando el interno al que esta investigación se refiere, fue avisado para salir de su celda con objeto de ser trasladado al centro penitenciario de Madrid III, y ante la conducta agresiva de dicho interno hacia los funcionarios que debían tramitar su conducción, hubo de ser reducido, aplicándosele así la fuerza física prevista como medio coercitivo en el artículo 123 del Reglamento Penitenciario.

Practicada esta medida coercitiva, fue conducido al centro penitenciario de Madrid III donde, a solicitud del interno, fue reconocido por la médico de guardia del mismo que estimó la necesidad de su traslado al Hospital General Penitenciario para un estudio más exhaustivo. Este fue el primer reconocimiento médico de que fue objeto este interno, pues no consta que ello se hiciera en el centro penitenciario de Badajoz, antes de salir en conducción.

Al ser ingresado en el citado Hospital General Penitenciario y ser observado médicamente, se remitió al juzgado de guardia un informe médico en el que se hacía referencia a «politraumatismo con hematoma periorbicular del ojo derecho, fractura del arco posterior novena costilla y dudosa de la décima izquierda (arco posterior) asimismo».

No obstante, la fractura de las costillas no se confirmó posteriormente, tras el reconocimiento médico completo de que fue objeto en el Hospital General Penitenciario, siendo el diagnóstico definitivo emitido por dicho hospital el de «policontusionado».

De otra parte, y según constaba en la documentación recibida de la Fiscalía General, la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción de número 2 de Badajoz en el referido juicio de faltas, declaró probado que a dicho interno se le produjeron "una serie de lesiones de las que tardó en curar treinta días, precisando varias asistencias médicas y habiendo estado impedido durante quince días para dedicarse a sus ocupaciones habituales".

Desde otra perspectiva, de dicha documentación se desprendía igualmente que, si bien al interno mencionado, el día 6 de noviembre de 1993, se le aplicó una de las medidas coercitivas previstas en el artículo 123 del Reglamento Penitenciario, en el centro penitenciario de Badajoz, no se efectuó comunicación alguna al juzgado de vigilancia penitenciaria por el subdirector de seguridad de dicho centro, hasta el día 17 de noviembre de 1993, tras haber sido requerido para ello en diversas ocasiones por el director del centro.

Por otro lado, en el libro de incidencias y de servicios no se hacía referencia alguna a la aplicación al interno mencionado del artículo 123 del Reglamento Penitenciario, y así, tan sólo se manifiesta que «a las 6,30 ... se produce un incidente al interno ... al proceder a sacarlo de conducción ... ».

De todo cuanto ha sido expuesto, podía deducirse, en primer término que, tal y como constaba en la declaración de hechos probados contenida en la sentencia dictada en el juicio de faltas antes citado, al interno referido le fueron causadas en el centro penitenciario de Badajoz, antes de salir en conducción, "una serie de lesiones de las que tardó en curar treinta días, precisando varias asistencias médicas y habiendo estado impedido durante quince días para dedicarse a sus ocupaciones habituales", a pesar de lo cual, el citado interno no fue reconocido médicamente en el centro penitenciario de Badajoz, demorándose dicho reconocimiento hasta su llegada al centro penitenciario Madrid III y previa petición expresa del interno.

Por otra parte, de los hechos que han quedado más arriba reflejados, se desprendía igualmente que se omitió la obligada comunicación inmediata al juzgado de vigilancia

penitenciaria, que no se efectuó hasta el día 17 de noviembre de 1993. Y así, como hemos visto, al cambio de turno, en el libro de incidencias y de servicios tan sólo se hacía referencia a un «incidente», en relación con el interno al que la presente queja se refiere, sin que se hiciera mención alguna a la aplicación del artículo 123 del Reglamento Penitenciario.

En consecuencia podía, pues colegirse que, si bien la fuerza física aplicada al interno pudo considerarse legítima en su origen y amparada por los artículos 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 123 del Reglamento, con la finalidad de vencer la resistencia activa de aquel interno a cumplimentar la legítima orden de conducción que pesaba sobre él, se produjeron después algunas irregularidades de importancia, tales como el demorar el reconocimiento médico del interno hasta su llegada al centro penitenciario de Madrid III; así como una demora de once días en comunicar al juzgado de vigilancia penitenciaria la aplicación de esta medida. Y, por último, cabría también valorar la posible existencia de una extralimitación en el uso de la fuerza física reglamentariamente prevista ya que, como hemos visto, para vencer la resistencia del interno, según reza la sentencia comentada, se le causaron lesiones que tardaron en curar treinta días, tras necesitar diversas asistencias médicas.

A juicio de esta institución, si bien las circunstancias que acaban de ser expuestas carecieron de relevancia para la jurisdicción penal, dictándose una sentencia absolutoria, ello no era obstáculo para que estas mismas circunstancias fueran analizadas desde la perspectiva de una posible responsabilidad disciplinaria, sin que ello implicara un doble enjuiciamiento de la cuestión, que vulneraría el principio de non bis in idem.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional ha construido una uniforme doctrina sobre el reconocimiento del principio non bis in idem y su alcance, fundamentalmente en relación con su posible vulneración por el posterior ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

A tenor de dicha doctrina, aunque el principio mencionado no aparece constitucionalmente consagrado de forma expresa, su reconocimiento deriva de forma directa de los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos en el artículo 25.1 del texto constitucional.

Según esta misma jurisprudencia, el principio non bis in idem exige que no recaiga duplicidad de sanciones o que no se produzca un doble enjuiciamiento en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Ahora bien, lo que esta regla no siempre imposibilita es que unos mismos hechos puedan ser sancionados por autoridades de distinto orden, como son la jurisdicción y la Administración, por contemplarlos desde perspectivas diferentes.

Así pues, resulta perfectamente ajustado a la doctrina constitucional expuesta que un mismo hecho, por lesionar intereses distintos, protegidos en normas diferentes, pueda ser enjuiciado varias veces -aunque siempre en primer lugar por la jurisdicción penal, cuya declaración de hechos probados vincula a posteriores enjuiciamientos- sin que ello vulnere ningún principio constitucional. En consecuencia, puede el legislador, atendiendo a fundadas razones de política criminal, establecer un doble juego de sanciones sin vulnerar el artículo 25.1 de la Constitución española.

Por consiguiente, y según la doctrina constitucional antes reflejada, en el presente caso no quedaba excluido el análisis de la existencia de una posible responsabilidad disciplinaria, a pesar de haberse dictado previamente una sentencia absolutoria en la jurisdicción penal, por cuanto los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico penal y que determinaron que se dictara dicha sentencia absolutoria de los funcionarios intervinientes en el presente caso, resultan sustancialmente distintos de aquellos que deben protegerse mediante el análisis de la responsabilidad disciplinaria, que trata de velar por el adecuado desarrollo de las tareas encomendadas a los funcionarios públicos en la relación de sujeción especial que les une con la

Administración. Máxime, teniendo en cuenta que las circunstancias que han quedado reflejadas, o no fueron objeto del conocimiento de la jurisdicción penal, o lo fueron desde otra perspectiva.

Esta institución concluyó, por tanto, que, no dándose una identidad de fundamento entre ambos órdenes sancionadores, al encontrarse en juego bienes jurídicos diferentes y no habiendo sido objeto de la jurisdicción penal alguno de los hechos investigados, no parecía que pudiera sostenerse, en este caso, la identidad de sujeto, hecho y fundamento que la doctrina constitucional reclama para que se produzca la vulneración del principio de non bis in idem.

Por todo cuanto antecede, con fecha 2 de noviembre de 1994, el Defensor del Pueblo procedió a dar traslado a la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios de las consideraciones anteriormente expuestas, sugiriendo a esa Administración penitenciaria el análisis, desde el punto de vista de la posible responsabilidad disciplinaria, de las circunstancias que han quedado reflejadas y, en concreto, de los extremos relativos a la no asistencia médica de este interno en el propio centro penitenciario de Badajoz en el que le fue aplicada la fuerza física reglamentariamente prevista; a la no comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Badajoz, con carácter inmediato, de la aplicación de dicha medida coercitiva y, por último, a la existencia de una posible extralimitación en la fuerza física, originalmente legítima, ejercida sobre el interno que adoptó una actitud de resistencia, en la medida en que, según se declara probado en la sentencia a que venimos haciendo mención, se le produjeron lesiones de las que tardó treinta días en curar.

En el momento de concluir este informe, se ha recibido la contestación de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, de la que a continuación transcribimos aquellos aspectos que resultan esenciales:

> «... en opinión de esta secretaría de estado, no cabe argüir una posible extralimitación en la utilización de la fuerza física para conseguir el traslado del interno ordenado por la autoridad judicial a Alicante.
>
> En efecto, según los hechos probados de la referida sentencia —que vinculan a la Administración— y el relato fáctico del informe-propuesta del expediente disciplinario la aplicación de estas medidas coercitivas de urgencia se circunscribió al tiempo estrictamente necesario para vencer la resistencia activa del interno y conducirle a huellar y al furgón policial de traslado. El resultado de —lesiones de las que tardó en curar 30 días... — tampoco permite calificar como desproporcionadas las medidas coercitivas urgentes, si tenemos en cuenta que los funcionarios hubieron de repeler las agresiones del interno en legítima defensa.
>
> Así lo denota también la supuesta demora en el reconocimiento médico del interno, que se efectuó cuanto éste lo solicitó en el centro penitenciario de Valdemoro, sin que quepa dudar que la ausencia de reconocimiento médico en Badajoz, —que no fue solicitado por el interno- fue debida a la menor gravedad de las lesiones producidas por las medidas coercitivas de urgencia aplicadas.
>
> Sin embargo, del expediente examinado resulta cierta negligencia del jefe de servicios del establecimiento penitenciario en la observancia de la doble garantía establecida en la legislación penitenciaria para la aplicación legítima de medidas coercitivas de urgencia a los internos, puesto que en el libro de incidencias y de servicios dichas medidas se reflejaron como mero —incidente— y la comunicación inmediata y motivada de las mismas al juez de vigilancia penitenciaria se demoró once días, desde el 6 de noviembre en que ocurrieron los hechos hasta el 17 de noviembre de 1993.

No obstante, la resolución del expediente disciplinario de 30 de junio de 1994 absuelve de dichos cargos al jefe de servicios por no deducirse de lo actuado indicios racionales de responsabilidad disciplinaria.

En cualquier caso, como indica V.E. en su comunicación, el juez de vigilancia penitenciaria ha iniciado actuaciones por estos hechos como consecuencia de la remisión por esta secretaría de estado de la información reservada, por lo que corresponde a la autoridad judicial pronunciarse sobre las consecuencias de las negligencias señaladas en la observancia de las garantías exigidas para la aplicación de medidas coercitivas de urgencia.»

Dado que del informe recibido se desprende que continúan pendientes las actuaciones ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Badajoz, esta institución solicitará nueva información al respecto ante la Fiscalía General.

Lo reciente de esta comunicación de la secretaría de estado, recibida al concluir el mes de diciembre de 1994, impide efectuar en el presente informe una detenida valoración de su contenido. Ello no es óbice para que en una primera aproximación pueda apreciarse cómo, efectivamente, transcurrieron once días antes de efectuar la preceptiva comunicación al juzgado de vigilancia penitenciaria sobre la aplicación de las medidas coercitivas, sin que esta irregularidad tuviera trascendencia alguna en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria.

La investigación debe, pues, permanecer abierta (queja 9321701).

2.5. *Novatadas durante la prestación del servicio militar*

A. En la queja 9403158, iniciada de oficio, se han investigado las posibles vejaciones sexuales de que fueron objeto seis soldados, por parte de cuatro soldados veteranos en la base militar de Sant Climent Sescebes (Alto Ampurdán), que, al parecer, fueron desnudados y obligados a simular que mantenían relaciones sexuales entre ellos.

El Ministerio de Defensa señaló en su informe que la autoridad militar impuso a los autores un mes de arresto preventivo y ordenó la instrucción del correspondiente expediente disciplinario por falta grave.

Continúa abierta la investigación de esta queja hasta conocer finalmente el resultado de la investigación judicial que se sigue por estos hechos.

B. En la queja 9409434, iniciada de oficio, se han investigado las presuntas novatadas cometidas en la base aérea de Gando (Las Palmas) consistentes en obligar a hacer flexiones a diversos soldados durante la noche y obligar a otros a beberse una botella con líquido disolvente.

De la investigación practicada en esta queja no se desprenden actuaciones irregulares ni se ha podido constatar la existencia de las novatadas denunciadas.

2.6. *Trato incorrecto*

2.6.1. *Con carácter general*

2.6.1.1. *Situación de investigaciones iniciadas en años anteriores*

En la queja 9322185 el compareciente alegaba que alrededor de las 24,00 horas llamaron a la puerta de su domicilio, al parecer, de forma brusca y al no abrir el interesado la puerta le fue introducido por debajo de la misma un documento por el que se citaba a esta persona para comparecer en dependencias policiales en relación con una denuncia o queja ante el Defensor del Pueblo.

Esta institución sin perjuicio de considerar que la medida de citar a una persona implicada en una queja tramitada ante el Defensor del Pueblo es un hecho positivo en aras a la comprobación de los elementos que hayan podido determinar la queja, no obstante, consideró que la forma en que se produjo la notificación al interesado para que compareciera en la Sección de Régimen Disciplinario de la Jefatura Superior de Policía de Madrid, no se ajustaba a las previsiones legales en relación a este tipo de trámite de carácter administrativo y no se atenían, por tanto, a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por todo lo anterior, esta institución valoró la oportunidad de dirigir a la Delegación de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid la siguiente recomendación:

«Que para la práctica de las notificaciones, en todos aquellos casos de expedientes administrativos en los que sea parte una persona sin fuero específico, se proceda a llevarse a efecto con arreglo a las prescripciones de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

En la contestación remitida por esa Delegación de Gobierno se informaba que se estimaba la conveniencia de la recomendación formulada, por lo que se había dirigido ya escrito en estos términos a la Jefatura Superior de Policía de Madrid.

2.6.1.2. *Investigaciones realizadas durante 1994*

A. En la queja 9403621 se investigó la actuación de la Guardia Civil del puesto de Villaviciosa de Odón (Madrid) a raíz de la colisión de dos vehículos y la citación de que fue objeto una de las personas intervinientes en la colisión por parte de la Guardia Civil del aludido puesto, momento en el que, según el compareciente, los agentes adoptaron una actitud hostil frente a esta persona que se concretó en el hecho de negársele, al parecer, el acceso al libro de atención al ciudadano por no llevar consigo el D.N.I., sin que le fuera admitida su identificación a través de otro documento como el permiso de conducir.

Se ha concluido la queja una vez que el interesado no ha puesto objeción al informe que emitió la Dirección General de la Guardia Civil y del que se dio traslado al mismo, en donde se niegan las acusaciones vertidas por el interesado.

B. En la queja 9407221 se ha investigado el posible trato incorrecto de que fue objeto un ciudadano cuando acudió a presentar la correspondiente denuncia en la comisaría de Marbella (Málaga).

Se ha concluido esta queja al no acreditarse la existencia de irregularidad administrativa alguna, habida cuenta que el interesado trataba de formular varias denuncias sobre unos mismos hechos, lo que no fue permitido por los agentes de servicio, tras darle las oportunas explicaciones sobre la imposibilidad de llevar a cabo esta actuación.

C. En la queja 9412081 se ha investigado la actuación de agentes de la policía municipal del Ayuntamiento de Coslada (Madrid), en relación a su posible falta de colaboración con un vecino de esa localidad, quien solicitó, al parecer, su intervención ante lo que parecía haber sido una explosión en su domicilio, no efectuándose la correspondiente personación de agentes municipales de ese ayuntamiento para comprobar los hechos denunciados.

En la información facilitada por el Ayuntamiento de Coslada se niegan expresamente los hechos tal y como fueron denunciados por el interesado, recogiéndose concretamente que, efectivamente el interesado acudió a las dependencias de la policía local de ese ayuntamiento para manifestar que se había producido una explosión en su casa, solicitando que acudiese la policía municipal para evaluar los daños.

El ayuntamiento continúa manifestando que esta persona fue interrogada acerca de si había llamado a los bomberos y al no apreciarse la necesidad de una urgente intervención se esperó a que hubiese una patrulla disponible para trasladarse al domicilio de esta persona.

Unos once minutos después se recibió una llamada en las dependencias policiales, según refiere el propio ayuntamiento, haciendo constar la misma denuncia de la que ya tenía noticia la policía, avisándose entonces a los bomberos y transmitiéndose la clave de "urgencia" a los radio-patrullas.

Se ha continuado la investigación en esta queja, al objeto de determinar por qué no se consideró inicialmente suficiente la denuncia de los hechos formulada por la persona interesada para adoptar las medidas preventivas o de investigación oportunas por parte de ese ayuntamiento.

2.6.2. *Protección de la infancia*

2.6.2.1. *Situación de investigaciones iniciadas en años anteriores*

En la queja 9319077, recogida en el informe del pasado año, se ha investigado la noticia aparecida en los medios de comunicación, de un incidente acaecido a un menor de 14 años, que sufrió la amputación de las dos manos, tras el estallido de un petardo, en la feria de Rivas-Vaciamadrid (Madrid).

Al parecer y según la versión proporcionada por los padres de otros dos niños, que también resultaron heridos en el accidente, los hechos ocurrieron cuando dos policías municipales les obligaron a apagar unos rastrojos que habían encendido para prender un petardo. Los muchachos habían fabricado el explosivo con restos de los fuegos artificiales que tuvieron lugar la noche anterior.

De la investigación practicada se desprende que los agentes municipales intervinientes en los hechos obligaron a los menores a apagar el conato de incendio que se había provocado.

En este sentido, esta institución no comparte el motivo por el que los agentes obligaron a tres menores, de 14 años dos de ellos y otro de 12 años, a apagar un conato de incendio, con el peligro que ello puede conllevar, aun en el supuesto de no haberse producido la explosión del petardo.

Por ello, esta institución se dirigió un nuevo escrito al Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid señalando que, al existir versiones contradictorias, los hechos debían ser objeto de una investigación concreta, en orden a determinar si los agentes han incurrido en alguna falta

tipificada en el régimen disciplinario y, en su caso, valorar la oportunidad de adoptar medidas cautelares sin perjuicio del procedimiento judicial que se sigue por estos hechos.

En la contestación facilitada por el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid se señala que sin prejuzgar lo que pudiera resolver en su día la autoridad judicial en el juicio de faltas que se está tramitando por estos hechos, la comisión de investigación creada en el ayuntamiento a estos efectos no ha encontrado indicios suficientes que pudieran dar lugar a la incoación de un expediente disciplinario contra los auxiliares de policía que tuvieron a su cargo el servicio.

En este sentido, el informe indica que "... El "fuego" era mínimo y recabaron, espontáneamente y ante la premura de que no se extendiese, la ayuda de los jóvenes presentes para entre todos sofocar, rápidamente, los abrojos prendidos. Los funcionarios sólo conocían la existencia del riesgo de incendio, nunca el que hubiera un artefacto con riesgo de explosión. En ningún momento abandonaron a los menores ni les sometieron a ningún riesgo que no fuera el mismo a que ya se habían sometidos los mismos menores al encender el fuego y que en ese instante era mínimo."

A la vista de lo anterior, se ha procedido a suspender la investigación practicada, de conformidad con lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, a la espera de la resolución judicial que se adopte en este caso.

2.6.2.2. *Investigaciones realizadas durante 1994*

Por medio de la queja 9408025 compareció ante esta institución el letrado de un ciudadano, menor de edad, y participaba que su representado, desde diciembre de 1993, y a raíz de un incidente acaecido entre éste y un Guardia Civil, venía siendo objeto por parte de este último de una continua persecución indiscriminada, que adoptaba la forma de denuncias por infracciones supuestas, de amenazas y coacciones, que le impedían llevar una vida normal en la localidad en la que reside.

Esta institución se dirigió a la Dirección General de la Guardia Civil solicitando información sobre si, verificadas las declaraciones del compareciente, se había adoptado alguna medida en relación con los hechos anteriormente expuestos.

En el informe remitido se nos ponía de manifiesto que se había ordenado instruir la correspondiente información verbal interna para averiguar todos los hechos. Consecuencia de esta información, el referido guardia había sido corregido como autor de una falta leve recogida en la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y había manifestado su deseo de cambiar de destino, a lo cual se accedió.

3. LIBERTAD IDEOLOGICA (ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION)

En la queja 9402633 se ha investigado la imposición de correctivos disciplinarios a un grupo de suboficiales por su negativa a participar en los actos organizados con motivo de una festividad religiosa.

Habida cuenta que los propios interesados pusieron de relieve el hecho de que los correctivos impuestos se encontraban recurridos en vía jurisdiccional se suspendió la investigación en virtud de lo previsto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo.

Sin perjuicio de no entrar en el fondo de la imposición de los correctivos, en cuanto afectan a la potestad disciplinaria, como es criterio habitual seguido por esta institución, no obstante, habida cuenta que el problema ha afectado a varias personas y dado que según la información que esta institución posee, el tratamiento que se ha dado a los aludidos actos por parte del Gobierno Militar de Valencia ha sido el de calificarlos como «actos militares-religiosos celebrados por las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil, de guarnición en Valencia», el Defensor del Pueblo considera que las anteriores circunstancias podrían suponer una real y efectiva limitación al pleno ejercicio del derecho reconocido a todos los españoles en el artículo 16 de la Constitución, artículo que por su ubicación constitucional el Defensor está expresamente obligado en su vigilancia atendiendo además a la relación de sujeción especial que la situación militar conlleva con unas limitaciones directas no sólo en la carrera profesional, sino incluso en su libertad personal, toda vez que esta misma cuestión ya ha sido tratada en anteriores informes parlamentarios.

En la información facilitada por el Ministerio de Defensa se señalaba que los hechos habían sido investigados por la Sala Quinta del Tribunal Supremo en diligencias previas finalizadas con auto de archivo, poniéndose de relieve en todo caso que se habían adoptado las medidas necesarias para evitar en lo sucesivo situaciones como la investigada, habiéndose dictado en octubre la Orden Ministerial 100/1994, sobre regulación de los actos religiosos en ceremonias solemnes militares.

B. En la queja 9415184, se han investigado las alusiones a la condición de «subversivo» de una persona que, al parecer, así es calificada en unas diligencias judiciales por determinados servicios de información del Estado y en atención al hecho de pertenecer a diversos movimientos asociativos, en torno a los movimientos de objeción de conciencia, y su consiguiente participación en todos aquellos actos de carácter público en que dichos movimientos intervienen.

Sin perjuicio de no entrar a valorar en ningún caso la resolución judicial adoptada en las diligencias que sirven de referencia a esta queja, el Defensor del Pueblo ha considerado oportuno dirigirse al Fiscal General del Estado, a fin de que recabar copia de las aludidas diligencias con objeto de valorar adecuadamente las manifestaciones del interesado respecto a la constancia en dichas diligencias de alusiones a su condición de '<subversivo", formuladas al parecer por determinados servicios de información del Estado, y proceder, en consecuencia, a iniciar una investigación ante la Administración en relación a la competencia o no de estos servicios de información para formular este tipo de informes, así como sobre la utilización que de los mismos pueda hacerse.

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

4.1. *Detenciones*

Durante este año se ha hecho preciso señalar dos nuevos apartados dirigidos a constatar hechos que, dentro del grupo general de detenciones, tienen un especial significado, bien por los sujetos pasivos de la queja, o bien por el número de las quejas tramitadas.

Nos referimos a los fallecimientos y lesiones de detenidos ocurridos en dependencias policiales, y en especial a los casos de suicidio, y, por otro lado, a las quejas en las que se han visto afectados menores de edad y que, bajo el epígrafe de protección a la infancia, se ha tratado

de resaltar el hecho de no haberse dado la respuesta policial adecuada en aquellos casos de menores detenidos.

4.1.1. *Fallecimientos y lesiones de detenidos en dependencias policiales*

Durante este año se han tramitado cuatro quejas en las que los detenidos, o bien han fallecido durante su permanencia en calabozos de comisarías, o han resultado lesionados como consecuencia de su estancia en estas dependencias.

A. En la queja 9400442 un detenido en la comisaría de Entrevías (Madrid), prendió fuego al utillaje del calabozo en el que se encontraba, resultando con importantes lesiones, a consecuencia, al parecer, de la negligencia de los agentes que le custodiaban. Se ha procedido a suspender la investigación a la espera de conocer el resultado del procedimiento judicial que se sigue por estos hechos, de conformidad con lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica reguladora de la institución del Defensor del Pueblo.

B. En la queja 9408725, tras perpetrarse un robo en la localidad de Vilanova i la Geltrú (Barcelona) un joven fue reconocido por su víctima y detenido y trasladado a la comisaría de esa localidad donde horas más tarde fue encontrado suspendido por el cuello, al que tenía anudada su propia camiseta, cuyo extremo estaba atado a los barrotes de la rejilla de ventilación que hay en el calabozo, falleciendo casi instantáneamente por ahorcamiento.

Sin perjuicio de haber suspendido las actuaciones al hallarse estos hechos sometidos a procedimiento judicial, no obstante, se ha solicitado del Fiscal General del Esta o conocer el resultado de dicho procedimiento.

C. En la queja 9401748 se ha investigado el fallecimiento por ahorcamiento de un detenido de la comisaría de policía de Tarrasa (Barcelona) en similares circunstancias al caso antes señalado.

A la vista de la información facilitada por el Ministerio de Justicia e Interior en la que se pone de relieve que el Juzgado de Instrucción número 8 de Tarrasa dispuso el archivo de las diligencias judiciales, determinándose el suicidio como causa de la muerte de esta persona, se ha procedido a concluir esta investigación.

D. En la queja 9406127 se ha investigado el fallecimiento en los calabozos de la comisaría de Latina en Madrid de un detenido, quien, tras encontrarse indispuesto y ser trasladado al servicio de urgencia del hospital Clínico de Madrid, falleció.

Permanece abierta esta queja al haberse dado traslado al Fiscal General del Estado para conocer el resultado de la investigación judicial que se sigue por estos hechos.

4.1.2. *Garantías de la detención*

4.1.2.1. *Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores*

En la queja 9318714, el interesado participaba que se personaron en su domicilio dos inspectores de policía, penetrando en el mismo sin autorización judicial y le obligaron a abrir la

caja fuerte de su propiedad, retirando de la misma diversa documentación, que tras ser revisada le fue devuelta.

A continuación, fue conducido a la comisaría sin que en ningún momento se le comunicase que se encontraba detenido, no habiéndosele tomado declaración hasta pasadas unas horas, momento en que, según manifestaba, no le fueron leídos sus derechos, ni le fue permitido llamar telefónicamente a su abogado para la oportuna asistencia letrada.

Según informaba, mientras permaneció en las dependencias policiales fue objeto de trato vejatorio por parte de un inspector de policía ante el que prestó declaración, siendo coaccionado para que facilitase su agenda de teléfonos a fin de localizar a una persona que fue testigo de los hechos por los que había sido detenido.

De la información facilitada por la Delegación del Gobierno de Madrid no se desprenden circunstancias de las que pueda deducirse una actuación irregular de la Administración.

4.1.2.2. *Investigaciones realizadas durante 1994*

A. En la queja 9409652 se ha investigado la denuncia formulada por un ciudadano que tras ser detenido y trasladado a la comisaría del distrito de Tetuán, de Madrid, alegó en su comparecencia ante esta institución no habérsele comunicado los motivos de su detención.

Se ha concluido esta queja una vez que en la investigación se han acreditado los trastornos psíquicos que padece el compareciente.

B. En la queja 9411114 se ha investigado la forma en que se practicó la detención de un preso fugado de la prisión de Tenerife II y, en concreto, las circunstancias que concurrieron en la misma que pusieron en peligro la vida de ciudadanos inocentes que se encontraban en el lugar de los hechos.

En la contestación facilitada por el Ministerio de Justicia e Interior se señala que se procedió a la detención del preso fugado en el interior de la vivienda donde se ocultaba «para lo cual se adoptaron las debidas precauciones acordes con la peligrosidad del fugado, evitando que se produjeran situaciones de riesgo para las personas que se encontraban en el lugar de los hechos».

4.1.3. *Protección a la infancia*.

A. En la queja 9401414 se ha investigado la detención de un menor de edad acusado de desórdenes públicos, atentado y daños. Al parecer, se le tomó declaración en presencia de un abogado de oficio, permaneciendo durante más de una hora esposado en un calabozo con delincuentes comunes.

En la investigación promovida ante el Ministerio de Justicia e Interior, esta institución ha solicitado conocer la veracidad o no de los hechos denunciados por el padre de este menor, así como si el mismo fue puesto a disposición del Grupo de Menores de la policía y si la detención fue comunicada al Ministerio Fiscal.

En la contestación remitida por el citado departamento se señala que durante la estancia del menor en comisaría, por un periodo de cuatro horas, en ningún momento fue ingresado en los calabozos.

Por otro lado, se indica que para agilizar el resultado de las diligencias se consideró adecuado no trasladar al menor al Grupo de Menores, habiéndose dado traslado a la Fiscalía de Menores de las actuaciones practicadas.

Habida cuenta que el interesado manifestó no estar de acuerdo con la versión facilitada por el Ministerio de Justicia e Interior, se le ha requerido para que señale cuáles son los motivos de discrepancia con el aludido informe y su versión de los hechos, para, si procede, ampliar la investigación.

B. En la queja 9406676 comparecieron ante esta institución una representación de vecinos de la calle Tirso de Molina, sita en San Sebastián de los Reyes (Madrid).

En su escrito nos participaban que un grupo de niños, todos ellos menores de 13 años y con domicilio en dicha calle, introdujeron un balón en la propiedad privada de uno de los vecinos, el cual se negó a devolverlo.

Continuaban exponiendo que al día siguiente de este incidente, el vehículo del vecino en cuyo jardín se había colado la pelota, apareció rayado con la palabra «balón», y que la policía local atribuyó la autoría de este acto vandálico a cuatro niños de entre todos los que habían estado jugando, tras haber procedido, previamente, a interrogar a todos en la calle y en el recreo del colegio, sin que en ningún momento estos menores hubieran estado acompañados por sus padres.

Solicitada información al Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes sobre cómo se desarrolló la labor policial de esclarecimiento de los hechos denunciados, y ante la no recepción de la misma en los plazos legales se requirió a ese ayuntamiento para que la remitiera urgentemente.

Finalmente en el citado informe el ayuntamiento exponía, sustancialmente, que cuando la policía municipal de San Sebastián de los Reyes tenía conocimiento de hechos denunciados por particulares en los que presuntamente habían intervenido menores no identificados, las investigaciones pertinentes, en atención al clima de colaboración que existía con la dirección de los centros educativos de esa localidad, se solían llevar a cabo procediendo al interrogatorio del menor en presencia del director del colegio y del tutor del niño.

A este respecto esta institución puso de manifiesto al alcalde del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes que el artículo 126 de la Constitución disponía que la labor de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente era competencia de la policía judicial, de tal manera que, tal y como recogía el preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en su apartado IV d), párrafo cuarto, las policías locales asumirán, en materia de policía judicial y seguridad ciudadana, únicamente funciones de colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Del mismo modo recordó que el artículo 53.1 .e) de la citada norma legal, recogía que entre las competencias de los Cuerpos de Policía Local se encontraba efectivamente, la de participar e las funciones de policía judicial, ahora bien, en los términos de colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que establecía el artículo 29.2

Del mismo modo esta institución expuso que, adscrito a la brigada regional de policía judicial, se encontraba el Grupo de Menores, unidad encargada de intervenir en casos como en el presente en el que se ven implicados menores en los hechos.

En atención a todo lo expuesto se ha formulado el recordatorio de deberes legales respecto a la obligación de la policía local de ese ayuntamiento de comunicar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado aquellos hechos de los que hubiera tenido conocimiento y cuya labor de averiguación, descubrimiento y aseguramiento sea competencia de las unidades de policía judicial.

4.1.4. *Actuaciones policiales en el marco de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana*

4.1.4.1. *Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores*

A. En la queja 9306464, como consecuencia de una identificación, un agente de policía señaló «que tenía el poder de pedir la documentación a quien le saliese...» y al serle recriminada su actitud por el interesado, le amenazó con que podía registrarle delante de todo el mundo e incluso retenerle hasta cuatro horas.

Con posterioridad a este incidente, y un a pesar de que el agente había comprobado la identidad de la persona interesada, no constando ningún tipo de antecedente, fue introducido en un furgón policial donde el agente le dijo que se desnudase para ser cacheado, siendo finalmente desnudado sólo de cintura para arriba.

Tras un minucioso cacheo, el agente le indicó que si le volvía a ver por ese lugar le pediría de nuevo la documentación.

En la contestación facilitada por el Gobierno Civil de La Coruña no se reconoce la existencia de trato vejatorio, ni verbal ni físico, considerándose que la identificación se produjo en una zona muy céntrica y transitada, en la que a diario se practican identificaciones y cacheos selectivos.

Continúa abierta la investigación en esta queja toda vez que de las actuaciones practicadas hasta la fecha se desprende que el registro personal que se produjo, según el Gobierno Civil de La Coruña estaba enmarcado en una actuación dirigida para prevenir actos delictivos, en concreto tráfico de estupefacientes, siendo su soporte legal el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

A la vista de ello esta institución ha remitido un nuevo escrito al Gobierno Civil de La Coruña interesando si, tal y como establece el artículo 19 de la citada ley, se ha remitido copia de la comunicación que establece el aludido precepto al Ministerio Fiscal notificando el resultado de las diligencias efectuadas con motivo de esta intervención.

En la contestación remitida por el Gobierno Civil de La Coruña se señala no haberse anotado en el Libro de identificaciones la intervención objeto de investigación, al no considerar de aplicación el artículo 19 de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana por entender que éste se refiere a controles con un objetivo específico y no de carácter de prevención general como fue en el caso investigado.

Esta institución no comparte el criterio sustentado por el Gobierno Civil de La Coruña, habida cuenta que la forma en que se produjo esta identificación y cacheo respondió mas a las circunstancias propias de una detención subsiguiente a una identificación que a las de la mera identificación general en la calle, y en consecuencia, debería haberse registrado en el Libro de identificaciones esta intervención.

Por otro lado, y de la investigación practicada en esta queja, se concluye que el interesado fue cacheado por no mostrar su documento nacional de identidad, hecho éste que, con arreglo a la Ley de Seguridad Ciudadana no debería de haberse producido, toda vez que, el artículo 20, interpretado con arreglo a la sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre, no permite en modo alguno interrogar o investigar a la persona sobre más extremos que los atinentes, rigurosamente, a su identificación (para la obtención de los «datos personales» a que se refiere el artículo 9.3 de la propia ley orgánica).

Por ello, esta institución ha sugerido al Gobierno Civil la apertura del correspondiente expediente disciplinario contra los funcionarios actuantes.

B. En la queja 9318926, el compareciente manifestaba que cuando viajaba con su vehículo, lo detuvo para descansar saliendo del mismo.

Cuando volvía de regreso a su coche, los ocupantes de un furgón de la Guardia Civil, procedieron a su detención y cacheo, solicitándole la documentación, informándole que un particular le había denunciado por exceso de velocidad.

Los citados funcionarios, tras hacer las comprobaciones que estimaron convenientes a través de la radio de su vehículo y tras constatar que el interesado no tenía antecedentes, le obligaron a subir al furgón, a pesar de la negativa del mismo a hacerlo,

al objeto de comprobar que, en efecto, su coche se encontraba aparcado a poca distancia de allí, presentándole ante su familia como detenido.

Se ha concluido la investigación una vez constatado que la actuación de la pareja de la Guardia Civil con motivo de esta denuncia no implicó una actuación irregular de la Administración.

C. En la queja 9318848, el compareciente manifestaba que, encontrándose paseando con una acompañante, se les acercaron dos individuos que, sin identificarse, les agarraron de los brazos e introdujeron, esposados, en un vehículo en la localidad de Ubrique (Cádiz).

Una vez en el cuartel de la Guardia Civil, les ordenaron que se desnudara, todo ello sin haberse identificado como miembros de los Cuerpos de Seguridad del Estado, ni haberles pedido ningún documento que acreditara su identidad.

Para proceder al cacheo de su acompañante intervino una agente femenino de la policía local, que le ocasionó, según informaba, diversas lesiones.

Tras casi dos horas en las dependencias de la Guardia Civil se les informó que se podían ir, sin recibir ninguna explicación ni de los motivos de su detención ni de su puesta en libertad, todo ello, según su versión, sin mediar ninguna identificación por parte de los agentes.

Se ha concluido esta queja una vez el Fiscal General del Estado ha remitido un informe, respecto a la denuncia trasladada al mismo por esta institución, en el que acuerda el archivo por considerar que no existen evidencias suficientes que fundamenten la posible existencia de un delito.

4.1.4.2. *Investigaciones realizadas durante 1994.*

A. En la queja 9405372 se ha investigado el cierre de un establecimiento público como consecuencia de la inspección llevada a cabo en el mismo por funcionarios de policía y la subsiguiente detención de una persona portadora de sustancias estupefacientes.

La Delegación del Gobierno de Madrid incoó expediente sancionador contra el titular del establecimiento decretándose la suspensión cautelar de la actividad del establecimiento por un período de tres meses.

Se ha concluido esta queja una vez constatada la actuación correcta de la Administración, toda vez que, como consecuencia de la intervención policial, se incautaron diversas partidas de estupefacientes, incoándose contra el dueño del establecimiento un expediente al amparo del artículo 23 apartado h) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, decretándose como medida cautelar el cierre del establecimiento por un período de tres meses.

B. En la queja 9406606, y como consecuencia de la investigación practicada en relación a la intervención de dos agentes de la policía municipal de Madrid, que procedieron al cacheo y

registro del vehículo propiedad de la persona compareciente, trasladándole a continuación por ir indocumentado a una comisaría del Cuerpo Nacional de la Policía para proceder a su identificación, se ha formulado al Ministerio de Justicia e Interior una recomendación al haber detectado que en la diligencia de identificación, efectuada en la comisaría del distrito de Arganzuela de Madrid, se negó al interesado la asistencia letrada solicitada por él.

La aludida recomendación, formulada en el sentido de que si la persona trasladada a las dependencias policiales a los meros efectos de identificación, según lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, solicita asistencia letrada, se acceda a dicha petición, se fundamenta en las siguientes consideraciones:

«A este respecto esta institución estima conveniente recordar lo que el Tribunal Constitucional ha dicho en su sentencia 341/93, de 18 de noviembre, respecto a la medida de identificación en dependencias policiales prevista en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero.

Según criterio de ese alto Tribunal, tal diligencia debe ser considerada como una modalidad de privación de libertad siéndole de aplicación las siguientes garantías establecidas en los números 2 y 3 del artículo 17 de la Constitución:

1. Las diligencias de identificación no deben prolongarse más allá del tiempo imprescindible, por lo que se realizarán de manera inmediata y sin dilación.

2. Se informará de modo inmediato y comprensible de las razones por las que es requerido a acompañar a la fuerza pública.

Sin embargo, y en relación con las demás garantías recogidas en el número 3 del citado precepto constitucional, las relativas a la exclusión de toda obligación de declarar y el aseguramiento de la asistencia letrada, el Tribunal Constitucional postula que las mismas se articulan básicamente para los supuestos de detención preventiva al afirmar que:

... Así es, en efecto, pues la advertencia al afectado sobre su derecho a no declarar no tiene sentido cuando —como aquí ocurre— la norma no permite en modo alguno interrogar o investigar a la persona sobre más extremos que los atinentes, rigurosamente, a su identificación (para la obtención de los «datos personales» a que se refiere el artículo 9.3 de la propia ley orgánica).

No resulta inexcusable, en el mismo sentido, que la identificación misma haya de llevarse a cabo necesariamente en presencia o con la asistencia de abogado, garantía esta cuya razón de ser está en la protección del detenido y en el aseguramiento de la corrección de los interrogatorios a que puede ser sometido (STC 196/1987. FJ 2). Ninguna de estas garantías constitucionales —recordatorio del derecho a no declarar y asistencia obligatoria de abogado- son indispensables para la verificación de unas diligencias de identificación que, vale reiterar, no permiten interrogatorio alguno que vaya más allá de la obtención de los “datos personales” a los que se refiere el repetido artículo 9.3 Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Obsérvese que el Tribunal Constitucional recoge expresamente que «no resulta inexcusable» que la identificación haya de llevarse a cabo «necesariamente» con asistencia de letrado, ni que tal garantía sea «indispensable», lo que, a juicio de esta institución debe interpretarse en el sentido de que la misma puede realizarse con o sin su presencia, en el bien entendido de que la ausencia del mismo no vicia a la diligencia de nulidad, ni supone violación de derecho constitucional alguno, ni implica incumplimiento de las garantías legales.

Por todo ello, y del hecho cierto de que los funcionarios policiales no estén obligados a ofrecer asistencia letrada al sujeto que está siendo objeto de identificación, no puede extraerse la conclusión de que tales diligencias deban realizarse obligatoriamente sin la presencia de abogado.

Esta postura, fruto de una interpretación excesivamente restrictiva desvirtuaría el verdadero sentido de la sentencia constitucional, toda vez que esta, en última instancia, no declara acorde con la Constitución la prohibición de que el abogado esté presente mientras se llevan cabo las actuaciones policiales, sino que manifiesta que no es inconstitucional su no presencia obligatoria, que es distinto.»

4.1.5. *Condiciones de la detención*

4.1.5.1. *Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores*

A. En la queja 9321612, iniciada de oficio, asesores de esta institución giraron una visita a las dependencias de la comisaría de Tetuán de Madrid, para comprobar cuáles eran las condiciones de la detención de varias personas que habían sido detenidas en una manifestación de estudiantes.

Como resultado de esa visita, se levantó un acta, en la que se hicieron constar las condiciones en las que se hallaban los detenidos que en número de trece se hallaban repartidos en celdas de 2-3 personas.

Igualmente, se hizo constar en el acta la entrevista que los asesores mantuvieron con los detenidos para conocer el trato que habían recibido durante el tiempo que llevaban en los calabozos, advirtiéndose que no habían tomado alimento sólido desde el día anterior, por lo que se solicitó del comisario que, con independencia de su traslado y puesta a disposición de la autoridad judicial, se les diese inmediatamente de comer.

Este acta fue remitida al Ministerio de Justicia e Interior, quien reconoció básicamente los hechos recogidos en la misma, por lo que se ordenó la instrucción de una información, al objeto de determinar si se había producido alguna irregularidad.

Posteriormente, el Ministerio de Justicia e Interior señaló que, de acuerdo con la información facilitada por la Dirección General de la Policía se había resuelto por la Jefatura Superior de Policía de Madrid el archivo de la información abierta al no haberse deducido responsabilidad alguna.

B. En la queja 9318362 el compareciente exponía que fue detenido con ocasión de un incidente que tuvo con un agente de la policía municipal, al haber estacionado indebidamente su vehículo en el casco urbano de la localidad de Hospitalet del Infant (Tarragona).

Según la versión del interesado, estacionó su vehículo durante unos 5 minutos entre la calzada y la acera dentro del casco urbano, sin que este estacionamiento causara peligro para la circulación y peatones. No obstante, en ese mismo momento, un agente de la policía local le puso una denuncia. Al conocer personalmente al citado agente, le manifestó que ésta no procedía, máxime cuando esos mismos hechos se realizaban por turistas sin que las autoridades municipales los denunciaran, pero retiró el vehículo siguiendo las indicaciones del agente.

Al parecer, el policía municipal se dirigió al cuartel de la Guardia Civil de la citada localidad y formuló una denuncia por insultos y amenazas.

Posteriormente, esta persona fue detenida por la Guardia Civil quedando ingresado, inicialmente, en los calabozos del cuartel y trasladado a continuación a dependencias de la policía municipal donde no recibió alimentación durante el tiempo que permaneció en las mismas.

En la mañana siguiente fue puesto a disposición del juzgado de guardia donde tras una breve declaración fue puesto en libertad.

Continúa la investigación en esta queja habiéndose remitido las actuaciones practicadas al Fiscal General del Estado, al amparo del artículo 25 de la Ley Orgánica 3/198 1, al objeto de que puedan ser detenidamente analizados por el Ministerio Fiscal los hechos en la medida en que no parece suficientemente justificada la actuación subsiguiente al incidente acaecido a raíz de una infracción de la Ley de Seguridad Vial, tanto por un agente de la policía municipal como por el comandante del puesto accidental de la Guardia Civil de Hospitalet del Infant y que pudiera ser constitutivo de una infracción penal.

4.1.5.2. *Investigaciones iniciadas durante 1994*

A. En la queja 9400063 se han investigado las condiciones en que un detenido, perteneciente a un movimiento de objeción de conciencia, permaneció en la comisaría del Gobierno Civil de Albacete hasta ser ingresado en la prisión de Torrecica (Albacete).

Según manifestaba el compareciente, permaneció en los calabozos desde las 12 horas del sábado 18 de diciembre de 1993 hasta las 18 horas del lunes 20 de diciembre, habiéndosele impedido durante ese tiempo realizar ninguna llamada a sus familiares.

Al parecer, el suelo de la celda presentaba un aspecto deplorable, existiendo únicamente una cama cubierta con una manta sucia.

Según esta persona, durante el tiempo que permaneció en la comisaría la alimentación se redujo a un bocadillo en la comida y otro en la cena, sin desayuno y sin posibilidad de tener agua, por “falta de presupuesto” según le manifestaron los agentes que le custodiaban.

En la contestación facilitada se señalaba que la persona compareciente fue detenida al encontrarse requerido por la autoridad judicial por un presunto delito de quebrantamiento de condena, negándose el resto de las afirmaciones realizadas por el interesado salvo en lo referente a la alimentación en la que efectivamente se indica que la constituyen dos bocadillos, uno a mediodía y otro por la noche, añadiéndose que a petición del detenido puede proporcionarse alguno más.

A la vista de lo anterior, se ha solicitado un informe ampliatorio en relación a la alimentación que se da, no sólo en esta comisaría, sino en el resto de las comisarías del territorio nacional al tenerse constancia de la existencia de “set” alimentarios para los detenidos en comisarías que remite la Dirección General de la Policía, a fin de mantener unos niveles mínimos de alimentación de los detenidos.

4.1.6. *Error de identificación a consecuencia de una orden de busca y captura*

En la queja 9408706 se ha investigado la situación de un ciudadano francés que en sus desplazamientos a España ha sido objeto en varias ocasiones de incidentes con la Guardia Civil,

como consecuencia, al parecer, de una orden de busca y captura de INTERPOL respecto a otra persona que viene utilizando la identidad del interesado, tras haberle sustraído a éste sus documentos de identidad.

En la contestación facilitada por el Ministerio de Justicia e Interior se pone de relieve el hecho de las varias identificaciones practicadas por la Guardia Civil respecto a esta persona, como consecuencia de la confusión existente entre él y un ciudadano argelino que, al parecer, ha sido detenido en varias ocasiones en España bajo diferentes identidades. No obstante, el propio ministerio ha interesado conocer las fechas y lugares donde han tenido lugar estos incidentes a que alude el compareciente a fin de evitarlos en lo sucesivo.

4.1.7. *Detención de un ciudadano por error*

Esta queja, que ya fue relatada en el informe correspondiente al pasado año, hacía referencia a un ciudadano de nacionalidad marroquí que manifestaba haber permanecido en prisión los días 1 a 4 de mayo de 1992, en virtud de una orden de busca y captura dictada por el Juzgado de Instrucción número 1 de Melilla, manifestando el compareciente que nunca había estado incurso en un procedimiento penal, por lo que debía tratarse de un error en la persona.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado se recibió una primera comunicación informando de que, a la vista de la posible existencia de error en la identificación de la persona detenida en virtud de la orden de busca y captura, se había procedido a la práctica de una prueba dactilográfica; y realizada ésta, se comprobó la existencia del error, dado que no coincidían las huellas de la persona contra la que se dictó el auto de busca y captura con las de la persona detenida en mayo de 1992, esto es, el reclamante.

A la vista de dicha comunicación esta institución se dirigió a la Fiscalía General del Estado solicitando un nuevo informe sobre las resoluciones que, en su caso, se hubieran dictado por el órgano jurisdiccional al advertir el error de identidad padecido.

Asimismo, se informó al interesado del contenido del artículo 121 de la Constitución española y de la posibilidad de iniciar, silo consideraba oportuno, los trámites para solicitar indemnización por error judicial.

Durante el curso del año 1994 se recibió una última comunicación de la Fiscalía General del Estado, informando de la conclusión por sentencia del procedimiento penal del que se deriva esta queja, por lo que finalizó la investigación (queja 9207500).

4.2. *Internamiento de enfermos en centros psiquiátricos*

Se exponen en este apartado diversas investigaciones puntuales tendentes a comprobar el adecuado funcionamiento de las garantías que para los internamientos psiquiátricos establece la vigente legislación, siguiéndose para ello las pautas que en su interpretación ha establecido la jurisprudencia constitucional, así como los criterios fijados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estas investigaciones se refieren tanto a internamientos llevados a cabo al amparo del artículo 211 del Código Civil, como a los realizados en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8.1 del Código Penal.

Y, por último, se refleja también en este apartado una recomendación remitida tanto a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios como a la Fiscalía General del Estado, relativa a la ejecución de sentencias absolutorias al amparo del artículo 8.1 del Código Penal, durante la cual se ordenan judicialmente peritajes psiquiátricos.

4.2.1. *Seguimiento de una investigación ante el Fiscal General del Estado, expuesta en el informe correspondiente al año anterior sobre diversos ciudadanos internados, en principio, sin garantías legales en un Hospital Psiquiátrico de Palma de Mallorca*

Esta investigación, parcialmente reflejada en informes anteriores, se inició como consecuencia de las visitas realizadas a los hospitales psiquiátricos de Cádiz y Palma de Mallorca, en el curso de las cuales se tuvo conocimiento de que en dichos centros se encontraban internos varios ciudadanos, en virtud de distintas causas penales concluídas por auto de sobreseimiento en el que simultáneamente se acordó el internamiento, o bien en virtud de resolución desconocida en el hospital.

En todos los casos, la medida de internamiento no había sido revisada desde su adopción.

Como se indicaba en los anteriores informes, la investigación iniciada por esta institución ante la Fiscalía General del Estado estaba encaminada a conocer la situación procesal de cada uno de los ciudadanos afectados y las gestiones realizadas en su caso para la modificación de la medida y su sustitución por otra como el traslado a centros asistenciales o tratamiento ambulatorio.

En el curso de los años 1992 y 1993, la Fiscalía General del Estado remitió sucesivos informes, exponiendo la situación procesal de cada uno de los ciudadanos afectados por la medida de internamiento y dando cuenta de las gestiones realizadas por el Ministerio Fiscal en orden a la promoción, en algunos casos en que se consideró procedente, de los correspondientes procedimientos de incapacitación y a la sustitución, en su caso, de la medida de internamiento por otra de las legalmente previstas.

La información facilitada por la Fiscalía General del Estado era incompleta respecto de determinados ciudadanos internos en el Hospital Psiquiátrico de Palma de Mallorca. Por ello en el curso del año 1994 la investigación prosiguió sólo en relación con dos ciudadanos internos en dicho hospital psiquiátrico.

En el curso del año 1994, la Fiscalía General del Estado ha remitido los informes solicitados.

De dichos informes se desprende que de los dos ciudadanos cuya situación se investigaba, uno ha fallecido y el otro ha sido dado de alta.

No obstante, todavía no consta a esta institución la resolución que motivó el internamiento de este segundo ciudadano, por lo que la investigación continúa abierta (9125462).

4.2.2. *Investigaciones realizadas en relación con presos enfermos mentales a los que se ha aplicado la medida de internamiento prevista en el artículo 8.1 del Código Penal*

A) El ciudadano que en este caso compareció ante esta institución exponía que se encontraba interno en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Fontcalent (Alicante), como consecuencia de un sumario de 1983 seguido contra el compareciente por delito de homicidio.

La sala segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, dictó resolución en 1984, por la que se acordó el sobreseimiento libre del referido procedimiento, así como el internamiento del encausado.

Según se desprendía de la información remitida a esta institución por el interno, en el año 1993, la citada Audiencia Provincial de San Sebastián, a la vista de las di-

versas instancias enviadas por el interno y de los informes médicos remitidos por el centro, denegó la solicitud de tratamiento ambulatorio, estimando, no obstante, la procedencia de su internamiento en un centro psiquiátrico no penitenciario.

Asimismo, y según constaba en la documentación de la presente queja, al objeto de dar cumplimiento a la propuesta de la sala, el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Fontcalent remitió a la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León la oportuna información, relativa al compareciente, a los efectos de su estudio y valoración sobre su posible admisión en algún hospital psiquiátrico de esa comunidad, habida cuenta de la vinculación familiar de dicho interno con la misma.

En contestación a tal petición, la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, en escrito de 1993 informó que, "no existe problema para que los recursos asistenciales de salud mental de Castilla y Leon, tanto a nivel ambulatorio o en régimen de hospitalización total o parcial, asuman el tratamiento de D... « siempre y cuando la audiencia que instruye el sumario así lo autorice».

Ello no obstante, y según manifestaba a esta institución el interesado, al parecer, no había tenido lugar su traslado a ningún otro establecimiento de carácter no penitenciario, debido, según parecía deducirse de la información remitida por el exponente, a la carencia de plazas asistenciales en los hospitales psiquiátricos de toda la Comunidad castellano leonesa, en los que pudiera ser acogido.

A la vista de lo expuesto, esta institución consideró la necesidad de dar traslado a la Fiscalía General del Estado de estos antecedentes, solicitando su colaboración en orden a informar a esta institución de las actuaciones que, en su caso, se hubieran llevado a cabo por la Audiencia Provincial de San Sebastián, así como por el Ministerio Fiscal, para el traslado y efectivo ingreso del paciente en la adecuada estructura asistencial, dispuesta por la sala sentenciadora.

En este sentido, esta institución ofreció su entera colaboración a la Fiscalía General, dentro del ámbito de las competencias que le atribuye su ley orgánica reguladora, para el caso de que persistieran las dificultades que, según parecía, habían existido en la búsqueda de centro asistencial público en el que pudiera tener lugar el internamiento del reclamante.

Del informe recibido de la Fiscalía General del Estado se desprendía que con posterioridad a los hechos relatados por el ciudadano afectado, el Ministerio Fiscal instó de la sala sentenciadora la sustitución de la medida de internamiento a la que aquél se encontraba sometido por la del correspondiente tratamiento ambulatorio, en conexión con el centro de salud de Ponferrada —por motivos de vinculación familiar— y con la colaboración de un familiar del compareciente.

Asimismo, el Fiscal General del Estado informó que a la fecha de remisión de su informe —septiembre de 1994— por el órgano jurisdiccional competente no se había emitido todavía la pertinente autorización en relación con el posible acceso del interesado al referido tratamiento ambulatorio.

A la vista de lo anterior, esta institución se dirigió nuevamente a la Fiscalía General del Estado, solicitando información sobre la resolución que, en su caso, adoptara la sala sentenciadora en relación con el tratamiento que debiera aplicarse al afectado, así como sobre las posteriores medidas que pudieran adoptarse por el órgano judicial competente para su definitivo cumplimiento.

En el último de los informes remitidos por la Fiscalía se hace constar que, ante la imposibilidad de controlar al enfermo manifestada por sus familiares, el Ministerio Fiscal ha interesado de la sala que el citado centro psiquiátrico penitenciario emita nuevo informe médico a cerca del estado actual del enfermo, sin que la sala se haya pronunciado sobre esta cuestión.

Por ello, la investigación deberá proseguir ante la Fiscalía General del Estado, instando la adopción de las medidas oportunas para la pronta resolución por la sala de la medida que resulte procedente en relación con el internamiento de este ciudadano (queja 9306389).

B) En este otro caso, el ciudadano compareciente interno en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Foncalent, manifestaba que en el año 1986 se siguió contra él un sumario por delito de parricidio, en cuya resolución la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia en 1987, en virtud de la cual resultó acordado su internamiento por concurrir en el mismo la circunstancia eximente de trastorno mental transitorio, continuando éste ingresado cuando se dirigió a esta institución, a disposición de dicha audiencia.

Conforme se desprendía de sus manifestaciones, al parecer, en el curso del año 1994 el referido hospital remitió al órgano judicial competente informe relativo a la evolución, participación en el programa de salidas terapéuticas y estado del compareciente, en el que se solicitaba el levantamiento de dicha medida de internamiento y su pase a control ambulatorio por el centro de salud correspondiente a su lugar de residencia.

No obstante, y de acuerdo con lo manifestado por el interesado, a pesar del tiempo transcurrido, no se tenía conocimiento de la resolución que hubiera podido adoptarse por el tribunal competente, en lo que se refería a la posible revisión de su internamiento.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado, se recibió el correspondiente informe, del que se desprendía que la Audiencia Provincial de Valencia estaba realizando las actuaciones tendentes a determinar la procedencia de la modificación de la medida de internamiento impuesta al interesado.

Por ello, y dada la trascendencia de esta decisión, por cuanto afecta de modo directo al derecho fundamental a la libertad, prosiguieron las actuaciones iniciadas ante la Fiscalía General del Estado, solicitando nueva información sobre la resolución que, en su caso, adopte la sala sentenciadora.

Dado lo reciente de la comunicación, todavía no se ha obtenido respuesta (queja 9318338).

4.2.3. *Recomendación sobre la ejecución de las sentencias en las que se aplica el artículo 8.1 del Código Penal y en las que se ordenan por la jurisdicción peritajes psiquiátricos en régimen de internamiento*

La presente queja la planteó un letrado que ponía de manifiesto que había defendido en un procedimiento penal a un ciudadano que fue finalmente absuelto en sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 22 de Madrid, por aplicación de la eximente completa de enajenación mental.

Dicha sentencia defería al trámite de ejecución, y tras ser reconocido por un médico especialista en psiquiatría, la adopción de la medida de internamiento o de tratamiento ambulatorio.

No obstante lo anterior y según afirmaba el compareciente, una vez firme la sentencia, se dictó orden de busca y captura contra su defendido, sin requerirle previamente, procediéndose

posteriormente a su ingreso en el Hospital General Penitenciario, a disposición del juzgado que había conocido del procedimiento y en espera de que se le practicaran las pruebas médicas.

Continuaba manifestándose en el escrito de queja que el encausado absuelto ingresó en el centro penitenciario de Carabanchel, tras ser dado de alta por el hospital antes citado.

Por último, el letrado afirmaba que no le había sido notificada ni la providencia por la que se ordenó la busca y captura, ni el auto por el que se ordenó su ingreso en el Hospital General Penitenciario.

La investigación iniciada ante la Fiscalía General del Estado permitió comprobar la realidad de los hechos que dieron lugar a la apertura de la presente queja.

Así, de los informes remitidos por la Fiscalía General del Estado se desprendía que una vez declarada la firmeza de la sentencia, el juzgado ordenó la busca y captura e ingreso en el Hospital Penitenciario de Madrid del encausado, que se encontraba en «paradero desconocido».

Posteriormente, fue detenido por la policía y, cumpliendo la orden expresa del juez, fue ingresado en el Hospital Penitenciario.

Ese mismo día, el juzgado dictó auto por el que ordenaba que el encausado fuera ingresado en el Hospital General Penitenciario Psiquiátrico de Madrid, a disposición del juzgado en espera de ser examinado por el médico especialista en psiquiatría que correspondiera, para que emitiera el correspondiente informe sobre su posible «enajenación mental».

En cumplimiento de lo dispuesto en el auto, ese mismo día, se ofició al director del Hospital Penitenciario para que a la mayor brevedad posible fuera reconocido por un médico forense especialista en psiquiatría, emitiendo nuevo informe indicando la conveniencia de su ingreso en un centro psiquiátrico o de su sometimiento a un tratamiento ambulatorio de su enfermedad de enajenación mental por la que fue absuelto del delito de robo del que venía siendo acusado.

Continuaba informando la Fiscalía General del Estado que la dirección del Hospital General Penitenciario, cuarenta y nueve días después, remitió al juzgado el informe médico psiquiátrico del afectado, en el que, resumidamente, se consideraba que aquél necesitaba asistencia psiquiátrica no hospitalaria, por lo que fue dado de alta y trasladado a la enfermería del centro penitenciario Madrid I Carabanchel.

El mismo día en que se efectuó el traslado al centro penitenciario de Madrid I, el juzgado dictó auto declarando la libertad del afectado, sometiéndolo a un tratamiento ambulatorio, resolución ésta que fue ejecutada ese mismo día.

De cuanto ha sido expuesto y por lo que hace referencia a la Administración penitenciaria, podía desprenderse, de un lado, que el Hospital General Penitenciario de Madrid tardó más de un mes en emitir el dictamen pericial solicitado por el juzgado y, de otro, que tras emitirse dicho dictamen, el afectado fue trasladado al centro penitenciario de Madrid I, a pesar de que en el oficio que fue remitido por el juzgado al Hospital General Penitenciario constaba claramente que no se trataba de un penado, puesto que había sido «absuelto del delito de robo del que venía siendo acusado», así como cuál era el objeto del internamiento del encausado en el Hospital Penitenciario y así, «que a la mayor brevedad posible sea reconocido por médico forense especialista en psiquiatría y ... sea emitido nuevo informe indicando la conveniencia de su ingreso en centro psiquiátrico o tratamiento ambulatorio de su problema de enajenación mental por el que fue absuelto .. .».

La actuación de la Administración penitenciaria en el caso planteado en la presente queja, conforme se desprendía de la información facilitada por la Fiscalía General, llevó al Defensor del Pueblo a realizar una serie de consideraciones de las que se dio traslado a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, como soporte de la recomendación que posteriormente se reflejará, y

que a continuación se exponen con detenimiento, dada la trascendencia de los hechos más arriba descritos en el derecho fundamental a la libertad personal constitucionalmente reconocido.

Y así, esta institución razonaba que tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como la emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han configurado el carácter excepcional de la medida de internamiento psiquiátrico en cualquiera de sus manifestaciones y, en consecuencia, también de aquellos internamientos judicialmente ordenados, como ocurría en el presente caso, para realizar una pericia tendente a determinar cuál de las medidas alternativas previstas en el artículo 8.1 del Código Penal, resulta la procedente.

Según aquella misma doctrina, los internamientos psiquiátricos no pueden prolongarse injustificadamente, debiendo durar el tiempo necesario, según los casos.

Y así, si se trata de internamientos llevados a cabo al amparo de lo previsto en el artículo 211 del Código Civil, el internamiento no puede prolongarse válidamente cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo.

Continuaba manteniendo el Defensor del Pueblo en su escrito que en el caso de que el internamiento se adopte como medida de seguridad post-delictual, sólo podrá mantenerse en tanto se estime como la medida más adecuada a la enfermedad del encausado así como a su posible peligrosidad.

Este criterio de interdicción de las prolongaciones injustificadas de los internamientos psiquiátricos, que como antes se decía, ha sido reiteradamente reconocido tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y que demanda una postura activa, en los términos expuestos, para controlar la duración del internamiento, tanto de la autoridad judicial como de los encargados del lugar donde el internamiento psiquiátrico se produce, lleva a sostener que las pericias psiquiátricas ordenadas por la autoridad judicial en régimen de internamiento, en fase de ejecución de una sentencia en la que se apreciase la eximente prevista en el artículo 8.1 del Código Penal, deban emitirse en el plazo más breve posible, esto es, en el plazo necesario para la correcta emisión de la pericia, sin dilaciones innecesarias.

Y por último, se destacó también que en casos como el que dio lugar a la presente queja —en el que la autoridad judicial remite a un encausado que ha sido absuelto por aplicación del artículo 8.1 del Código Penal, a un hospital dependiente de la Administración penitenciaria, con la exclusiva finalidad de que sea examinado, al objeto de emitir un informe pericial sobre la conveniencia para su enfermedad de ser sometido a una medida de internamiento o de tratamiento ambulatorio—, no resulta legalmente posible la decisión unilateralmente adoptada por la Administración penitenciaria de enviar al enfermo objeto de la pericia, tras concluir ésta, a un centro penitenciario ordinario, y ello por cuanto este ingreso en un establecimiento penitenciario de carácter ordinario no se encuentra previsto ni en el fallo de la sentencia ni en el auto dictado por el juzgado en su ejecución, ni podía tampoco desprenderse del oficio que para el cumplimiento de este último fue remitido al Hospital General Penitenciario.

Tras la exposición de estas consideraciones, se concluía recomendando a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, la adopción de las medidas que fueran procedentes para que las pericias psiquiátricas en régimen de internamiento, judicialmente requeridas a centros dependientes de aquella secretaría de estado, se efectúen en el tiempo adecuado y proporcional a la naturaleza del dictamen a realizar, así como para que en esto supuestos, una vez emitido el dictamen por los médicos dependientes de la Administración penitenciaria, sea puesta esta situación en conocimiento del juzgado requeriente para que sea exclusivamente éste el que

resuelva sobre la situación personal del encausado, sin que éste pueda, en consecuencia, ser enviado por decisión unilateral de la Administración penitenciaria a centro penitenciario alguno.

Por otro lado, de los informes remitidos por la Fiscalía General del Estado se desprendía igualmente que la resolución por la que se decretó este internamiento no fue comunicada ni al Ministerio Fiscal, ni a la representación del encausado, ni a este último.

Esta situación determinó que, paralelamente, el Defensor del Pueblo se dirigiera también al Fiscal General del Estado, dando traslado de una serie de consideraciones, que a continuación se detallan.

Exponía el Defensor del Pueblo que el carácter excepcional que debe revestir toda medida de internamiento psiquiátrico tal y como ha quedado suficientemente expuesto —sea éste impuesto como medida de seguridad propiamente dicha o, como ocurre en el presente caso, para realizar una pericia tendente a determinar cuál de las medidas alternativas previstas en el artículo 8.1 del Código Penal resulta la procedente— obliga al juzgador, a juicio de esta institución, en cuanto se encuentra en juego el derecho fundamental a la libertad personal, a adoptar las medidas necesarias para que tanto la decisión misma sobre el internamiento, como su duración, se efectúe con especial cuidado.

A este respecto, el Defensor del Pueblo razonaba que la indefinición tanto en la ley penal como procesal de algunos importantes extremos en orden a la ejecución de las medidas de seguridad previstas en el artículo 8.1 del Código Penal, no puede erigirse en obstáculo para que la autoridad judicial ejerza un control efectivo de esta específica forma de privación de libertad.

Por ello, sin perjuicio de la conveniencia de reformas legislativas en la materia —sugeridas por esta institución, fundamentalmente en el estudio monográfico sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España— tanto la doctrina emanada de las sentencias del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a las que tantas veces se ha aludido, han establecido unos criterios en relación con la interpretación de las normas que regulan esta materia.

Efectivamente, se trataría de que cuando los órganos jurisdiccionales ordenasen la práctica de un informe pericial psiquiátrico en régimen de internamiento, en fase de ejecución de una sentencia en la que se apreciase la eximente reconocida en el artículo 8.1 del Código Penal —que no parece que deba necesariamente efectuarse en un hospital penitenciario (argumento ex artículo 381 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) —, velasen activamente para que éste se emitiera en el plazo más breve posible, esto es, en el plazo necesario para la correcta emisión de la pericia, sin dilaciones innecesarias, criterio este de interdicción de las prolongaciones injustificadas de los internamientos psiquiátricos, que ha sido ampliamente comentado en las consideraciones dirigidas a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, ya recogidas en este informe.

De otra parte, y teniendo en cuenta que la legítima decisión del juzgador en estos casos, de efectuar la pericia psiquiátrica en régimen de internamiento en un hospital penitenciario no es la única legalmente posible, en cuanto supone una limitación más acusada al derecho fundamental a la libertad que las otras alternativas posibles, a juicio de esta institución deberían entrar en juego los mecanismos derivados del derecho fundamental a la defensa, de tal forma que tal medida fuera notificada al letrado del encausado que hubiera estado constituido como tal en la fase declarativa del proceso o al que se hubiera designado en ejecución o bien efectuando una específica designación de oficio para este extremo, así como al Ministerio Fiscal, permitiéndose así que tal medida sea susceptible de recurso.

Por ello, trascendiendo del caso concreto que dio lugar a esta queja, esta institución dio traslado a la Fiscalía General del Estado de las consideraciones de carácter general expuestas, con

la finalidad de conocer su criterio al respecto, partiendo del necesario respeto al principio de independencia judicial, en virtud del cual y por lo que aquí interesa, sólo los jueces pueden interpretar las normas de aplicación a los procesos de los que conocen, en la medida en que la cuestión general que subyace a la presente queja afecta al derecho fundamental a la libertad personal y teniendo en cuenta además, el específico papel que en cuanto a la protección de los enajenados atribuye al Ministerio Fiscal su Estatuto Orgánico.

Al concluir la redacción del presente informe se ha recibido ya la comunicación de la Fiscalía General del Estado, en la que sustancialmente se manifiesta que:

> «... Compartiendo plenamente los criterios que se contienen en su escrito, por parte de la Fiscalía General del Estado se valorará la conveniencia y procedencia de dictar una instrucción al respecto, lo que, en su caso, se comunicará a esa institución.»

Resta por recibir la correspondiente contestación de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, si bien, como ya quedó señalado, la recomendación le fue remitida al concluir el año 1994 (queja 9400184).

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

5.1. *Protección a la infancia*

En la queja 9317919, el interesado manifestaba la situación de inseguridad ciudadana que viven los vecinos de su barrio, provocada por la presencia de vendedores y consumidores de estupefacientes, lo que les ha obligado a patrullar las calles noche y día, ya que, según informaba, las denuncias efectuadas ante la comisaría de Chamartín, en Madrid, no habían dado resultado positivo.

Por otra parte, manifestaba que el director del colegio público donde acuden sus hijos, le habían informado que funcionarios policiales habían cacheado, en el interior del colegio, a distintos alumnos, lo que había provocado distintos comentarios al respecto, así como la necesidad de interponer una denuncia.

El Fiscal General del Estado remitió un informe en el que se señalaba que por el Juzgado de Instrucción número 37 de Madrid se había tomado declaración al director del colegio público, quien manifestó que tras la denuncia de varios familiares respecto a que un alumno del citado colegio fumaba y vendía porros en el interior del mismo, puso estos hechos en conocimiento del GRUME, presentándose cuatro funcionarios de policía una mañana en el colegio, que cachearon a dos de los menores que se encontraban en el mismo.

Dada la contradicción existente entre este informe y el que inicialmente había remitido la Delegación del Gobierno, se ha solicitado la apertura de una información reservada al objeto de determinar el alcance de estos hechos, quedando a la espera de la contestación.

B. En la queja 9404653 se investiga el registro domiciliario, que previa orden judicial, llevó a cabo el Grupo de Estupefacientes de Valencia, sin que en ningún momento, mientras duró dicho registro, hubiera estado presente ni el secretario judicial ni ninguna otra persona mayor de edad, sino únicamente un hijo del interesado menor de edad, infringiéndose según la persona compareciente lo preceptuado en los artículos 566 a 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se ha concluido esta queja, toda vez que en la contestación remitida se señala que el registro se hizo al amparo de lo previsto en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, haciendo las

veces de secretario un funcionario de la sección de estupefacientes, y al encontrarse en el domicilio únicamente un hijo menor de edad del interesado, se practicó el registro en presencia de dos testigos vecinos del inmueble.

5.2. *Derecho a la intimidad en los centros penitenciarios*

Se exponen en este apartado las quejas relativas a internos en centros penitenciarios que afirmaban haber sido sometidos a prácticas de desnudos integrales, flexiones y pruebas radiológicas por parte de funcionarios de prisiones.

Esta materia, que fue ya objeto de un extenso examen en el informe correspondiente al año anterior, ha de ser nuevamente recogida en el presente, ya que en el curso del corriente año se han recibido diversas quejas que hacen alusión a estas prácticas en los centros penitenciarios.

Además, resulta de interés reflejar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este año sobre los requisitos que deben cumplir las medidas de registro personal practicadas en los centros penitenciarios para ser constitucionalmente admisibles (STC 57/1994, de 28 de febrero).

Por ello, tras el examen de las quejas individuales que han llegado a esta institución, hemos de recordar las consideraciones de carácter general que sobre esta materia se recogían en el anterior informe, y la nueva jurisprudencia constitucional al respecto. Todo ello ha definido la actuación del Defensor del Pueblo ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, como posteriormente se detallará.

5.2.1. *Casos concretos*

A. Comparecieron ante esta institución un grupo de internos del centro penitenciario de Jaén, haciendo referencia a una serie de incidencias que, al parecer, se producían en el departamento de régimen especial del citado centro.

En lo que a este apartado interesa, los exponentes afirmaban en su escrito que en el centro penitenciario de Jaén se les obligaba a desnudarse íntegramente y a realizar flexiones de piernas ante los funcionarios de forma desproporcionada e injustificada, así como a someterse de manera arbitraria, bajo amenazas y esposados, a exploraciones radiológicas sin explicación facultativa alguna.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, ésta informó al Defensor del Pueblo en los siguientes términos:

> «Sólo en supuestos excepcionales, cuando hay sospechas fundadas de que los internos transportan en el interior de su cuerpo sustancias prohibidas (droga, explosivo) u objetos peligrosos, siempre después de haber utilizado la raqueta y el arco de detectores de metales y bajo la supervisión del equipo médico, se llevan a cabo radiografías. Similares prevenciones se adoptan respecto a los cacheos integrales y para la realización de flexiones, en cuanto a excepcionalidad, motivación, utilización previa de detectores de metales y, en todo caso, respetando la dignidad de los internos» (queja 9318155).

B. En este caso, ya recogido en el informe correspondiente al año anterior, un interno afirmaba haber sido sometido coactivamente a una prueba radiológica en el centro penitenciario de Jaén antes de realizar una conducción, afirmando que a su regreso al centro penitenciario fue

conducido por la fuerza a la enfermería, donde, por segunda vez, se le obligó a someterse a una nueva prueba radiológica.

Como ya se recogía en el anterior informe, la investigación iniciada ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios permitió comprobar la realidad de lo manifestado por el reclamante.

En este sentido, la Administración penitenciaria fundamentaba la medida en la sospecha fundada de que pudiera haberse introducido en el cuerpo objetos peligrosos, con el fin de preservar la seguridad de los demás internos.

Afirmaba asimismo dicha secretaría de estado que, según informe de la subdirección general de sanidad penitenciaria, dichos exámenes no son nocivos para la salud.

Solicitada por esta institución nueva información sobre si los exámenes radiológicos se habían puesto en conocimiento del juez de vigilancia, se recibió contestación, remitiendo un auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga, de 4 de noviembre de 1993, que señalaba que dicho juzgado debía ser informado de las exploraciones radiológicas que se practicaran a los internos.

A este respecto, señalaba la Secretaría de Estado que las concretas exploraciones aludidas en la queja abierta por esta institución no fueron comunicadas al juez «por no existir en ese momento precepto legal ni auto judicial que obligara a ello a la Administración penitenciaria» (queja 8900204).

C. Esta queja fue planteada por un interno del centro penitenciario de Navalcarnero, que afirmaba que el día 5 de febrero, con anterioridad a la fecha en que fue dictada la sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero, al parecer, fue desnudado violentamente por varios funcionarios que le rasgaron la camisa. Asimismo, días más tarde, según parece, fue sancionado con catorce días de aislamiento por negarse a hacer flexiones antes de salir al patio.

En su respuesta, la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios afirmaba que: «... se negó a ser cacheado por los funcionarios, por lo que éstos hubieron de realizarlo de manera coercitiva. La aplicación del artículo 123 del reglamento penitenciario se puso en conocimiento del juez de vigilancia penitenciaria, como es preceptivo. El interno no resultó lesionado, y el único destrozo que sufrieron sus ropas fue que saltaron dos botones de la camisa» (queja 9403789).

D. En este otro supuesto, el interno del centro penitenciario de Madrid IV (Navalcarnero) que compareció ante esta institución, exponía que se había visto sometido a distintos cacheos integrales por parte de funcionarios del centro, quienes le ordenaban, una vez desnudo, que realizara flexiones.

Al parecer, en todas las ocasiones el interno se había negado, por lo que tanto el cacheo como las flexiones las realizó mediante coacción física, ejercida por varios funcionarios.

Afirmaba que en todos los casos se habían instruido expedientes sancionadores, dictándose los correspondientes acuerdos por los que se le habían impuesto sucesivas sanciones de aislamiento, como autor de distintas faltas muy graves de resistencia activa al cumplimiento de órdenes.

En la actualidad, esta institución está a la espera de que la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios remita el informe recientemente solicitado en relación con estos hechos (queja 9406008).

E. El interno que formuló esta queja, que ya se había dirigido a esta institución en anteriores ocasiones, recluido en el centro penitenciario de Madrid III (Valdemoro) y clasificado en primer

grado de tratamiento, manifestaba que para acceder al patio había de someterse a un cacheo rutinario que, según manifestaba, consistía en desnudarle completamente.

Solicitada la oportuna información a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, ésta ha informado que: «los internos clasificados en primer grado deben ser cacheados a la salida y entrada del patio, por motivos de seguridad. Sin embargo, dicho cacheo no implica necesariamente desnudo integral, sino que se utilizan alternativa y aleatoriamente otros métodos: arco detector de metales, palpación, etc.» (queja 9218759).

F. El interno que planteó esta otra queja manifestaba, entre otras cuestiones, que en el centro penitenciario de Las Palmas de Gran Canaria, a algunos internos, al parecer, se les sometía de una manera frecuente y arbitraria a cacheos en los que habían de desnudarse completamente.

Solicitada la información correspondiente a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, ésta ha comunicado que a partir de un auto dictado por el juez de vigilancia penitenciaria en el mes de junio de 1994, no se realizan cacheos integrales de carácter rutinario (queja 9404641).

5.2.2. *Consideraciones generales*

Ya en el informe correspondiente al año 1993, tras la exposición de las investigaciones concretas realizadas aquel año, se recogían una serie de reflexiones en torno a la incidencia en el derecho fundamental a la intimidad de las prácticas consistentes en desnudos integrales, flexiones y pruebas radiológicas a los presos.

Como habrá podido apreciarse del relato de las investigaciones llevadas a cabo durante el corriente año, subsisten los problemas en esta materia.

Por ello, parece necesario reproducir casi en su literalidad aquellas reflexiones que el Defensor del Pueblo efectuó el pasado año.

Así, se recogía en el informe parlamentario de 1993 que la obligación legal de la Administración penitenciaria de velar por la retención y custodia de los internos, así como por su vida e integridad (artículos 1 y 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) conlleva, sin duda, un deber correlativo de garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada en los centros penitenciarios (artículos 41.1 de la ley orgánica mencionada y artículo 8 del reglamento).

Para el cumplimiento de estas finalidades, es necesario en algunos casos la práctica de determinadas medidas limitativas de derechos, previstas en la ley y desarrolladas en el reglamento, sin olvidar la finalidad resocializadora de la pena.

Entre estas medidas se encuentran los cacheos y registros en las personas de los internos, permitidas por el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que dispone que «los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos, así como las requisas de las instalaciones del establecimiento se efectuarán en los casos, con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad de la persona».

En el informe correspondiente al año anterior estas reflexiones continuaban con un pormenorizado análisis del desarrollo reglamentario del artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, concluyéndose que dichos preceptos no desarrollan de manera concreta como deban practicarse los cacheos y registros personales, a salvo, claro está de la indicación del necesario respeto a la dignidad de la persona, ni indican si entre esas medidas se encuentran

incluidas las modalidades relatadas en las quejas anteriormente expuestas y, concretamente, los desnudos integrales, las flexiones y las pruebas radiológicas.

Como allí se señalaba, todas estas medidas afectan, como es obvio, al derecho a la intimidad de los reclusos suponiendo una limitación al mismo, que, aun cuando pudieran entenderse factibles dada la matizada redacción del artículo 25.2 de la Constitución —en cuanto que establece que «el condenado a pena de prisión que estuviese cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria» — requerirían, en cuanto limitaciones que son a un derecho fundamental, someterse de forma escrupulosa al régimen que para la limitación de aquéllos ha establecido la jurisprudencia constitucional, esto es, que se apliquen únicamente en supuestos concretos, con adecuada motivación y en base a criterios de proporcionalidad y excepcionalidad.

Por ello, se seguía argumentando en el informe del año anterior que resultaría rechazable, desde el punto de vista constitucional, la realización de tales prácticas sin los requisitos expuestos, de forma indiscriminada o con finalidad sancionadora y para ello, la garantía judicial deviene inevitable.

Es la autoridad judicial y en concreto el juez de vigilancia penitenciaria el que debe controlar que tales requisitos, ínsitos a la limitación de los derechos fundamentales, sean respetados por la Administración penitenciaria.

Para facilitar este control judicial el Defensor del Pueblo proponía que tales prácticas fueran, en todo caso, inmediatamente comunicadas a la autoridad judicial, expresándose de forma motivada las circunstancias de excepcionalidad y proporcionalidad que hubieran concurrido en cada caso concreto, en forma análoga a la previsión contenida en los artículos 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 123 del Reglamento en relación con las medidas coercitivas.

Todo ello, sin perjuicio de que una regulación legal más precisa de esta materia redundaría en beneficio de la seguridad jurídica.

Una vez plasmadas estas consideraciones en el informe del Defensor del Pueblo correspondiente al año 1993, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado ya en 1994 sobre la incidencia de las medidas expuestas en el derecho a la intimidad, en su sentencia 57/94, de 28 de febrero, en resolución de un recurso de amparo interpuesto por un interno de la prisión de Nanclares de la Oca contra acuerdos de la Administración penitenciaria de Bilbao, sobre un caso similar a los que nos ocupan.

Dicha resolución reconoce que las medidas de cacheos y registro personal tienen como finalidad velar por el orden y seguridad del establecimiento penitenciario. No obstante lo cual «para apreciar si la actuación administrativa en el presente caso vulneró o no el derecho a la intimidad corporal del demandante de amparo, no es suficiente hacer valer un interés general, al que por definición ha de servir el obrar de la Administración (artículo 103.1 de la Constitución), pues bien se comprende, ... que si bastara, sin más, la afirmación de ese interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda eficacia».

En consecuencia, la sentencia establece que «todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido ..., ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone ... y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial».

En esta misma línea de argumentación, continúa recogiendo la sentencia que «para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional a la intimidad personal de os reclusos no es suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos, como antes se ha dicho, pues es preciso cohonestarla con el derecho a la intimidad de los reclusos. De manera que, al adoptar tal medida, es preciso ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger. Y bien se comprende que el respeto a esta exigencia requiere la fundamentación de la medida por parte de la Administración penitenciaria, pues sólo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique, a juicio de la autoridad penitenciaria, y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental».

Se afirma a continuación por el Tribunal Constitucional en su sentencia que «es indudable que incluso encontrándose en una relación de sujeción especial, como aquí ocurre, una persona, contra su voluntad, no puede verse en la situación de exponer y exhibir su cuerpo desnudo ante otra persona, pues ello quebrantaría su intimidad corporal; si bien ha de recordarse que no es éste un derecho de carácter absoluto, sino que puede verse limitado cuando existe la necesaria justificación, y esta limitación se lleva a cabo en circunstancias adecuadas y proporcionadas con su finalidad».

En cuanto a la justificación de la adopción de la medida, la sentencia recoge que «es indudable que una medida de registro personal de los reclusos puede constituir, en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario. Y entre tales situaciones se halla, ciertamente, aquella en la que existe una situación excepcional en el centro, con graves amenazas de su orden interno y su seguridad por el comportamiento de los reclusos, como se ha reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos ... al declarar proporcionada a la finalidad perseguida una medida de registro similar a la aquí impugnada».

Por último, en cuanto a las «circunstancias adecuadas», señala la sentencia que «si la medida implica la exposición o exhibición del cuerpo del recluso ante un funcionario del centro penitenciario, de las actuaciones no se desprende que el examen visual del cuerpo del recluso hubiera de llevarse a cabo por personal del centro penitenciario adecuado para tal finalidad».

De la sentencia parcialmente transcrita se desprende que la finalidad que se pretende con la práctica de las medidas de que venimos hablando —mantener en abstracto la seguridad del centro— no sirve por sí sola de justificación. Conforme ha declarado el Tribunal Constitucional, las medidas deben ser necesarias para conseguir el fin perseguido, incluso imprescindibles. Deben realizarse cuando se den en el centro penitenciario situaciones excepcionales que pongan en peligro su orden interno y su seguridad de modo que la limitación del derecho sea proporcionada con la situación de aquel a quien se le imponen.

En cuanto a las circunstancias en que deba practicarse, establece la sentencia transcrita que la limitación del derecho debe ser proporcionada con la situación de aquel a quien se le impone, practicándose en circunstancias adecuadas y por personal adecuado.

De otro lado, la sentencia establece la exigencia de fundamentación de la medida, a fin de posibilitar el control judicial de su adopción.

De esta prolija explicación puede desprenderse que la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y las consideraciones que el Defensor del Pueblo efectuó en el informe correspondiente al año 1993, van en la misma línea argumental.

Por ello, del contenido de esta doctrina constitucional y de las reflexiones realizadas por el Defensor del Pueblo se ha dado traslado en forma de recomendación a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, solicitando a ese organismo información sobre las medidas adoptadas para que, en los centros penitenciarios que de él dependen, las específicas medidas de registro personal a que venimos haciendo mención —desnudos integrales, flexiones o pruebas radiológicas— se practiquen cumpliendo los requisitos exigidos por la reciente doctrina constitucional, para considerarlos admisibles desde el punto de vista constitucional, y que ya han quedado suficientemente reflejados.

De otra parte, se solicitó también de dicha secretaría de estado la adopción de las medidas oportunas para que la práctica de este tipo de cacheos y registros personales que se realizan mediante el desnudo de presos, flexiones o pruebas radiológicas, sea inmediatamente comunicada al órgano judicial, especificando las circunstancias de excepcionalidad y proporcionalidad que hayan concurrido en el caso concreto.

La Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios ha dado recientemente respuesta al escrito remitido por esta institución. Por la importancia de la materia, consideramos de interés reproducir aquí algunas de las aseveraciones de dicha respuesta.

En relación con la falta de unidad de criterio con la que se han venido realizando los citados registros en los distintos centros penitenciarios, puesta de manifiesto por esta institución, la secretaría de Estado afirma que tal solución parece la más razonable, ya que el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, no prescribe fórmulas concretas de llevar a cabo los registros y cacheos en las personas de los internos, limitándose a afirmar que han de respetar la dignidad de la persona.

Destaca el informe de la secretaría de estado la obligación de la Administración penitenciaria de retención y custodia de los detenidos, presos y penados, así como la de velar por la vida, integridad y salud de los internos, lo que se traduce en una relación especial de sujeción originada por el internamiento.

Sentado lo anterior, se afirma que «resulta evidentemente complejo armonizar las injerencias de la Administración en la intimidad del interno para conseguir los fines apuntados y a la vez, la defensa del interés público al que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, teniendo en cuenta los términos voluntaristas fijados en la previsión legal del artículo 23 de la ley, que han sido objeto de abundantes pronunciamientos por parte de los jueces de vigilancia, no siempre concordantes».

A continuación, la secretaría de estado realiza un análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional tantas veces citada.

> Y así, se manifiesta en el informe recibido que, “la referida sentencia expresa como requisitos que han de justificar y presidir la injerencia en la intimidad del recluido en los cacheos y registros son los siguientes:
>
> 1. Que sean justificados por su finalidad.
> 2. Se fundamenten en las circunstancias del centro penitenciario y la previa conducta de los reclusos.
> 3. Que los medios utilizados para su práctica, no afecten a los derechos fundamentales.
>
> Pasemos a analizar los requisitos de la tan repetida sentencia:

1. Que sean justificados por su finalidad. Ciertamente, el carácter polimorfo y el perfil diverso de los internos recluidos en los diferentes centros admite una pluralidad de matices a la hora de justificar el registro por su finalidad. Así determinados indicios en un departamento de régimen cerrado que alberga internos calificados de peligrosidad extrema y que están sometidos a un estrecho control y vigilancia —artículo 10.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria— justifica una especial observancia de los cacheos y registros, así como el orden de los movimientos en las dependencias.

La seguridad deja de ser una abstracción o concepto genérico para convertirse en un riesgo evidente en términos indefinibles en cuanto al modo, tiempo y lugar, pero enmarcado en una razonable previsibilidad. La intensidad del registro se justifica no tanto en una certeza, imprevisible, como en la constatación de un riesgo evidente para quien tiene que hacer esa ponderación de la finalidad.

Bien distinto es el caso de un centro de régimen abierto donde no se dan este tipo de controles por la inexistencia de las premisas apuntadas.

2. Que se fundamenten en las circunstancias concretas del centro penitenciario, en el sentido, de que se acredite y valore la existencia de una situación excepcional que comporte una amenaza a la seguridad y orden del centro. Este requisito supone un juicio de valor que ha de ponerse en conexión con las obligaciones de la Administración penitenciaria con los recluidos, expuestas en el párrafo anterior, y destinadas específicamente a preservar bienes fundamentales como la salud propia o ajena (amenazada con la introducción y distribución de drogas, etc.)

La exigencia de que se fundamente en el comportamiento del interno, ha de entenderse, en el sentido de valorar aquellos indicios razonablemente suficientes para convencer al funcionario que los percibe de realizar el registro por la existencia de una amenaza como la descrita, lo que evidentemente resulta problemático de reconducir a parámetros concretos.

3. Que los medios utilizados para su práctica, no afecten a los derechos fundamentales. Resulta obvio que esa afirmación es absolutamente pacífica, volvemos a las dificultades de buscar una flexibilidad a la intensidad del registro en función del objeto que pretendidamente pueda ocultar el interno, y su potencialidad lesiva para la comunidad penitenciaria. En este sentido, es práctica habitual que se reiterará por instrucciones de esta Secretaría de Estado, la realización de cacheos y registros por los medios menos agresivos - raquetas, detectores, etc. y sólo en aquellos casos en que se activen estos instrumentos, o existan indicios altamente fundados de que el interno porta objetos peligrosos, con carácter excepcional, se podrán utilizar modalidades más intensas como el cacheo corporal, mediante palpación, o acudir al desnudo parcial entregándole una prenda que preserve su intimidad (como han recomendado de forma reiterada un número importante de jueces de vigilancia) o sometiéndole a observación de instrumentos técnicos más complejos (rayos X), siempre que no dañen su salud y contando con la autorización judicial.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Constitucional no prohibe el cacheo practicado con desnudo integral, sino que únicamente lo somete a prevenciones y garantías en la línea aludida».

Por último, en cuanto a la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo de que por la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios se adoptaran las medidas oportunas para que las prácticas a que venimos haciendo mención se comuniquen a la autoridad judicial, dicho organismo afirma que «la legislación vigente no obliga para la práctica de cacheos y registros ordinarios a efectuar la comunicación al juez de vigilancia, por entender que éstos constituyen actividades normales y necesarias para el logro de una convivencia ordenada y garantía tanto de la custodia del recluido como de su salud e integridad».

Dado que la respuesta que acaba de ser transcrita se ha recibido al concluir el año al que el presente informe se refiere, sólo puede reflejarse a continuación una somera valoración inicial de su contenido.

Y así, en una primera aproximación puede ya adelantarse que la Administración penitenciaria, en la comunicación que ha remitido a esta institución, no parece haber tenido en cuenta suficientemente algunos argumentos fundamentales, resaltados por el Tribunal Constitucional en su sentencia.

Y así, la secretaria de estado parece referirse a los desnudos integrales y a las flexiones que se practican a los internos como actividades normales y necesarias para el logro de una convivencia ordenada y garantía tanto de la custodia del recluido como de su salud e integridad, cuando el Tribunal Constitucional las considera como situaciones que afectan directamente, limitándolo, al derecho fundamental a la intimidad corporal, que sólo excepcionalmente pueden ser practicadas y con determinadas condiciones.

Es pues, esta naturaleza excepcional y no rutinaria, así como la incidencia en el derecho fundamental a que venimos haciendo mención es lo que lleva al Tribunal Constitucional a reclamar una motivación de la adopción de estas medidas extremas, en cada caso concreto y sin que pueda invocarse, en abstracto, la finalidad de vela por el orden y seguridad en el establecimiento, como causa que justifique constitucionalmente esta intromisión en la intimidad corporal de los internos.

El alto tribunal reclama la motivación de este tipo de medidas extremas a que nos venimos refiriendo, para posibilitar el control judicial sobre las mismas y es en esta misma línea argumental en la que esta institución se ha fundamentado para reclamar que se comunique al juzgado de vigilancia penitenciaria, motivadamente, la adopción de aquella medidas que impliquen el desnudo integral y flexiones de los internos, así como la realización a éstos de pruebas radiológicas por motivos de seguridad.

Por otra parte, este reforzamiento de la garantía judicial sugerido por esta institución, en nada haría perder agilidad y eficacia a la realización de las imprescindibles actuaciones tendentes a salvaguardar la vida y la seguridad de los internos, ya que los partes que preceptivamente, según el artículo 76.3 del Reglamento Penitenciario, deben elaborar y firmar los funcionarios que lleven a cabo excepcionalmente estos desnudos integrales, pueden remitirse a la jurisdicción, pudiendo servir de la necesaria motivación de estas medidas.

En el criterio de esta institución, esta comunicación al juez de vigilancia penitenciaria favorecería la prevención de posibles e indeseados abusos en el ejercicio de estas prácticas, sin restar eficacia a su ejercicio.

Estas consideraciones, unidas a las que puedan surgir de un detenido estudio de la comunicación recibida, determinarán que continúen las actuaciones de esta institución en torno a la citada recomendación (queja 9412264).

5.3. *En el ámbito militar*

A. En la queja 9401515 se ha investigado por qué motivo figuraba en la cartilla militar de una persona, que realizó su servicio militar en el año 1979 y fue declarado excluido total, el que su exclusión tras el reconocimiento que se le había practicado en un hospital militar, fuese debida a su condición de homosexual.

En la solicitud de información hecha al Ministerio de Defensa se sugería que con carácter de urgencia se expidiese una nueva cartilla militar donde no constase que esta persona había sido declarado excluido total por ser homosexual, por cuanto ello podría estar vulnerando lo establecido en el artículo 18 de la Constitución.

En la contestación remitida se señala que por la Dirección General del Servicio Militar se habían cursado las órdenes oportunas para que se extendiese nueva cartilla o certificación donde no figurase referencia alguna a la homosexualidad.

B. En la queja 9406190 el promovente sostenía que recientemente había recibido en su domicilio, contra reembolso de 7.500 pesetas, un paquete a su nombre conteniendo una cinta de vídeo y 4 fotos correspondientes a la ceremonia de su jura de bandera, remitido por una empresa sita en San Fernando, sin que en ningún momento hubiera facilitado a la misma ni su domicilio ni sus señas personales.

Igualmente manifestaba que sin embargo, a los militares de reemplazo pertenecientes al sexto reemplazo de 1993 o primero de 1994, se les pedían sus señas personales, sin informarles que no tenían obligación de facilitarlas ni los fines para los que se les requerían.

Esta institución se dirigió al Ministerio de Defensa recordando que con ocasión de otra queja recibida en los mismos términos, esta institución ya trasladó a ese departamento en el año 1992 una recomendación, en relación con las fotos de las juras de bandera, en el sentido de que no se requiriera a los soldados la cumplimentación de ficha alguna con sus datos personales y dirección, por entender que lo adecuado era que los soldados que lo desearan solicitasen una copia al fotógrafo dirigiéndose directamente a éste, recomendación que fue aceptada por el Ministerio de Defensa, que ordenó trasladar una comunicación en este sentido a los Jefes de Estado Mayor de los tres ejércitos.

En la información facilitada por el Ministerio de Defensa se indicaba que se había dado orden al comandante del cuartel de instrucción para que se asegurase que en el futuro los domicilios que figuran en la documentación oficial no se suministren a los concesionarios de servicios.

5.4. *Imposición coactiva de reconocimiento físico*

En la queja 9415865 se ha investigado el desnudo total al que, al parecer, fue obligada una mujer de nacionalidad ecuato-guineana detenida y trasladada a la comisaría de Irún (Guipuzcoa) donde se le incoó expediente de expulsión por estancia ilegal y carecer de medios lícitos de vida.

Según la información remitida a esta institución, esta ciudadana se encontraba en situación de legalidad al hallarse en trámites de renovación de su permiso de trabajo y residencia y, en todo caso, se ha solicitado de la Delegación del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco cuál ha sido el motivo para procederse a este registro personal, habida cuenta que, al parecer,

cuando la persona en cuestión fue detenida, lo fue en su domicilio sin que existiese, inicialmente, ningún indicio que supusiese hostilidad hacia la policía ni desobediencia a su orden de acompañarles a comisaría.

5.5. *Registro de Aceptaciones Impagadas*

Durante 1994 se han seguido recibiendo quejas motivadas por actuaciones del Registro de Aceptaciones Impagadas (RAI), aunque en menor número que en años anteriores, desde el momento en que el Consejo Superior Bancario asumió, por sugerencia del Banco de España, las competencias en cuanto a la regulación y funcionamiento de dicho registro.

Desde la entrada en vigor de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la segunda directiva de coordinación bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero, y la Orden Ministerial de 13 de mayo de 1994" la Asociación Española de la Banca Privada ha asumido las competencias de titularidad y reglamentación de este Registro de Aceptaciones Impagadas que, anteriormente, correspondían al citado consejo, suprimido por la citada norma.

Dado que las relaciones entre las entidades bancarias y sus clientes, que originan su inclusión en el citado registro, se enmarcan dentro del ámbito jurídico privado se ha informado a los interesados, que se han dirigido a esta institución planteando estos problemas, de la nueva asunción de competencias por parte de la Asociación Española de la Banca Privada y de las actuaciones que pueden llevar a cabo para que se excluya su nombre de los correspondientes listados, una vez abonados los débitos o corregidos los errores que motivaron la inclusión.

Desde la publicación de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, que crea la Agencia de Protección de Datos, a dicha agencia corresponde, entre otras, la función de velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación de datos.

A ella se pueden dirigir los interesados afectados e igualmente ante ella puede producirse la intervención de esta institución para velar por los derechos que salvaguardan la citada ley orgánica.

En la queja 9408655 en la que el interesado exponía su disconformidad con la actuación de la Seguridad Social ya que, a consecuencia del impago de determinados recibos correspondientes a las cotizaciones sociales de su empleada de hogar correspondientes a los años 1988 y 1989, había sido incluido en el Registro de Aceptaciones Impagadas. El interesado tuvo conocimiento de su inclusión en el citado registro cuando acudió a su entidad bancaria para solicitar la refinanciación de un préstamo hipotecario que tenía contratado con la misma.

En consecuencia, el interesado se dirigió a la Dirección Provincial de Tesorería General de la Seguridad Social que le informó de que, una vez revisados los documentos contables, se consideraba correcta la situación del año 1988, pero no así la del año 1989, en el que no constaba el ingreso de las cuotas correspondientes.

Igualmente, se le pidieron disculpas ya que «diversas incidencias administrativas habían originado el que algunas reclamaciones de cuotas no fueran correctas en sus cuantías o periodos reclamados».

El interesado se dirigió a esta institución expresando su preocupación por estos hechos y, una vez revisado el expediente, así como la documentación aportada, se le informó del carácter,

ya expresado, jurídico privado de las relaciones entre las entidades bancarias y sus clientes, en lo que se refiere a la actuación de la entidad a la que se había dirigido. Igualmente, se le comunicó que, dado que la inclusión de su nombre en el citado registro se había producido como consecuencia de una discrepancia surgida en relación con cotizaciones pendientes de pago a la Seguridad Social, una vez resuelto el citado problema y abonadas las cuotas pendientes, correspondía al organismo que le había dado el alta en el Registro de Aceptaciones Impagadas comunicar al mismo que se había liquidado la deuda pendiente.

Asimismo, se le explicó la posibilidad de acudir, en virtud de la Ley 3/1994, de 14 de abril, a la Asociación Española de la Banca Privada.

Igualmente, en la queja 9412989, el interesado, en representación de una empresa, expone su disconformidad con la actuación del Registro de Aceptaciones Impagadas ya que, según manifiesta, la citada empresa había sido incluida en el citado registro a pesar de no ser morosa y haber pagado los efectos cargados puntualmente en las fechas de sus vencimientos.

En este caso se ha explicado que debe ser la entidad que le dio de alta en el Registro de Aceptaciones Impagadas la que solicite la baja por alta errónea.

A tal fin, le informamos de que para proceder a subsanar el posible error objeto de esta queja, podía presentar una carta firmada por el librador, o bien el propio documento referenciado, justificante del pago efectuado y que ello conllevaría la supresión del registro de alta correspondiente en el fichero central de toda referencia a la empresa citada, así como en las sucesivas relaciones que se elaboren a partir de la comunicación del error.

5.6. *Inclusión en las guías telefónicas contraria a la petición de la usuaria*

La firmante de la queja 9307931 exponía que, habiendo contratado, a principios del año 1992, la instalación de una línea telefónica, solicitó, por razones personales de seguridad, no figurar en los repertorios de abonados, respondiéndole la compañía que no era posible acceder a su petición si bien existían algunas fórmulas para dificultar su identificación, entre las que la interesada eligió aparecer con el segundo apellido, la inicial del nombre y el primer apellido, insertos por este orden.

Continuaba manifestando la interesada que, a pesar de haber expresado su voluntad de no figurar en la guía y de haber optado por la fórmula antes citada, sus datos personales habían sido comercializados, puesto que a partir de su contratación con Telefónica comenzó a recibir diversos envíos publicitarios en los que figuraban sus datos en la misma forma en la que éstos se habían incorporado a la guía telefónica, acompañados, asimismo, de los correspondientes a piso, mano y puerta de su domicilio, y refiriéndose a ella misma como «estimada amiga» o «estimada señora», dato éste que en principio no podría deducirse de la forma en que su filiación figuraba en la guía telefónica.

A través de su abogado, mediante escrito de 24 de junio de 1992, la firmante se puso en contacto con Telefónica y con la Delegación del Gobierno en la compañía manifestando su queja por los hechos citados, queja a la cual respondió Telefónica mediante carta, de fecha 7 de julio de 1992, suscrita por el director del Servicio de Coordinación y Reclamaciones, en la que se comunicaba que se había resuelto atender al deseo de la interesada de que sus datos «se consideraran como secretos a todos los efectos», por lo que no habrían de figurar en lo sucesivo en la guía ni serían suministrados al servicio 003.

Sin embargo, y a pesar de lo anterior, la firmante manifestaba que en la guía-callejero (páginas azules), edición 1993-94, seguían figurando en la calle y número correspondientes, su apellido y su número de teléfono, lo cual evidenciaba que no había sido atendida en absoluto su solicitud de no figurar en la guía telefónica ni se había cumplido, por tanto, la previsión contenida en la carta antes citada que le remitió en su momento la compañía.

En este punto conviene recordar que esta institución constitucional recomendó, en su momento, que se interpretasen los apartados 24 al 27 del Reglamento de Servicios que regula las relaciones entre Telefónica y sus abonados, y hasta tanto éste se modificara, de forma que se entendiese suprimida la obligatoriedad de inclusión del nombre y dirección de los abonados en las guías telefónicas, siempre y cuando éstos manifestaran su voluntad en tal sentido.

La Ley Orgánica 5/1992, reguladora del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, establece en su artículo 26 que los números de los teléfonos y demás servicios de telecomunicación junto con otros datos complementarios podrán figurar en los repertorios de abonados de acceso al público, pero el afectado podrá exigir su exclusión.

Esta institución consideraba que, de confirmarse en sus términos lo alegado por la interesada, resultaría que por parte de Telefónica se habría incumplido, no sólo el compromiso adquirido en su momento de que los datos de la firmante no figurasen en la guía telefónica ni se proporcionasen en el servicio 003, sino el precepto antes citado de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, puesto que con toda evidencia las comunicaciones dirigidas por el representante de la interesada a esa compañía ponían de manifiesto su exigencia de que sus datos personales fueran excluidos de los correspondientes repertorios de abonados de acceso público.

Por otra parte, parecería también que, a pesar de los manifiestos deseos de la interesada, sus datos personales, aun ocultos o disimulados en las guías telefónicas, habrían sido proporcionados a través de la empresa filial de la compañía a otras empresas mercantiles y con fines comerciales, lo que contraría con toda evidencia el deseo de privacidad manifestado por la interesada en su momento y al que inicialmente no accedió la compañía negándole la posibilidad de que tales datos personales no figuraran en absoluto en los repertorios de abonados.

Por último, de confirmarse lo expuesto por la interesada, podría entenderse que Telefónica proporciona datos identificativos diferentes de los que figuran en los repertorios de abonados accesibles al público, ya que los envíos comerciales dirigidos a la firmante daban a la misma siempre tratamiento en género femenino, dato éste que, como ya se ha señalado, no podía desprenderse de los que figuraban en su momento en la guía telefónica.

Admitida a trámite esta queja ante Telefónica de España, la presidencia de dicha compañía nos informó, por lo que respecta a la comercialización de datos, de que la información que utiliza la filial de Telefónica para la línea correspondiente de negocio, se nutría única y exclusivamente de la que sirve como base para la confección de los distintos tipos de guía telefónica (alfabética, callejero, etc.).

Según nos indica la compañía, esta información se genera, acumula y actualiza, hasta un determinado momento, denominado <'cierre de guía". Todos los datos acumulados en ese momento configuran la base de la edición o de las informaciones posteriores en los servicios de voz.

Por lo que se refiere a la inclusión de los datos de la interesada en las guías telefónicas, se indica que las guías de calles y alfabética de la localidad donde residía la firmante tuvieron sus procesos de cierre en mayo y junio de 1992 respectivamente, reflejándose en sus contenidos los datos de los abonados tal y como se encontraban en tales momentos.

Continúa manifestando la compañía que la oficina de coordinación y reclamaciones de Telefónica dispuso definitivamente, a principios de julio siguiente, otorgar al abono de la

interesada la condición de secreto, no facilitándose información en el servicio 003, ni apareciendo en las ediciones de la guía que se editen a partir de ese momento.

Telefónica finaliza su escrito manifestando su contrariedad por la coincidencia de que se hubiese cerrado la edición de la guía alfabética, en concreto, siete días antes de que se acordara mantener secretos los datos de la interesada, según sus deseos.

5.7. *Derecho al secreto de las comunicaciones en los centros penitenciarios.*

5.7.1. *Recomendación dirigida a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios en relación con los criterios que han de seguirse para la intervención de las comunicaciones en los centros penitenciarios.*

El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones recogido en el artículo 18.2 de la Constitución puede verse limitado en el ámbito de la Administración penitenciaria, como prevé el artículo 25.2 de la Constitución con carácter genérico, cuando establece que los condenados a pena de prisión gozarán de los derechos fundamentales del Capítulo II de la Constitución, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

Por su parte, la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, regula en su artículo 51 la posibilidad de suspensión o intervención de las comunicaciones de los internos" ya orales, ya escritas, distinguiendo dos distintos supuestos, en los que, la distinta trascendencia que la suspensión o intervención de la comunicación puede tener en el derecho a la defensa reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, determina una distinta garantía judicial.

En un primer supuesto, referido a la suspensión o intervención de las comunicaciones del interno con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los procuradores que los representen, el artículo 51 .2 de la Ley General Penitenciaria establece que estas comunicaciones no pueden ser «suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo».

La intervención o suspensión de las comunicaciones con familiares, amigos, asistentes sociales o sacerdotes o ministros de una religión, sólo requiere resolución de la junta de régimen y administración del centro penitenciario, de la que ha de darse cuenta a la autoridad judicial de quien dependan los presos, o al juez de vigilancia si son penados. Esta resolución puede también adoptarla el director del centro penitenciario por razones de urgencia, dando cuenta de ella a la junta de régimen y administración para su aprobación, con posterior comunicación a la autoridad judicial. La medida adoptada de intervención administrativa de las comunicaciones ha de notificarse al interno afectado (artículos 51 de la Ley General Penitenciaria y 91 y 93 y siguientes de su reglamento de desarrollo).

El Tribunal Constitucional en sentencia dictado el día 20 de junio de 1994, ha determinado la interpretación que ha de darse al artículo 51.2 de la Ley General Penitenciaria, en cuanto establece que las comunicaciones de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado para asuntos penales «no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo».

Interpreta el Tribunal Constitucional en su sentencia que las expresiones «orden de la autoridad judicial» y «supuestos de terrorismo» no pueden considerarse alternativas, sino acumulativas, concluyendo así que «el artículo 51.2 de la Ley General Penitenciaria autoriza únicamente a la autoridad judicial para suspender o intervenir, de manera motivada y

proporcionada, las comunicaciones del interno con su abogado, sin que autorice en ningún caso a la Administración penitenciaria para interferir esas comunicaciones».

De otra parte, dicha sentencia, en su último fundamento jurídico razona que sin perjuicio de que el objeto del recurso de amparo se ciñera exclusivamente a una posible vulneración del derecho fundamental a la defensa reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, por las decisiones administrativas antes mencionadas, esta circunstancia no puede «servir de impedimento para afirmar que también en su aspecto general los acuerdos recurridos carecen de motivación suficiente, imponen una medida de intervención desproporcionada por su indeterminación temporal y no fueron seguidos de un cumplimiento debido de la obligación de dar cuenta inmediata a la autoridad judicial competente».

A la vista del contenido de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo remitió una recomendación a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios solicitando información sobre las medidas o instrucciones que hubieran sido adoptadas por esa secretaría de estado para dar estricto cumplimiento, en todos los centros penitenciarios que de ella dependen, tanto a la interpretación dada por el alto tribunal a la redacción del artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, como en lo relativo a la necesidad de motivación, proporcionalidad y determinación temporal, así como debido cumplimiento de la obligación de dar inmediata cuenta a la autoridad judicial, en relación con los acuerdos que se adopten sobre la intervención de las comunicaciones de los internos.

En respuesta a esta recomendación, la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios ha remitido la preceptiva contestación que, por su interés, debe transcribirse a continuación:

«Como V.E. expone en su escrito, dicha sentencia contiene una interpretación sobre el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y demás concurrentes de la normativa de aplicación, sobre la cual debo informar a V.E. que las limitaciones en las comunicaciones de los internos con su abogado defensor o con abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los procuradores que les representen actualmente sólo se llevan a efecto en los establecimientos penitenciarios cuando existe resolución de la autoridad judicial que así lo ordene y con las especificaciones que la misma pueda contener, sin que, en consecuencia, la actividad administrativa deba prever las circunstancias apuntadas de motivación, determinación en el tiempo, proporcionalidad etc, para estos supuestos.

Por último le significo que fuera de los casos mencionados y para aquellas intervenciones previstas en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los preceptos reglamentarios que la desarrollan recogen de forma clara y precisa las pautas que deben guiar estas decisiones en los establecimientos.»

Parece, por tanto, desprenderse del informe recientemente remitido por la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios que este organismo considera que los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional de motivación, proporcionalidad de la medida y limitación temporal vienen exclusivamente referidos a aquellos casos en los que la intervención o suspensión de las comunicaciones viene impuesta por orden judicial, y no a aquellos en los que la medida puede legalmente adoptarla la Administración penitenciaria, con posterior comunicación a la autoridad judicial.

Esta restrictiva interpretación de la jurisprudencia constitucional que en una primera aproximación parece desprenderse de la comunicación transcrita puede llegar a eximir, en consecuencia, a la Administración, de motivar sus resoluciones de intervención o suspensión de las comunicaciones y de establecer un límite temporal de la medida adoptada y ello, a pesar de que estas medidas limitan el derecho al secreto de las comunicaciones.

Por ello, durante el año 1995 continuarán las actuaciones de esta institución en torno a la citada recomendación (queja 9409259).

5.7.2. *Supuestos individuales de intervención de comunicaciones*

La prolija exposición que antecede, resulta una introducción necesaria de los casos concretos que a continuación se exponen, ya que en el curso del presente ejercicio se han recibido quejas de distintos internos, en las que éstos exponían que sus comunicaciones habían sido intervenidas, a su juicio, irregularmente.

De estas quejas se ha dado inmediato traslado a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, y a continuación se expone el curso que han seguido en su tramitación.

A. En este caso, un interno del centro penitenciario de Badajoz manifestaba que la dirección del centro había adoptado la resolución de intervenir sus comunicaciones escritas.

Afirmaba que, a pesar de haberlo solicitado en varias ocasiones, no había recibido explicación acerca de la motivación de dicha resolución.

La investigación iniciada ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios permitió comprobar que la intervención de las comunicaciones del interno, tanto orales como escritas, había sido adoptada por la dirección del centro penitenciario de Badajoz al amparo de lo previsto en el artículo 51 de la Ley General Penitenciaria, dando cuenta de dicha medida a la autoridad judicial, y notificándola al interno afectado.

La notificación dirigida al interno, que transcribimos en su literalidad, es la siguiente:

> «La Dirección de este establecimiento en base a lo preceptuado en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ha acordado la intervención de las comunicaciones orales y escritas que Vd. pueda realizar y todo ello en base a su trayectoria penitenciaria con numerosos partes disciplinarios, por incidentes graves (amenazar a funcionarios, resistencia activa, intento de suicidio, etc.).
>
> Contra la presente resolución podrá interponer recurso ante el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria de esta capital.»

Al mismo tiempo, la dirección cursó una orden al jefe de servicios del centro en la que se le indica que:

> «A partir de la presente notificación, el citado interno deberá entregar la correspondencia que curse, siempre en sobre abierto, salvo aquella que curse a las autoridades judiciales, estatales, autonómicas o a sus abogados.»

Si bien el acuerdo transcrito no parece acoger plenamente los criterios fijados por la sentencia constitucional antes citada, no puede tampoco olvidarse que se adoptó con anterioridad a la misma.

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta necesario destacar que en la orden de dirección dirigida al jefe de servicios, antes transcrita, se exceptúa de la intervención de las comunicaciones escritas a la correspondencia mantenida por el interno con las autoridades judiciales, estatales, autonómicas o sus abogados, sin mencionar expresamente la correspondencia con el Defensor del Pueblo.

Como señala el artículo 16.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, la correspondencia dirigida al Defensor del Pueblo y que sea remitida desde cualquier centro de detención, internamiento o custodia de las personas no podrá ser objeto de censura de ningún tipo.

Como ya se expuso en anteriores informes parlamentarios la incorrecta aplicación en algunos casos concretos de este precepto de la ley reguladora del Defensor del Pueblo, motivó que se dirigiera un recordatorio de deberes legales a la Administración penitenciaria para conseguir su estricto cumplimiento, que fue plenamente aceptado, por lo que la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, dio las instrucciones oportunas al respecto, advirtiendo a los funcionarios de las consecuencias penales que podría conllevar el incumplimiento del artículo 16.1 de la ley orgánica mencionada.

Así pues, en esta misma línea, esta institución deberá dirigirse de nuevo a aquella secretaría de estado solicitando que para la mejor aplicación de aquel precepto legal, resultaría conveniente que en aquellas notificaciones dirigidas a los internos, relativas a la intervención administrativa de sus comunicaciones, se mencionara expresamente que la correspondencia con el Defensor del Pueblo no puede ser objeto de censura de ningún tipo. Todo ello y por lo que a este caso concreto se refiere, sin perjuicio de que el Defensor del Pueblo pueda, lógicamente, considerarse autoridad estatal y estar, por consiguiente, incluida dentro de las excepciones contenidas en la orden dirigida al juez de servicios antes transcrita (queja 9400313).

B. El Ararteko se dirigió a esta institución, dando traslado del escrito que le fue remitido por un ayuntamiento, relativo a la situación penitenciaria de un interno recluido en el centro penitenciario de Jaén.

Al margen de determinados aspectos del régimen penitenciario de dicha prisión, en el escrito se afirmaba que, al parecer, se habían intervenido las comunicaciones del interno, tanto orales como escritas, con sus familiares y abogados.

Tras la recepción de este escrito, el Defensor del Pueblo se dirigió a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, solicitando información sobre la realidad de lo expuesto, a fin de conocer los acuerdos o resoluciones en cuya virtud se hubieran adoptado las medidas de intervención de las comunicaciones aludidas.

En la actualidad, esta institución se encuentra a la espera de obtener la información solicitada al concluir el año 1994 (queja 9410873).

5.8. *Tratamiento de los datos de carácter personal por el Ministerio de Justicia e Interior*

A. En el informe del pasado año y en relación con la queja 9215753, se investigaba la negativa de la Comisaría General de Documentación de resolver favorablemente la solicitud de un extranjero que había interesado acogerse al proceso de regularización en 1991, por haber observado una conducta contraria al orden público al figurar «en el banco de datos de personas de interés policial» hechos que había sido determinantes para la denegación de la solicitud bajo la denominación de «conducta contraria al orden público».

Al interesar del Ministerio de Justicia e Interior información al respecto se señalaba entre otras cuestiones que se estaban realizando los estudios necesarios para adecuar el fichero denominado Personas de Interés Policial (PERPOL) a lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.

A la vista de esa información se ha interesado conocer en qué estado se encontraba el estudio para la adecuación de los ficheros automatizados a la citada norma legal.

En la contestación facilitada se indica que en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional segunda, número dos, de la aludida ley, se ha publicado la Orden de 26 de julio de 1994, por la que se regulan los ficheros con datos de carácter personal gestionados por el Ministerio de Justicia e Interior.

Esta institución, sin perjuicio de estimar positivo el hecho de que se haya publicado la aludida orden ministerial, considera no obstante que tal disposición no es sino el cumplimiento de un mandato legal previsto en disposición adicional segunda de la ley señalada. Sin embargo, con ello no se da una respuesta suficiente respecto a las garantías contenidas en el artículo 20 de la Ley de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, por ello se ha vuelto a interesar del Ministerio de Justicia e Interior si existe alguna previsión legal a este respecto.

B. En la queja 9320221, también recogida en el informe del pasado año, se investigaban los denominados Grupos de Análisis y Tratamiento de la Información (GATI), mediante los cuales se procede al cruce de datos informáticos en los que consta información sobre detenidos, así como sobre las personas con las que éstos conviven, y en general, aspectos que si bien no pudieran considerarse relevantes para la investigación sobre hechos delictivos, tienen relación directa con ámbitos que pudieran afectar directamente a la intimidad de las personas.

En la información remitida por el Ministerio de Justicia e Interior, también recogida en el informe, se indicaba que los datos acerca del GATI, publicados en los medios de comunicación eran incompletos, inexactos y anticuados.

No obstante lo anterior, esta institución tuvo conocimiento, como consecuencia de una investigación practicada en unas dependencias policiales, de la existencia de un documento unificado que, al parecer, es utilizado en las comisarías cuando se procede a realizar cualquier tipo de atestado, en el que son detenidos ciudadanos extranjeros por su participación en presuntos actos delictivos, y que respondía en su configuración aparente a las características del documento GATI.

A la vista de lo anterior, esta institución solicitó del Ministerio de Justicia e Interior la remisión de uno de esos documentos, al objeto de conocer su contenido y poder valorar, en consecuencia, el nivel de garantías que ofrece el tratamiento de los datos que son incorporados a estos Grupos de Análisis y Tratamiento de la Información.

En la contestación remitida se señala que en las dependencias policiales no existe el documento unificado al que se hacía referencia. Los únicos documentos utilizados para extranjeros, redactados en varios idiomas, son las diligencias de información de derechos al detenido y el impreso normalizado de denuncia para casos de robos, hurtos, etc.

A la citada contestación se incorporaban una serie de modelos y, en concreto, el impreso donde son recogidos para su grabación informática los datos que constituyen el núcleo del GATI, añadiéndose que estos datos se refieren tanto a ciudadanos españoles como extranjeros.

Esta institución considera que el documento remitido no recoge elementos ni circunstancias de especial sensibilidad en relación a aquellos aspectos más directamente relacionados con la intimidad de las personas y que los datos que en él se pueden recoger están relacionados únicamente con los elementos operativos habituales de la investigación policial.

5.9. *Tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y su protección*

El progresivo desarrollo de las técnicas de recogida y almacenamiento de datos para su tratamiento automatizado posterior, especialmente los de tipo informático, han dado lugar a una creciente preocupación de los ciudadanos por la amenaza que dichas técnicas y su uso indiscriminado representa para la privacidad y la intimidad personal.

Como es bien sabido, el artículo 18 de la Constitución reconoce el derecho fundamental al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, especificando en su párrafo 4.º que mediante ley se deberán establecer limitaciones al uso de la informática «para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».

Con esta finalidad la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, desarrolló los principios ya contenidos en el Convenio Europeo para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1981.

A esta institución constitucional se remiten cada vez con mayor frecuencia quejas en las que los ciudadanos ponen de manifiesto su inquietud por el uso que se esté dando a los datos personales que de ellos dispongan empresas, entidades o asociaciones de carácter privado u organismos o entidades de carácter público, tanto con fines comerciales como con fines administrativos. La Ley Orgánica 5/1992, ya citada, reconoce a los ciudadanos el derecho a estar informados respecto de los datos que sobre ellos se posean, derecho a acceder a los ficheros en los que tales datos obren y también derecho a rectificarlos y cancelarlos en el caso de que los datos existentes sean erróneos o innecesarios para la finalidad que originó su aportación.

Para la salvaguarda y protección de estos derechos la Ley Orgánica 5/1992 creó un organismo específico dotado de un muy elevado grado de autonomía y especialización como es la Agencia de Protección de Datos (estatuto aprobado mediante el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo), cuyo ámbito de actuación alcanza no sólo a los ficheros automatizados de los que sean titulares organismos o entidades públicas sino también a aquellos que pertenezcan a personas o entidades privadas.

No obstante, la propia Ley Orgánica 5/1992 advierte de manera expresa que todo lo establecido en la misma ha de entenderse «sin perjuicio de las competencias del Defensor del Pueblo y de los órganos análogos de las comunidades autónomas».

En consecuencia con lo anterior y habida cuenta que la mayor parte de las quejas recibidas en esta materia se refiere al tratamiento automatizado de datos de carácter personal efectuado por personas, entidades o empresas de titularidad privada, la institución informa a los interesados sobre la existencia de la Agencia de Protección de Datos, sobre el contenido de los derechos de los ciudadanos en esta materia y les orienta hacia el mencionado organismo para que sea éste en el ámbito de sus competencias propias el que lleve a cabo las actuaciones pertinentes en cada caso.

Hasta el momento presente tan sólo en una ocasión esta institución ha iniciado actuaciones ante la Agencia de Protección de Datos en razón de la queja formulada por un ciudadano (9411560) contra la Compañía Telefónica. En este supuesto concreto, según manifestaba el ciudadano afectado, la compañía le había originado “problemas sociales de difícil valoración que le hicieron desmerecer en la consideración ajena”, ya que durante un cierto tiempo el interesado permaneció sin servicio telefónico por causa para él desconocida, en tanto en cuanto la Compañía Telefónica informaba a través del servicio de averías 002 a cuantas personas lo solicitaban que dicho abonado había sido desconectado por falta de pago.

La información facilitada por la compañía a través del servicio de averías era errónea y la desconexión improcedente, puesto que el interesado se hallaba al corriente en el pago de sus

cuotas. De hecho, al cabo de unos días el servicio telefónico fue reinstalado y la propia compañía reconoció el error en el que había incurrido.

El ciudadano afectado se dirigió a la Agencia de Protección de Datos exponiendo los hechos al objeto de que dicho organismo, en uso de su competencia, sancionase a la Compañía Telefónica y obtuviese a su favor la indemnización que procediera.

La Agencia de Protección de Datos respondió al interesado reconociendo que, si bien la Compañía Telefónica había cometido un error en su base de datos, éste había sido rectificado y comunicado al afectado, por lo que, a juicio de la agencia, no procedía la reclamación llevada a cabo por el interesado ni tampoco iniciar el procedimiento sancionador que se solicitaba.

Asimismo, se denegaba también la solicitud del interesado en cuanto a iniciar la acción que reconociese el derecho a indemnización del titular de los datos por considerar que éste debería efectuarlo el interesado ante la jurisdicción ordinaria en virtud de lo establecido en el artículo 17.3 de la ya citada Ley Orgánica 5/1992.

Disconforme el ciudadano afectado con la resolución dictada por la agencia planteó ante esta institución constitucional su caso que, como se ha dicho, ha dado lugar al expediente 9411560, en virtud del cual se solicitó un informe a la citada Agencia sobre los hechos señalados por el afectado.

Dado lo reciente de esta comunicación, en la fecha de redactarse este informe todavía no se ha obtenido respuesta a la información solicitada a la Agencia de Protección de Datos.

No obstante, y en espera de la contestación del citado organismo, ha de llamarse la atención sobre el hecho de que a través del servicio de averías de telefónica se informase, a toda persona que acudiese al mismo, respecto a que un determinado abonado, titular de un número telefónico, tenía cortada la línea y anulado el servicio en razón de no haber hecho frente al pago de las cuotas correspondientes, por entenderse que esta información en absoluto parece incluirse dentro del epígrafe general de averías y que incluso siendo veraz —lo que no ocurría en el presente caso— afecta a la intimidad del titular del abono telefónico.

6. DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION (ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION)

A. Varias quejas han sido tramitadas en relación al ejercicio del derecho de reunión y manifestación, y de manera especial en lo relativo a la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el momento de intervenir frente a posibles situaciones de alteración del orden público, originadas a consecuencia de las manifestaciones.

En este sentido, la queja 9409976, donde se ha investigado la intervención de la policía en relación a dos manifestaciones celebradas en Madrid los días 2 de mayo y 23 de junio, respectivamente.

Esta queja, a la que se sumaron 507 más en igual sentido, hacía referencia a la denegación por la Delegación del Gobierno en Madrid de los seis recorridos solicitados para celebrar estas manifestaciones, autorizándose finalmente uno distinto, al que se negaron los organizadores de la manifestación.

Como consecuencia, al parecer, de las cargas policiales se practicaron tres detenciones y resultaron al menos doce personas heridas, en la manifestación del día 2 de mayo, y alrededor de 170 en la del 23 de junio. Según los comparecientes, los agentes antidisturbios emplearon sus defensas reglamentarias en los vagones del metro y dentro de una cafetería.

Al parecer, igualmente, a varios de los manifestantes que acudieron a una comisaría de policía a presentar denuncia contra la actuación policial se les negó la posibilidad de llevar a cabo tales denuncias.

Se ha procedido al cierre de esta queja a la vista del informe recibido de la Delegación del Gobierno de Madrid en el que se relata la forma en que intervino la policía, al objeto de controlar las posibles situaciones de alteración de orden público que se produjeron a raíz de las concentraciones, sobre las que se ha investigado en esta queja.

B. Mediante la formulación de la queja 9415241, un vecino del municipio de Avilés acudió a esta institución para exponer que durante la manifestación legalmente autorizada para protestar contra la política urbanística del Ayuntamiento de Avilés y su proyecto de instalar una gran superficie comercial en el centro de la ciudad, se realizaron por dicha corporación local diversos actos tendentes a dificultar el ejercicio de los derechos, tales como la prohibición de instalar una megafonía a través de los árboles para que los asistentes pudieran oír la lectura de un texto redactado por los organizadores así como la orden de retirada de un entarimado colocado al efecto en la vía pública.

Estudiado el contenido de la queja, así como el de la documentación que a la misma había adjuntado el promovente, quedó claro que los organizadores de esa manifestación no solicitaron del ayuntamiento el correspondiente permiso para la instalación de una tarima en el lugar donde estaba prevista la finalización de la manifestación, ni tampoco solicitaron la autorización municipal para instalar temporalmente unos amplificadores de megafonía a través de los árboles de la vía pública por la que transcurrirían los concurrentes.

Se le indicó en consecuencia, que se debió tener en cuenta que la ocupación de la vía pública con esas instalaciones suponía un uso privativo de un bien de dominio público que limitaba o excluía por un tiempo determinado su utilización por los demás ciudadanos según el artículo 75 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

De acuerdo con esa normativa, cuando tal ocupación no comporte una modificación o transformación del bien, como sucedió en este caso, no es necesaria la obtención previa de una concesión sino que basta con una licencia o autorización del ayuntamiento que se otorga, por lo general, a cualquier persona que la solicita siempre que no concurran circunstancias que aconsejen limitar su número.

Por lo que se refiere a la imposibilidad de usar la megafonía fija, el ayuntamiento no impidió que los comparecientes pudieran manifestar libremente sus opiniones bien de viva voz, como hicieron, o con la utilización de un equipo de megafonía móvil que sí estaba expresamente autorizado y que no se consideró oportuno usar.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se estimó en dicha queja, que la dificultosa audición del discurso pronunciado al final de aquella manifestación se debió más bien a una falta de previsión de los organizadores que no solicitaron las licencias necesarias o que no utilizaron os equipos de megafonía móvil que sí estaban autorizados y no a una actuación del Ayuntamiento de Avilés que, en todo caso, fue realizada en cumplimiento de la normativa vigente.

C. En la queja 9400498 compareció un vecino de Cebreros (Avila) exponiendo que una determinada asociación de la localidad había solicitado autorización para realizar doce concentraciones, en las cuales los participantes se dedicaron a vejar a los habitantes de las viviendas y locales comerciales sitos en los alrededores de su residencia.

Admitida la queja a trámite se informó a esta institución que, a lo largo de 1993 se celebraron en Cebreros veinte manifestaciones, todas ellas autorizadas por el Gobierno Civil de Avila, que no obstante prohibió dos de ellas. En el transcurso del presente año se convocaron veinticuatro manifestaciones. La celebración de varias de estas manifestaciones determinó la interposición de distintas denuncias, remitidas a la autoridad judicial correspondiente.

7. DERECHO DE ASOCIACION (ARTICULO 22 DE LA CONSTITUCION)

A. En la queja 9401478, se ha investigado la solicitud de inscripción de una asociación en el Registro de Asociaciones, a la que se había denegado su inscripción tras ser advertida de la obligación de corregir una serie de deficiencias, ya que el nombre de la asociación no hacía referencia al contenido de los fines estatutarios, y atribuía a un determinado ministerio la imposición de la pena de destierro lo que podía considerarse un delito contra el honor.

Admitida la queja a efectos de conocer el estado de tramitación de la solicitud de inscripción, se puso de relieve que el retraso se debía a que los promotores habían contestado al requerimiento de la Administración con un escrito de alegaciones en el que consideraban que no existían razones para modificar la denominación de la entidad e insistían en su solicitud de inscripción con la denominación por ellos elegida desde el principio.

Según la información recibida, dado que el nombre de la asociación implicaba la imputación a un determinado departamento ministerial de una actuación punitiva contemplada en la legislación penal y que ello conculcaba las previsiones del Real Decreto 713/1977, de 1 de abril, no cabía proceder a su inscripción en tanto no fuese modificado el nombre, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 92 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se advertía a los interesados que de no subsanarse la deficiencia advertida caducaría el procedimiento.

B. Dentro de este apartado conviene reseñar la queja 9402352 en la que el interesado participaba que en septiembre de 1993 solicitó, del departamento correspondiente del Ministerio de Justicia e Interior la inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de una asociación, sin que a pesar del tiempo transcurrido se hubiese resuelto su petición.

Admitida a trámite la queja, en cuanto a la obligación de la Administración, conforme a la legislación vigente, de dictar resolución expresa en las reclamaciones planteadas por los interesados, el Ministerio de Justicia e Interior contestó señalando la imposibilidad de proceder al trámite de inscripción, toda vez que no se había emitido por la Fiscalía el correspondiente informe respecto al posible carácter ilícito de los fines de la aludida asociación.

A la vista de lo anterior, se ha interesado de la Fiscalía General del Estado conocer el estado de tramitación del aludido informe, al objeto de que haya finalmente un pronunciamiento del Ministerio de Justicia e Interior respecto a la solicitud de la inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de una asociación.

8. DERECHO A PARTICIPAR EN LOS ASUNTOS PUBLICOS (ARTICULO 23 DE LA CONSTITUCION)

El firmante de la queja 9318283 exponía que, el día 21 de mayo de 1993, impuso en una oficina de Correos de Bilbao un certificado con destino a una mesa electoral de Granada,

conteniendo su voto para las Elecciones Generales celebradas el 6 de junio de dicho año. Al ser informado de la no recepción del mencionado envío, el interesado reclamó a través del servicio telefónico de atención al público del organismo autónomo Correos y Telégrafos, sin obtener respuesta satisfactoria.

La Dirección General de Correos y Telégrafos dio respuesta a la petición de informe, indicándonos que se había comprobado que el certificado impuesto por el interesado fue recibido en la Jefatura Provincial de Granada el 24 de mayo, siendo cursado «en la misma fecha a la Oficina del Censo Electoral, a la que iba dirigido», donde tuvo entrada el día 25, concluyéndose que «parece deducirse que este organismo entregó el envío citado al destinatario y pudo sufrir extravío posteriormente en otras dependencias ajenas a este organismo autónomo».

Esta institución consideró que el contenido de este escrito no se ajustaba a los datos en base a los cuales se había solicitado la emisión del mismo, toda vez que en nuestra inicial petición de informe se indicaba claramente que el certificado remitido por el firmante, conteniendo su voto, iba dirigido a una mesa electoral de Granada y no a la oficina del censo electoral, por lo que parecía ser de aplicación lo establecido en los artículos 5.6 y 7.1 de la Orden de 26 de abril de 1993, del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, por la que se dictan normas sobre colaboración del servicio de correos en las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, según los cuales las oficinas postales de destino conservarán los sobres recibidos con carácter certificado hasta el día 6 de junio, entregándolos en dicha fecha a las nueve horas de la mañana en las mesas electorales respectivas.

En consecuencia, se solicitó del organismo autónomo Correos y Telégrafos un informe complementario que fue considerado de nuevo insuficiente, por cuanto la investigación realizada se había limitado a intentar demostrar (mediante la aportación de la fotocopia de una «hoja de salida de reparto urgente», de 24 de mayo de 1993, documento en el que se enumeraban los envíos bajo una serie de columnas cuyo contenido no coincidía con sus respectivos encabezamientos) que la carta conteniendo el voto del interesado había sido remitida a la oficina del censo electoral, sin aportarse, en ningún momento, prueba documental de su recepción en dicha oficina.

Asimismo, el mencionado centro directivo manifestaba que «la posibilidad de error en el curso de los sobres era prácticamente nula, ya que tenían un color diferente los dirigidos al censo y a las mesas electorales, y podría haber sucedido que el interesado puso un destinatario en el justificante del certificado y el sobre tuviera como destinatario la oficina del censo electoral», argumento que, llevado a sus últimas consecuencias, permitiría que la Administración de correos se inhibiera de su responsabilidad en la pérdida de cualquier certificado al restar toda validez a los justificantes de los envíos y que, además, no tenía en cuenta la naturaleza del procedimiento regulado en la citada Orden de 26 de abril de 1993 del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente que, en su artículo 5.2, establece que es el funcionario de correos quien debe formalizar y entregar al interesado el resguardo de imposición del certificado, archivando su matriz en la oficina.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que la eficaz actuación de la Administración postal en la custodia y entrega del voto por correspondencia (regulado en los artículos 72 y siguientes de la vigente Ley Orgánica de Régimen Electoral General), es un requisito básico para la garantía del derecho de sufragio contenido en el artículo 23 de la Constitución, esta institución acordó elevar a la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente el problema planteado en la presente queja, solicitando información en relación con los aspectos siguientes:

1. El extravío del envío certificado conteniendo el voto del interesado.

2. El grado de aplicación por los funcionarios de Correos de la Orden de 26 de abril de 1993, sobre colaboración del servicio de correos en las últimas Elecciones Generales y, en concreto, las medidas adoptadas para garantizar la seguridad del voto por correspondencia.

3. Las reclamaciones tramitadas en el organismo autónomo Correos y Telégrafos por pérdidas de envíos conteniendo el voto de ciudadanos para las citadas Elecciones Generales.

La Secretaría General de Comunicaciones proporcionó una descripción exhaustiva del recorrido efectuado por el envío del interesado, concluyendo que el mismo había sido entregado, formando despacho con otros, el día 24 de mayo de 1993 a la persona autorizada para la recepción de correspondencia en la oficina del Censo Electoral de Granada.

Se nos informa también de que, en las Elecciones Generales de 1993, se detectaron varios casos en los que los electores incluyeron, por error, su sufragio en el sobre correspondiente a la solicitud de voto y, por tanto, dirigido al presidente de la oficina del censo electoral en lugar de al presidente de la mesa respectiva, y de hecho fueron devueltos varios de estos envíos a correos para su custodia hasta el día 6 de junio de 1993.

Lo anterior, prosigue el informe de dicha secretaría general, «se señala a efectos puramente ilustrativos, ya que, en el presente caso, no hay indicios de que se dé el supuesto mencionado», si bien, «dada la relativa repetición con que se ha presentado esta circunstancia, se menciona como hipótesis posible de lo ocurrido con la queja del firmante». Si no se tratara de la situación descrita, se reconoce que «no quedaría sino atribuirlo a un error de los servicios de Correos y Telégrafos».

La Secretaría General de Comunicaciones finaliza esta argumentación señalando que, aun admitiendo el posible error por parte de Correos al efectuar la entrega del certificado conteniendo el voto a la oficina del Censo Electoral de Granada en lugar de hacerlo a la mesa electoral, había que señalar que el sobre debería haber sido devuelto a la oficina de Correos, hecho que no consta que se llevase a cabo.

Por lo que se refiere a las otras cuestiones sobre las que se solicitó información, dicha secretaría general nos indica que «para el ejercicio de las competencias del organismo autónomo Correos y Telégrafos tiene asignadas en todo proceso electoral por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, se dictó la Orden de 26 de abril de 1993, cuyo grado de aplicación por los funcionarios de correos y telégrafos fue total, mereciendo el reconocimiento de la Junta Electoral Central, de lo que existe constancia escrita».

«En la citada orden ministerial», prosigue el informe de dicha secretaría general, «así como en las instrucciones de desarrollo de la misma, se interesaba de los funcionarios del organismo autónomo el máximo rigor en el cumplimiento de las actividades encomendadas. En anteriores procesos electorales, este cumplimiento riguroso ha sido igualmente observado, ya que el mismo es obligado por la ley y su omisión podría dar lugar a la aplicación de las correspondientes sanciones legales».

El informe finaliza indicando que las elecciones del 6 de junio de 1993 no dieron lugar a prácticamente ninguna reclamación por pérdidas de envíos conteniendo el voto, lo que «ayala el criterio mencionado de funcionamiento normal del servicio postal, teniendo en cuenta que, entre otras actuaciones de colaboración de Correos y Telégrafos, se produjeron las derivadas del voto por correo que, en número de 389.929, emitieron los ciudadanos españoles que utilizaron este procedimiento de sufragio activo».

Se consideró correcta la investigación llevada a cabo por la secretaría general, cuyos resultados se trasladaron al promovente de la reclamación.

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

9.1. *Suspensión del turno de oficio en el Colegio de Abogados de Cartagena*

La presente investigación, que ha sido ampliamente reflejada en los informes correspondientes a los años 1992 y 1993, se inició con motivo de la queja formulada por un ciudadano denunciando la demora de un proceso judicial paralizado por la negativa del Colegio de Abogados de Cartagena de acceder al requerimiento judicial de nombramiento de abogado de oficio a la parte demandada en dicho procedimiento, ya que, al parecer, este colegio había acordado suspender la prestación del servicio de turno de oficio y, más adelante, reclamar a los solicitantes de dicho servicio unos requisitos distintos de los legalmente previstos.

Como quedó reflejado en dichos informes, la intervención del Defensor del Pueblo se desarrolló en una doble vertiente, por una parte, ante la Fiscalía General del Estado, solicitando su colaboración a fin de que se valorase por el Ministerio Fiscal la posibilidad de impugnar en sede jurisdiccional los acuerdos adoptados por el Colegio de Abogados de Cartagena en relación al turno de oficio, en cuanto contravinieran la actual legislación procesal.

Por otra parte, la investigación se desarrolló ante el mencionado colegio, solicitando el Defensor del Pueblo, en primer lugar, la revocación de aquellos acuerdos relativos al turno de oficio que establecían para la concesión de tal derecho unos requisitos fijados por exclusiva decisión colegial, sin cobertura legal alguna, y, en segundo lugar, solicitando información detallada sobre el caso concreto que afectaba al ciudadano compareciente.

Tanto la Fiscalía General como el Colegio de Abogados de Cartagena durante el pasado año remitieron sendas comunicaciones, cuyo contenido fue expuesto ampliamente en el informe correspondiente, al que nos remitimos, de las que se deducía el alzamiento del acuerdo de suspensión del turno de oficio en el indicado colegio.

Ello no obstante, y dado que de la documentación que nos remitió el repetido colegio de abogados se desprendía que se había demorado durante tres años el nombramiento de abogado de oficio para el concreto procedimiento al que se refiere esta queja, a pesar de los múltiples requerimientos judiciales reclamando su cumplimiento, esta institución se dirigió nuevamente al aludido colegio, solicitando información sobre las razones determinantes de tan inexplicable demora, sin que hasta la fecha se haya recibido contestación (queja 9118792).

9.2. *Suspensión del turno de oficio que retrasa un procedimiento civil de liquidación de los bienes de una unión de hecho*

La ciudadana que planteó la presente queja, que ya se había dirigido a esta institución en anteriores ocasiones, manifestaba que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Málaga conocía de un procedimiento de mayor cuantía iniciado en el año 1984, sobre liquidación de bienes adquiridos en unión no matrimonial, en el que, tras el transcurso de ocho años, se dictó resolución firme estimatoria de su pretensión.

En todas las actuaciones judiciales, a la exponente le fue reconocido el derecho a litigar gratuitamente.

No obstante lo anterior, afirmaba que la ejecución de la sentencia se encontraba paralizada por falta de asistencia letrada, pese a haber solicitado la interesada del juzgado el nombramiento de abogado de oficio para instar dicha ejecución.

La investigación iniciada ante la Fiscalía General del Estado permitió comprobar la realidad de lo manifestado por la reclamante.

Así, tras la intervención de esta institución, la Fiscalía General del Estado incoó unas diligencias informativas para el esclarecimiento de los hechos expuestos en esta queja, recabando la oportuna información del juzgado y del Colegio de Abogados de Málaga.

En la tramitación de dichas diligencias, el citado colegio informó que el retraso observado se debió a la suspensión del turno de oficio, que posteriormente según manifestaba, fue normalizado.

Tras la intervención del Defensor del Pueblo, se siguieron los trámites para el nombramiento de abogado de oficio, prosiguiendo la ejecución de la sentencia con normalidad (queja 8505097).

9.3. *Extravío de un recurso de casación interpuesto por un preso, con la correspondiente incidencia en su situación penal*

Esta queja, ampliamente reflejada en el informe correspondiente al año anterior, hacía referencia al extravío de un recurso de casación interpuesto por un interno del centro penitenciario de Sevilla II contra sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia de Granada.

Como en el informe anterior se decía, la intervención de esta institución determinó la reconstrucción de los autos y el inicio de la tramitación del recurso de casación, transcurridos casi tres años desde su interposición.

Asimismo, le fue practicada al interno una nueva liquidación del tiempo permanecido en situación de privación de libertad, a los efectos de los tiempos máximos de duración de la prisión preventiva establecidos en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el curso del año 1994 se ha venido realizando un seguimiento de la tramitación del recurso, habiéndose obtenido información sobre la definitiva terminación del trámite de designación de abogado de oficio al reclamante que, una vez designado y asumida su defensa, continúa tramitando el proceso con normalidad, encontrándose actualmente en fase de alegaciones sobre la celebración de vista (queja 9215313).

9.4. *No designación de abogado de oficio a un recurrente que gozaba del derecho a litigar gratuitamente en casación*

En este supuesto la investigación se inició como consecuencia de la queja planteada por un ciudadano que manifestaba haber interpuesto un recurso de casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, recurso que había sido declarado caducado, según manifestaciones del compareciente, por la no designación de abogado y procurador del turno de oficio, profesionales cuyo nombramiento había solicitado en el escrito de preparación del recurso, por gozar del derecho a litigar gratuitamente, que le había sido reconocido por la jurisdicción.

La intervención del Defensor del Pueblo en este caso ante la Fiscalía General del Estado determinó que, una vez apreciado el error, se solicitara por el Tribunal Supremo la remisión de

los antecedentes necesarios para poder proceder a la designación de letrado de oficio al recurrente.

Una vez solventado el problema, prosiguió su curso normal la tramitación de este recurso, por lo que ha concluido la investigación (queja 9104863).

9.5. *Retraso de cuatro años en designar abogado de oficio para iniciar un expediente de declaración de herederos*

El ciudadano que planteó esta queja manifestaba que en el año 1989 solicitó del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Logroño, el reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente, a fin de promover un expediente de declaración de herederos en la ciudad de Melilla, como consecuencia del fallecimiento de un familiar.

Obtenida sentencia en la que le fue reconocido el derecho reclamado, el juzgado de Logroño se dirigió mediante exhorto al de Melilla para que en aquella jurisdicción se procediera a designar letrado y procurador de oficio al reclamante, que iniciaran la declaración de herederos que a aquél interesaba.

Tres años después de esta solicitud de auxilio judicial, el reclamante carecía todavía de letrado y procurador sin que, por tanto, hubiera podido acceder a los tribunales en demanda de su legítimo interés.

Ello determinó la apertura de la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado que informó que, si bien el Colegio de Procuradores de Melilla, en junio de 1992, había designado ya al profesional que debía representar de oficio al interesado, el colegio de abogados de esa misma localidad no había atendido los sucesivos requerimientos efectuados para la designación de letrado de oficio al reclamante.

A la vista de lo expuesto, la investigación, sin perjuicio de permanecer abierta ante la Fiscalía General, se inició también ante el colegio de abogados mencionado.

El colegio informó que, efectivamente, desde el año 1990, había recibido del juzgado de Logroño sucesivos informes en los que se solicitaba la designación de un letrado de oficio de Melilla, sin que el juzgado especificara que dicha designación se solicitaba para ejercerla en Melilla, por haber fallecido en esa ciudad el familiar del reclamante.

Por ello, continuaba exponiendo el colegio en su informe, que también en sucesivas ocasiones, se contestó al juzgado de Logroño que ese colegio sólo podía designar letrados que actuaran en Melilla y no en Logroño, sin que el juzgado de Logroño aclarara el contenido exacto de su petición.

La situación sólo se aclaró tras la intervención del Defensor del Pueblo, a través del cual el colegio tuvo conocimiento de que la designación letrada se solicitaba para iniciar un expediente de jurisdicción voluntaria en Melilla, a pesar de residir el instante en Logroño.

Ello determinó que inmediatamente después de recibir la comunicación de esta institución, el Colegio de Abogados de Melilla procediera a efectuar la designación letrada, pudiendo por fin el reclamante, tras cinco años de espera, acceder a la jurisdicción debidamente representado y defendido (queja 9200797).

9.6. *Recomendación sobre la reforma del artículo 106 del Estatuto General de la Abogacía*

La recomendación que a continuación se va a exponer, elaborada por esta institución en el año 1987 y recogida en su integridad en el informe correspondiente, realizaba un análisis del artículo 106 del Estatuto General de la Abogacía y su posible desajuste con la Constitución, sugiriendo su reforma.

Pese a los años transcurridos desde su elaboración, debe hacerse expresa referencia a ella en este informe, por cuanto durante estos años esta institución se ha dirigido en numerosas ocasiones a los organismos a los que compete la modificación del precepto citado, habiendo recibido en el curso del presente año un informe del Ministerio de Justicia e Interior en el que se alude a la elaboración de un proyecto de reforma del Estatuto General de la Abogacía, en el que, a juicio de esta institución, debiera incardinarse la reforma del artículo 106 del Estatuto General de la Abogacía.

Para una correcta comprensión del criterio mantenido por el Defensor del Pueblo, en relación con la modificación del precepto citado, debe aquí transcribirse, prácticamente en su integridad, la argumentación sobre la que se sostiene la recomendación elaborada sobre la materia, siguiendo la línea expositiva recogida en el informe de 1987.

El artículo 106 del Estatuto General de la Abogacía dispone que «el abogado que reciba el encargo de promover actuaciones de cualquier clase contra otro sobre responsabilidades relacionadas con el ejercicio profesional, deberá acudir previamente al decano del colegio por si el mismo considera oportuno realizar una labor de mediación».

La recomendación elaborada en esta materia realizaba un pormenorizado análisis de la incidencia que dicho trámite extraprocesal tenía en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, distinguiendo a estos efectos el ejercicio de la acción penal y la acción civil, dada la distinta naturaleza de ambas acciones.

Por lo que se refiere a la acción penal para la persecución de delitos públicos, sostenía en 1987 el Defensor del Pueblo que «su naturaleza pública y, fundamentalmente, sus notas de irrenunciabilidad y oficialidad previstas todas ellas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal excluyen cualquier labor de mediación previa a su ejercicio, esté ésta configurada como voluntaria o preceptiva, como ocurre en el presente caso».

Se continuaba argumentando que «por consiguiente, dado el carácter indisponible y público de la acción penal y el derecho a ejercitarla de conformidad con la ley que tienen todos los ciudadanos, la obligación de previo aviso para iniciar, en su caso, la mediación a que se refiere el artículo 106 del Estatuto General de la Abogacía —mediación que se atribuye a un representante de un ente corporativo—, de un lado, trasciende de los fines esenciales que a los colegios de abogados asigna el artículo 3 de su estatuto y, de otro, vulnera el orden público penal y contraría el derecho a actuar la acción penal ante los tribunales en defensa de sus intereses del que gozan todos los ciudadanos, vulnerándose con ello el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, entendido en este caso en su primera fase de acceso a la jurisdicción».

Por lo que se refiere a la incidencia del precepto comentado en el ejercicio de la acción civil, se señalaba la conveniencia de precisar, siquiera sea brevemente, la distinta naturaleza de esta acción.

Así, se afirmaba que «el derecho material que se actúa en este campo consiste generalmente —por lo que aquí interesa— en derechos subjetivos de los demandantes, caracterizados por la disponibilidad de los mismos por sus titulares, con conocidas excepciones y matizaciones que no vienen al caso que nos ocupa.

Esta naturaleza generalmente disponible de los conflictos intersubjetivos que se plantean ante la jurisdicción civil, permite con naturalidad la aplicación a esta materia de figuras jurídicas

de composición de conflictos intersubjetivos, como son la mediación o el arbitraje, de naturaleza estrictamente voluntaria en este campo».

Admitida, pues, la existencia de tales figuras jurídicas para la resolución privada de conflictos en este ámbito, se analizaba si la obligación estatutaria de aviso previo al decano del colegio «por si el mismo considera oportuno realizar una labor de mediación», impuesta al letrado que reciba el encargo de promover acción civil contra otro letrado sobre responsabilidades relacionadas con el ejercicio profesional, era respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución española:

Para ello, en primer término, se precisaba el alcance de la «mediación» a que se refería el precepto comentado. Así, se decía que «la mediación es un medio de composición de conflictos como el arbitraje, pero que, a diferencia de éste, la labor del tercero mediador se limita a aproximar a las partes, sin que pueda imponer la solución en conflicto. Este es, pues, el alcance de la labor que puede realizar el decano del colegio.

La labor de mediación, así entendida en abstracto, puede considerarse como altamente eficaz en la medida en que su finalidad es la de evitar el planteamiento del conflicto ante los tribunales de justicia, como es bien conocido, sobrecargados de trabajo».

Sin embargo, se señalaba que en la labor de mediación concreta comentada concurrían algunas peculiaridades que desnaturalizaban, a juicio de esta institución, el fin propio de la medida expuesta.

En este sentido, se afirmaba que «el precepto comentado configura la obligación de “aviso” como un deber deontológico cuyo incumplimiento puede determinar la imposición de las correspondientes sanciones disciplinarias previstas en el Estatuto General de la Abogacía. Es, pues, preceptivo para el letrado, el cumplimiento de este deber si no quiere ser sancionado».

Se sostenía a continuación que «la imposición de este deber preceptivo al letrado trasciende de la esfera colegial estricta de defensa de los intereses profesionales pudiendo llegar a repercutir ad extra, de forma directa en legítimos derechos e intereses de terceros -ajenos a la relación colegial.

Si, como es sabido, casi la generalidad de los procesos civiles exigen como elemento integrador de la capacidad de obrar procesal la asistencia de letrado, el particular que desea accionar civilmente contra otro letrado sobre cuestiones relativas a presuntas responsabilidades derivadas del ejercicio profesional, debe —preceptivamente, según el tenor del precepto comentado— demorar el ejercicio de su acción hasta que por el letrado que va a asistirle se cumplimente su obligación deontológica de “aviso”.

Pudiera, pues, calificarse esta obligación de un filtro o traba al acceso a la Justicia del particular accionante, no previsto en las leyes procesales, ni sustantivas».

Sentado lo anterior, sostenía el Defensor del Pueblo en su informe de 1987 que “esta configuración de la labor de mediación como preceptiva —aunque a esta institución no le quepa la más mínima duda sobre la imparcialidad de los decanos a quienes estatutariamente se encomienda la misión de ejercerla—, desnaturaliza, a juicio de esta institución, y como antes se avanzaba, la figura de la mediación y su finalidad.

Y ello, porque la naturaleza de la mediación parece requerir, en relación con el tercero llamado a mediar, su aceptación voluntaria por las partes en conflicto».

En el caso examinado —se decía— «el tercero no es una persona elegida por las partes en conflicto y ajena al mismo, sino inmerso en él, en la medida en que parece llamado a defender —como representante que es de un ente corporativo— el buen nombre y los intereses de la

profesión a la que pertenece la persona contra la que desea actuar jurisdiccionalmente un tercero, ajeno a la profesión y en razón a cuestiones que sólo compete dirimir a los tribunales de Justicia, al igual que en cualquier otro supuesto ordinario».

Precisada en los términos expuestos la obligación prevista en el precepto estatutario comentado, procedía ya analizar la incidencia de la misma en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del particular que desea accionar civilmente contra un letrado por presuntas responsabilidades derivadas del ejercicio profesional, tal y como ha sido este derecho interpretado por la jurisprudencia constitucional.

Se señalaba en la recomendación que "esta jurisprudencia exige, de un lado, la existencia de una causa legal para establecer un impedimento al acceso a la jurisdicción y, de otro, una valoración de las causas que justifican la existencia de dicho impedimento».

Afirmaba en consecuencia el Defensor del Pueblo en la recomendación que nos ocupa que sin perjuicio del rango reglamentario de la norma colegial comentada, convenía detenerse en su justificación, en orden a valorar su incidencia en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En esta línea de argumentación, sostenía el Defensor del Pueblo que la defensa de los intereses profesionales corporativos es perfectamente legítima en nuestro orden jurídico y así se desprende expresamente del texto fundamental al reconocer en su artículo 36 la existencia de los colegios profesionales.

Ahora bien, se sostenía a continuación que «la sola defensa de estos intereses no parece que pueda considerarse como causa bastante para articular un trámite extraprocesal de obligado cumplimiento para acceder a la jurisdicción, trámite con cuyo cumplimiento pudieran llegar a verse afectados legítimos derechos de ciudadanos, ajenos a la profesión de la abogacía y a las cuestiones de orden interno de la misma».

Se continuaba argumentando que «no parece tampoco adecuado al principio constitucional de igualdad ante la ley el establecimiento de una traba en el acceso a la jurisdicción en función de la sola defensa de los intereses de un grupo de ciudadanos en su mera consideración de tal».

De lo anterior se concluía que «el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva —en cuyo ejercicio la Abogacía desempeña un esencial papel constitucionalmente garantizado— así como el propio principio de igualdad, no parecen justificar la pervivencia de un trámite de esta naturaleza, de cuyo cumplimiento pueda llegar a verse afectado el pleno y eficaz respeto del derecho a la tutela judicial efectiva».

A mayor abundamiento, se destacaba que «no puede, por último, olvidarse que el cumplimiento del deber deontológico citado puede llegar a producir también algunos otros efectos que deben considerarse. De una parte, puede producir una demora en el ejercicio de la acción, sometida legalmente a plazos de ejercicio. De otra, al ponerse en conocimiento del futuro demandado la intención de accionar por parte del cliente del letrado futuro demandante, pudiera incidir, en su caso, de un lado, en la libertad e independencia que el ejercicio de la Abogacía requiere, y de otro, resta eficacia a la acción, al poder ser anunciado su ejercicio a la contraparte, si efectivamente el decano del colegio decide unilateralmente efectuar la labor mediadora».

En consecuencia, a juicio de esta institución la obligación contenida en el artículo 106 del Estatuto General de la Abogacía, en los términos imperativos en que se encuentra articulada, tampoco se adecuaba al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el ámbito civil.

Por cuanto ha sido expuesto, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/198 1, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo sugirió al entonces Ministerio de Justicia y al Consejo General de la Abogacía, la modificación del artículo 106 del Estatuto General de la

Abogacía y preceptos concordantes de los estatutos particulares de cada colegio, en virtud de las competencias que a dichos organismos confiere el artículo 6, apartados 2 y 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (modificada por la Ley 64/1978, de 26 de diciembre) en el sentido de suprimir dicho precepto en relación con el ejercicio de acciones penales y eliminar el carácter preceptivo de la comunicación al decano que en dicho precepto se contiene, en relación con el ejercicio de acciones civiles.

El Consejo General de la Abogacía no atendió los sucesivos requerimientos dirigidos por el Defensor del Pueblo hasta el año 1989, en el que remitió un informe a esta institución, en el que expresaba su criterio, contrario al mantenido por el Defensor del Pueblo, de que el precepto citado no constituía limitación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por su parte, en ese mismo año el entonces Ministerio de Justicia informó de la elaboración de un proyecto de real decreto de modificación del artículo 106 del Estatuto General de la Abogacía en el sentido propuesto por esta institución.

Tras sucesivas requerimientos dirigidos a este departamento a fin de conocer el estado en que se encontraba la tramitación del real decreto citado, en el curso del presente año se ha recibido el tantas veces solicitado informe.

En dicha comunicación se manifiesta que el inicial proyecto de modificación del citado precepto estatutario en el sentido propuesto por esta institución, no prosperó por haberse considerado más operativo plantear dicha reforma en el ámbito del nuevo Estatuto General de la Abogacía, cuyo proyecto, como ya se ha indicado está actualmente en fase de elaboración.

Por ello, esta institución se ha dirigido nuevamente al Ministerio de Justicia e Interior, solicitando que la definitiva redacción de este estatuto acoja la modificación recomendada por el Defensor del Pueblo (queja 8606402).

9.7. *Dilaciones indebidas*

9.7.1. *Consideraciones previas*

Se exponen en este apartado las quejas recibidas en relación con los retrasos existentes en la tramitación de los procesos judiciales, encuadrados dentro del núcleo esencial del derecho fundamental a un proceso en un tiempo razonable.

Ha sido la jurisprudencia constitucional, tomando como base la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la que ha establecido los criterios para determinar cuándo un retraso judicial debe incardinarse dentro del núcleo esencial del derecho fundamental antes aludido o ser considerado como un mero funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

La exposición de estos criterios viene siendo reiterada en los diversos informes parlamentarios, por lo que la referencia a los mismos se hará en el presente de forma sucinta.

La doctrina constitucional ha determinado que los factores fundamentales que deben ser tenidos en cuenta para determinar la incidencia de un retraso procesal en el derecho fundamental a que venimos haciendo mención son los siguientes: contenido y complejidad del litigio, márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo; conducta procesal de las partes y de las autoridades intervinientes; y consecuencias que de la paralización se hayan derivado para las partes.

Existe un último criterio que ha sido destacado por aquella doctrina y que resulta de gran interés para la labor que el Defensor del Pueblo desarrolla en relación con el funcionamiento de los juzgados y tribunales. Este criterio alude a que la vulneración del derecho fundamental a un

proceso sin dilaciones indebidas puede tener su origen en carencias de naturaleza estructural de la organización judicial en su sentido más amplio, debido a que los poderes públicos están obligados a adoptar las medidas adecuadas para que los órganos jurisdiccionales desarrollen su función con las garantías y eficacia que la Constitución exige.

La conjunción de los criterios constitucionales que acaban de ser expuestos ha llevado al Defensor del Pueblo a ejercer su actividad en relación con el funcionamiento de la Administración de Justicia, desde una doble perspectiva. De un lado se han investigado ante la Fiscalía General del Estado, tal y como dispone el artículo 13 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, aquellos retrasos procesales de naturaleza individual que no hacían suponer una situación generalizada de anormal funcionamiento del órgano jurisdiccional. Y, de otro, cuando la investigación inicial ante la Fiscalía General del Estado de un concreto retraso ponía de manifiesto una situación de paralización de carácter general en el órgano jurisdiccional afectado, la investigación ha debido proseguir ante el Consejo General del Poder Judicial y ante el Ministerio de Justicia o las administraciones autonómicas con competencia en la materia, y ello, con la finalidad de impulsar soluciones de carácter general que permitieran al órgano jurisdiccional salir de su deficiente funcionamiento. Entre estas medidas de carácter estructural nos referimos al nombramiento de equipos de apoyo con jueces o personal de refuerzo en los juzgados, a sugerencias de modificación de la planta o de la demarcación judicial en algunos casos, etc.

Por ello, se hará referencia en primer término a las investigaciones llevadas a cabo en relación con aquellos órganos jurisdiccionales cuya situación debía ser abordada desde un punto de vista estructural —entre las que debe destacarse de nuevo en el presente informe el todavía deficiente estado de la jurisdicción contencioso-administrativa que requiere, como en seguida veremos, soluciones estructurales inaplazables y, entre tanto, un esfuerzo coyuntural importante— para, posteriormente, referirnos a algunos casos concretos investigados, en los que las demoras producidas han supuesto, en el criterio de esta institución, un claro alejamiento del derecho fundamental a un proceso en un tiempo razonable.

Y para concluir estas líneas introductorias debe hacerse referencia a la continuidad que, durante el año al que el presente informe se contrae, han mantenido las relaciones de efectiva colaboración, tanto con la Fiscalía General del Estado como con el Consejo General del Poder Judicial.

9.7.2. *Organos colegiados*

9.7.2.1. *Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia*

En los informes correspondientes a años anteriores el Defensor del Pueblo ha expuesto su preocupación por la situación de este orden jurisdiccional, cuyo índice de litigiosidad, al parecer, ha continuado aumentando, incrementándose correlativamente, el número de asuntos actualmente pendientes en muchos órganos de esta jurisdicción.

Por ello, esta institución nuevamente insiste en la necesidad de coordinar los esfuerzos de los distintos poderes públicos con la finalidad de llevar a cabo las reformas normativas que se presentan como la única solución definitiva y eficaz para dotar a este orden jurisdiccional de los

mecanismos adecuados para desarrollar su función conforme a la exigencia constitucional de un procedimiento sin dilaciones indebidas.

Tales medidas, como se ha repetido en los anteriores informes son, por una parte, la elaboración de una nueva ley reguladora de la jurisdicción y, por otra, la implantación de los juzgados unipersonales de lo contencioso-administrativo, previstos en la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

Con independencia de la necesidad de adoptar urgentemente las medidas de carácter general que acaban de proponerse, durante el curso del año 1994 han continuado las investigaciones puntuales sobre determinadas salas, unas iniciadas en años anteriores y aún no concluidas, y otras que iniciadas y concluidas en años anteriores, han debido abrirse de nuevo, por haberse recibido información durante el curso del año 1994 sobre su deficiente funcionamiento. Se exponen a continuación todas estas investigaciones.

A) *Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional*

En relación con este órgano jurisdiccional, cuya lamentable situación fue ampliamente comentada en el anterior informe a las Cortes Generales, el Consejo General del Poder Judicial nos ha dado traslado de un completo informe elaborado por su servicio de inspección, en el que se exponen las medidas adoptadas como consecuencia de la puesta en funcionamiento, el pasado 16 de marzo de 1993, del plan de actualización aprobado por el pleno de ese Consejo, en reunión de 24 de febrero de 1993.

En este sentido, se ha procedido a la implantación de un grupo de apoyo con funcionamiento en jornada de tarde, integrado por cinco magistrados sin relevación de funciones en sus órganos de destino; un secretario y un oficial, en comisión de servicio, con jornada de mañana y tarde y con relevación de funciones, y seis oficiales, dos auxiliares y dos agentes, autorizados estos últimos a realizar cuarenta horas semanales.

Por su parte, el Ministerio de Justicia e Interior ha informado a esta institución de la creación de una nueva sección para dicha sala, la séptima, creada por Real Decreto 763/1993, de 21 de mayo, que entró en funcionamiento el 1 de diciembre de 1993, estando prevista la creación de la sección octava para la programación correspondiente al año 1994, efectivamente creada por Real Decreto 2037/1994, de 14 de octubre, sin que conste, al cierre de este informe, la fecha de su entrada en funcionamiento.

También se ha informado de que para el año judicial 1993-1994 han sido nombrados quince magistrados suplentes.

Igualmente, se comunica en el citado informe ministerial que están cubiertas la totalidad de las plantillas de personal de la Administración de Justicia, contando con servicio de apoyo las secciones segunda, tercera, cuarta, y sexta, existiendo un servicio común informático, indicándose, por último, que todas las secciones, a excepción de la séptima utilizan medios informáticos, de los que se dotará a esta última sección, tan pronto sea ubicada definitivamente.

La entrada en funcionamiento del plan de actualización ha permitido, según se desprende del informe remitido por el Consejo General del Poder Judicial, la puesta en tramitación de un alto porcentaje de los recursos acumulados, 21.896 a finales de 1992, centrándose el esfuerzo, además, en aquellas secciones que presentaban más retraso, así como en la resolución de una parte de los recursos cuya tramitación ya estaba iniciada.

No obstante lo anterior, y en la medida en que el Consejo General del Poder Judicial ha informado de la conveniencia de mantener el plan de actualización al menos durante tres años,

deberá proseguir la intervención de esta institución, tanto ante el aludido Consejo como ante el Ministerio de Justicia e Interior (queja 9218385).

B) *Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid*

La situación de este órgano jurisdiccional también ha sido objeto de especial seguimiento por esta institución durante los años anteriores, tanto ante el Consejo General del Poder Judicial como ante el Ministerio de Justicia e Interior.

Y así, en un primer informe remitido por el Consejo, se proponía, con la finalidad de superar su actual situación, la adopción de las siguientes medidas, de las que se dio traslado al Ministerio de Justicia e Interior por resultar todas ellas de su competencia:

Incremento de la plantilla orgánica de magistrados; informatización de las secciones primera, quinta, y sexta; cobertura de las plazas vacantes de personal auxiliar en las secciones cuarta, sexta y novena.

En relación con estos extremos, la entonces Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia informó, que el incremento de la plantilla orgánica de magistrados podría tener lugar en la programación correspondiente al año 1994 —lo que, al parecer, no se ha producido— o en los años siguientes, habiéndose subordinado su ampliación al volumen de trabajo existente y a las disponibilidades presupuestarias.

Asimismo, se informaba por la citada dirección general que no está previsto dotar de medios informáticos a las secciones que carecen de ellos, debido a la falta de recursos económicos. Por otra parte, tales equipos no han sido solicitados, según nos informan, por el Consejo General del Poder Judicial.

Finalmente, la indicada dirección general ha informado de la total cobertura de las plantillas orgánicas del personal auxiliar de la sala, por lo que no estima necesario el nombramiento de equipos de apoyo.

Con posterioridad a la recepción de la indicada comunicación, ha tenido entrada en esta institución el informe elaborado por el servicio de inspección del Consejo General del Poder Judicial, en el que se pone de manifiesto que la situación de este órgano jurisdiccional, calificada en un primer momento como de «retraso importante», en la que la cifra de recursos pendientes superaba a la del número de asuntos registrados durante dos anualidades, había empeorado al haberse incrementado el número de asuntos pendientes, que se elevaba el 30 de septiembre de 1993, a la cifra de 34.615 recursos.

Por ello, el servicio de inspección del aludido Consejo considera imprescindible la creación de dos nuevas secciones en la sala y la dotación de medios informáticos a todas las secciones.

Valorados conjuntamente los citados informes, esta institución ha dirigido un nuevo escrito a la Secretaría General de Justicia, exponiendo su preocupación, en la medida en que la situación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid —que resultaba ya incompatible con los postulados constitucionales de eficacia en el funcionamiento de la Administración de Justicia— se está viendo irremediablemente agravada por el transcurso del tiempo, constituyendo la limitación de disponibilidades presupuestarias que alega dicho departamento ministerial, uno de los factores esenciales —sin olvidar otros de naturaleza cualitativa que abarcan desde la reforma de la ley reguladora de este orden jurisdiccional, hasta la creación de los juzgados unipersonales de lo contencioso-administrativo— que impide la adopción de las soluciones propuestas por el Consejo General del Poder Judicial, anteriormente

mencionadas y que redundarían en la adecuada prestación del derecho fundamental constitucionalmente reconocido a un proceso en un tiempo razonable.

Por ello, se ha solicitado un nuevo informe sobre las previsiones existentes en dicho departamento en relación con este órgano jurisdiccional (queja 9218385).

C) *Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgo*s

En relación con esta sala, como ya se exponía en el informe correspondiente a 1993, el Consejo General del Poder Judicial informó que se consideraba necesario para mantener un buen ritmo de resolución de recursos, la continuidad de los tres magistrados suplentes adscritos en actuación permanente.

Durante el año 1994 este Consejo, a petición del Defensor del Pueblo, ha remitido un informe elaborado por su servicio de inspección, del que se desprende que la suspensión de la actuación de los tres magistrados suplentes adscritos a esta sala ha impedido la normalización de su funcionamiento.

Por ello, se expone la conveniencia de incluir este órgano jurisdiccional en el plan de urgencia, estableciendo la actuación permanente de tres magistrados suplentes durante el plazo de un año, transcurrido el cual, se habrá superado la situación de desfase en la sala.

En consecuencia, prosigue nuestra investigación con la finalidad de seguir informados de las resoluciones que se adopten por dicho Consejo para la plena efectividad de las medidas expuestas (queja 9218385).

D) *Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid*

En relación con la actuación de este órgano jurisdiccional también se solicitó información al Consejo General del Poder Judicial.

Durante el año 1994 se ha recibido la correspondientes comunicación de dicho Consejo sobre esta sala, a la que se acompañan los datos estadísticos relativos al año 1992, último, al parecer, del que se disponían de datos completos y de los que se desprende que la sala presenta un retraso en la resolución de recursos equivalente a tres anualidades de registro.

Por ello, se ha solicitado al órgano de gobierno del Poder Judicial una ampliación del informe en orden a determinar qué tipo de medidas deberían ser adoptadas para agilizar el funcionamiento de esta sala, estando a la espera de recibir la información solicitada (queja 9218385).

E) *Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco*

Por último, se ha procedido a la reapertura de una investigación que concluyó en el año 1991 y que se había tramitado ante el Consejo General del Poder Judicial, el entonces Ministerio de Justicia y la Consejería de Justicia del Gobierno Vasco.

La causa determinante de la reapertura ha sido la recepción de diversas quejas durante el año 1994, relativas a retrasos de importancia en la tramitación de recursos ante esta sala, en coincidencia con la demora que parece desprenderse de los completos datos estadísticos que nos ha remitido el citado Consejo, al que se ha solicitado nueva información sobre la situación actual de esta sala y sobre la conveniencia de adoptar las medidas necesarias para conseguir la plena normalización de su funcionamiento.

Dado lo reciente de esta comunicación, hasta la fecha no se ha recibido contestación (queja 9218385).

9.7.2.2. *Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada*

La presente investigación se inició ante la Fiscalía General del Estado como consecuencia del retraso de dieciocho meses padecido en la resolución de un recurso de suplicación pendiente ante este órgano jurisdiccional.

Dado que en el informe remitido al respecto por dicha Fiscalía se manifestaba que el recurso en cuestión no sería resuelto hasta que por turno le correspondiera, conforme a las posibilidades de despacho de la sala, «sobre la que pende un gran cúmulo de asuntos», se inició la correspondiente investigación ante el Consejo General del Poder Judicial.

Durante el curso del año 1994 se recibió un completo informe del indicado Consejo, sobre la situación de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, indicándose que el tiempo medio de resolución de un recurso es de veinticuatro meses, aproximadamente.

Para solucionar la situación de desfase apreciada en esta sala, se proponían por el servicio de inspección del Consejo dos tipos de medidas, una coyuntural, consistente en el nombramiento de cuatro magistrados en comisión de servicios, y otra estructural, que sería el aumento de la plantilla orgánica de magistrados.

En relación con la primera de las soluciones, según consta en el informe recibido, el presidente de la sala propuso el nombramiento de cuatro magistrados en régimen de comisión de servicios sin relevación de sus propias funciones jurisdiccionales, siendo aceptada esta propuesta por la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial en sesión de 1 de marzo de 1994.

No obstante, ninguno de los cuatro magistrados nombrados había tomado posesión en mayo de 1994 y, al parecer, al menos tres de ellos habían resuelto renunciar a la comisión al no estar conformes con los términos económicos del acuerdo de nombramiento.

Por otra parte, y según se indicaba en el citado informe, tampoco había sido posible aumentar la plantilla orgánica de la sala debido a «dificultades de tipo económico».

A la vista del informe recibido deberá proseguir la intervención de esta institución (queja 9317129).

9.7.2.3. *Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla*

También en este supuesto la investigación tuvo origen en una concreta queja en la que se referían demoras en la tramitación de un procedimiento laboral incoado en el año 1988 en el Juzgado de lo Social de Ceuta.

Iniciadas las actuaciones oportunas ante la Fiscalía General del Estado, se recibieron los correspondientes informes, en los que se manifestaba que, tras una larga tramitación, ya se había dictado sentencia que había sido recurrida, por lo que los autos se habían remitido en diciembre de 1992 a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, y se hallaban pendientes de señalamiento.

Dado que en abril de 1994 el recurso continuaba en la misma situación, esto es, pendiente de señalamiento cuando por turno le correspondiera, esta institución valoró la conveniencia de solicitar la colaboración del Consejo General del Poder Judicial en orden a conocer la situación real de la sala así como las medidas que deberían adoptarse, caso de ser necesarias, para mejorar su funcionamiento.

Recientemente se ha recibido el informe solicitado, en el que se indica que existen diversos proyectos encaminados a resolver el retraso de los más de cinco mil recursos pendientes en esta sala, entre los cuales se destacan el nombramiento de magistrados en comisión de servicios o el aumento de la plantilla orgánica de magistrados.

Dado que en el informe remitido por el Consejo no se hace referencia a la efectiva aprobación de alguno de los proyectos mencionados, deberá proseguir nuestra investigación en relación con este órgano jurisdiccional (queja 9124981).

9.7.2.4. *Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia*

La investigación sobre la situación de esta sala de lo social trae causa del retraso en la conclusión de un concreto procedimiento laboral iniciado en el año 1991 ante un juzgado de lo social de Murcia.

Realizadas las actuaciones oportunas ante la Fiscalía General del Estado, se recibió el correspondiente informe en el que se señalaba que el procedimiento objeto de investigación había sido remitido a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la citada comunidad autónoma para resolución de un recurso de suplicación, en junio de 1993 y que su estudio y resolución se demoraría aproximadamente hasta el mes de julio de 1994, dado el creciente retraso que iba experimentando el despacho de los asuntos.

A la vista de la información recibida, esta institución se ha dirigido al Consejo General del Poder Judicial solicitando su colaboración en orden a conocer la situación de la sala, así como las medidas que deban adoptarse, en su caso, para mejorar su funcionamiento.

Dado lo reciente de esta comunicación, hasta la fecha no se ha recibido contestación (queja 9318461).

9.7.2.5. *Audiencia Provincial de Granada, Sección Cuarta*

La presente investigación, iniciada ante el Consejo General del Poder Judicial en 1993 y parcialmente reflejada en el informe correspondiente a ese año, fue motivada por la información recibida de la Fiscalía General del Estado sobre la situación de este órgano jurisdiccional, en el que se producía una demora de dos años, aproximadamente, entre el señalamiento y la celebración de la vista de los recursos.

En el primer informe que remitió el Consejo General del Poder Judicial se indicaba que para superar la situación de desfase de la sala se había conferido una comisión de servicios a favor de un magistrado, con relevación de funciones en su destino, lo que había determinado una notable mejoría en el funcionamiento de la misma.

No obstante, dado que en dicho informe se hacía alusión a la conveniencia de prorrogar la comisión de servicios de dicho magistrado, se solicitó de nuevo la colaboración del Consejo.

Durante el curso del año 1994 se ha recibido comunicación del mismo, dando cuenta de que se ha aprobado la propuesta formulada y se ha conferido nueva comisión de servicio a favor del citado magistrado.

En consecuencia, se ha dado por concluida la investigación (queja 9218892).

9.7.3. *Organos unipersonales*

9.7.3.1. *Comunidad Autónoma de Andalucía*

9.7.3.1.1. *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 del Puerto de Santa María*

En los informes correspondientes a los años anteriores ya se hizo amplia referencia a la situación de este órgano jurisdiccional así como a las diversas medidas que habían sido propuestas por el Consejo General del Poder Judicial para conseguir un nivel adecuado de funcionamiento.

Tales medidas, como allí se indicaba, consistían, por una parte, en la cobertura ágil de las vacantes que se fueran produciendo, nombramiento de un servicio de apoyo y creación de un servicio común de notificaciones; y, por otra, en lograr una mayor presencia física del Ministerio Fiscal en el juzgado, propuesta, esta última, que fue ya adoptada en su momento.

Solicitada información al respecto al entonces Ministerio de Justicia, se recibió la oportuna comunicación en la que se indicaba, en primer lugar, que ya se había solucionado todo lo relativo a la cobertura de las vacantes, en segundo lugar, que no se consideraba conveniente la creación de un servicio común de notificaciones ya que en la localidad sólo existen tres juzgados de primera instancia e instrucción y, por último, se indicaba que no existía inconveniente en el nombramiento de personal de refuerzo, siempre que dicha solicitud fuera cursada por el órgano jurisdiccional y por el conducto reglamentario, sin que hasta la fecha del informe se hubiera recibido en aquel ministerio ninguna solicitud por parte del juzgado.

De esta comunicación se dio traslado al Consejo General del Poder Judicial, que recientemente ha remitido a esta institución un nuevo informe, al que se acompaña fotocopia del elaborado por su servicio de inspección sobre la situación actual del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Puerto de Santa María, en el que se indica que dados los altos índices de pendencia del juzgado, tanto en el orden civil como en el penal, se considera necesario su inclusión en el plan de urgencia, siempre que el juzgado lo solicite e informe favorablemente el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Por otra parte, y en relación al nombramiento de personal de refuerzo y medidas de apoyo —propuestas del servicio de inspección de las que dimos traslado a la entonces Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y que fueron aceptadas por ésta, siempre y cuando fueran solicitadas por el órgano judicial interesado—, se indicaba en el informe del Consejo que se ha oficiado al citado juzgado a fin de que solicite, por el conducto legal, lo que estime más procedente.

Dado el contenido de esta última comunicación se ha solicitado nueva información al Consejo sobre la resolución que, previos los trámites oportunos, se adopte en relación a la propuesta de incluir en el plan de urgencia al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número

1 de Puerto de Santa María, y de las demás medidas que se adopten para normalizar su funcionamiento, manteniendo esta institución su ofrecimiento de colaboración con el Consejo en orden a solicitar del Ministerio de Justicia e Interior las medidas que en el ámbito de sus competencias, resulten necesarias al respecto (quejas 9022518 y 9108368).

9.7.3.1.2. *Juzgados de lo Penal de Granada*

En este caso la investigación se inició ante la Fiscalía General del Estado como consecuencia de una queja en la que se exponía el grave retraso padecido en la tramitación de un procedimiento penal incoado en el año 1988.

En el informe remitido por el Fiscal General se manifestaba que el procedimiento concreto que afectaba al reclamante se hallaba desde hacia más de un año pendiente de dictar resolución sobre apertura de juicio oral.

Asimismo, se continuaba informando por la citada Fiscalía, que el procedimiento posiblemente se demoraría con posterioridad, caso de decretarse la apertura de juicio oral, ya que en los Juzgados de lo Penal de Granada, al parecer, se señalaban los juicios de nueva entrada con algo más de un año de término.

Habida cuenta de la comunicación recibida, esta institución se ha dirigido al Consejo General del Poder Judicial en orden a obtener una mayor información sobre la situación en que se encuentran los juzgados de lo penal de Granada, encontrándose a la espera de recibir la correspondiente información (queja 9208409).

9.7.3.2. *Comunidad Autónoma de Canarias*

9.7.3.2.1. *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de La Laguna*

Esta investigación se inició también con motivo de las actuaciones seguidas ante la Fiscalía General del Estado en relación con el retraso padecido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de La Laguna, en la tramitación de un procedimiento de separación iniciado en el año 1990, y que según la información facilitada por el Fiscal General, permaneció concluso y pendiente tan sólo de dictar sentencia desde junio de 1991 hasta septiembre de 1993.

Ello determinó que esta institución se dirigiera al Consejo General del Poder Judicial solicitando su colaboración a fin de conocer las medidas que consideraba podían adoptarse para conseguir el adecuado funcionamiento de este juzgado.

De la información facilitada por el aludido Consejo se desprendía que, efectivamente, existía una situación generalizada de retraso en la tramitación de los procedimientos pendientes en este juzgado que obedecía, por una parte, a las normas de reparto de asuntos existentes entre los juzgados de la localidad —extremo este ya resuelto, ya que fueron modificadas por la junta de jueces celebrada el 14 de diciembre de 1993— y por otra parte, a la insuficiencia de medios personales de este juzgado.

En relación con esta última cuestión, el informe del Consejo General de Poder Judicial afirmaba que, como actuaciones de refuerzo para el citado juzgado, se habían cursado al entonces Ministerio de Justicia propuestas de nombramiento de auxiliares interinos, tres para el año 1992 y

dos para el año 1993, sin que el citado departamento hubiera informado del curso de tales propuestas.

Por ello, esta institución solicitó nuevamente en el año 1994 la colaboración del Consejo, a fin de conocer si ese órgano constitucional seguía considerando necesario en el año 1994, la adopción de alguna medida de refuerzo del personal similar a las propuestas en los años 1992 y 1993, habiéndose recibido recientemente contestación a esta última petición, en la que se afirma que «no constando en este órgano novedad alguna en relación con el juzgado de referencia, subsisten consecuentemente las razones que motivaron la propuesta anterior dirigida al Ministerio de Justicia de nombramiento de dos auxiliares interinos para el repetido órgano jurisdiccional».

A la vista de esta última comunicación se ha solicitado información al Ministerio de Justicia e Interior sobre las medidas que en dicho departamento se hayan adoptado en atención a la propuesta realizada por el Consejo (queja 9216079).

9.7.3.2.2. *Juzgado de lo Penal número 3 de Santa Cruz de Tenerife*

Estas actuaciones se iniciaron el pasado año con motivo de la recepción de diversas quejas que hacían referencia a este órgano jurisdiccional y que, debidamente investigadas ante la Fiscalía General del Estado, corroboraron la existencia de una importante acumulación de causas pendientes de señalamiento.

Por ello, esta institución se dirigió al Consejo General del Poder Judicial a fin de obtener una información más amplia sobre la actual situación de este juzgado de lo penal.

De la comunicación remitida por el aludido Consejo se desprendía que el motivo de la demora en los señalamientos obedecía a que en Santa Cruz de Tenerife solamente existían dos salas de vistas para los cuatro juzgados de lo penal de dicha capital, lo que dificultaba considerablemente los señalamientos y la celebración de juicios, dando lugar con ello a una notable pendencia en los mencionados juzgados.

La contestación del Consejo General del Poder Judicial determinó que esta institución se dirigiera a la entonces Dirección General de Servicios del antiguo Ministerio de Justicia, solicitando ser informada de las medidas que pudieran adoptarse para dar solución a las deficiencias de orden material antes señaladas.

Durante el curso del año 1994 el mencionado departamento ministerial ha informado al Defensor del Pueblo que la actual situación de estos órganos judiciales va a quedar subsanada a corto plazo con el traslado a un nuevo edificio judicial, cuya construcción está muy avanzada, previéndose su terminación para el primer trimestre del año 1995.

En consecuencia, ha finalizado la investigación (queja 9125683).

9.7.3.3. *Comunidad Autónoma de Cantabria*

9.7.3.3.1. *Juzgado de lo Penal número 2 de Santander*

En el informe correspondiente al pasado año se hacía referencia a esta investigación iniciada ante el Consejo General del Poder Judicial, al haberse tenido conocimiento de la demora

generalizada en el funcionamiento de este órgano jurisdiccional en el que era necesario el transcurso de un mínimo de quince meses desde la recepción de la causa en el juzgado hasta la celebración del juicio oral.

En el informe que nos remitió el citado Consejo se indicaba la necesidad de creación de un cuarto juzgado de lo penal con sede en esta localidad, por lo que prosiguió nuestra investigación ante el entonces Ministerio de Justicia.

Recientemente se ha recibido el informe solicitado a dicho departamento, en el que se expone con carácter general la situación en que se encuentran los juzgados de lo penal de Cantabria, tanto en lo referido a la cobertura de las plantillas de cada uno de los juzgados, como en lo que respecta al volumen de asuntos pendientes y la suficiencia de los juzgados ya existentes.

En lo que respecta a las plantillas de los juzgados, se manifiesta que se encuentran cubiertas las de los tres juzgados, afirmando que no se ha recibido ninguna petición de equipos de apoyo y refuerzo para ninguno de los juzgados de lo penal de Cantabria, por parte del Consejo General del Poder Judicial.

De otro lado, en lo relativo al volumen de asuntos pendientes en estos juzgados y la necesidad de crear un cuarto juzgado de lo penal en la provincia, el Ministerio de Justicia e Interior afirma que las cargas de trabajo de estos juzgados están dentro de los módulos establecidos por el Consejo General del Poder Judicial (entre 600 y 700 asuntos por juzgado y año), manifestando a continuación que durante el año 1993, según datos que fueron facilitados por la inspección del Consejo, registraron entre 700 y 780 asuntos.

Por último, y en relación con la necesidad de creación de un cuarto juzgado, se afirma que la entrada en funcionamiento del Juzgado de lo Penal número 3 a finales del año 1992, supuso «un alivio» en la situación que padecían los Juzgados 1 y 2, sin que el Consejo General del Poder Judicial, en la relación circunstanciada de necesidades de la Administración de Justicia para el año 1994, que eleva al Gobierno anualmente, recogiera la creación de un nuevo juzgado de lo penal en Cantabria.

Dado que de dicho informe parece desprenderse que el Ministerio de Justicia e Interior no coincide con el criterio del Consejo General del Poder Judicial en cuanto a la necesidad de crear a medio plazo un cuarto juzgado de lo penal en Cantabria, esta institución ha solicitado nuevamente información al mencionado Consejo con la finalidad de conocer su criterio en relación a las manifestaciones realizadas por el Ministerio de Justicia e Interior, sin que hasta la fecha, dado lo reciente de la comunicación, se haya recibido contestación (queja 8701412).

9.7.3.3.2. *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Santoña*

En este supuesto, el ciudadano que compareció ante esta institución manifestaba que en el mes de marzo de 1994 había presentado una demanda ante este juzgado cuya tramitación se encontraba suspendida desde la fecha de su presentación, dada la acumulación de asuntos pendientes en el mismo.

Iniciada la oportuna investigación ante la Fiscalía General del Estado, se recibió el correspondiente informe en el que se manifestaba que en dicho juzgado se encontraban en tramitación los procedimientos de menor cuantía del año 1992, encontrándose suspendidos sesenta pleitos de juicios verbales y de cognición de ese año. Los procedimientos correspondientes a los años 1993 y 1994 se encontraban en su totalidad suspendidos desde la

demanda, a excepción de los de tramitación preferente. También se encontraban suspendidas las ejecuciones de sentencia y los juicios ejecutivos.

Dado el contenido de dicho informe, y en la medida en que la situación expuesta supone un claro alejamiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, esta institución ha solicitado recientemente la colaboración del Consejo General del Poder Judicial y del Ministerio de Justicia e Interior en orden a buscar soluciones que permitan normalizar el funcionamiento del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Santoña, sin que hasta la fecha se haya recibido contestación (queja 9405728).

9.7.3.4. *Comunidad Autónoma de Cataluña*

9.7.3.4.1. *Juzgado de Instrucción número 2 de Valls*

La investigación sobre la situación de este juzgado, iniciada en el año 1992 y reflejada en los informes correspondientes a los años 1992 y 1993, se inició, como allí se decía, como consecuencia de los informes remitidos por el Fiscal General del Estado durante la investigación de concretos procedimientos, que ponían de manifiesto una gravísima demora en la tramitación de los asuntos, fundamentalmente en los juicios de faltas.

Solicitada información al Consejo General del Poder Judicial sobre la situación de este órgano judicial, se recibió el correspondiente informe, ya recogido en el informe anual del Defensor del Pueblo correspondiente al año 1993, en el que se afirmaba que el juzgado había superado una situación que en 1990 se encontraba cercana al colapso, ocasionada fundamentalmente por el gran volumen de asuntos y la insuficiencia de la plantilla.

Esta información determinó que esta institución se dirigiera a la entonces Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a fin de conocer la plantilla al servicio del juzgado, comunicándonos este organismo que, en aquel momento, estaba cubierta en su totalidad y era considerada suficiente, como se recogió en el informe anual anterior.

De otro lado, el Consejo General del Poder Judicial informó que, como consecuencia de la situación sufrida en dicho juzgado se habían incoado dos procedimientos penales y, en concreto, un procedimiento abreviado por presunto delito de malversación de fondos públicos y unas diligencias previas por presuntos archivos irregulares de juicio de faltas.

Seguidas las actuaciones ante la Fiscalía General del Estado a fin de conocer el curso seguido en la tramitación de ambos procedimientos penales, se recibió informe, también reflejado el año anterior, en el que se comunicaba que en el procedimiento abreviado al que se ha hecho mención se dictó auto de sobreseimiento libre por fallecimiento del presunto responsable, siguiendo su tramitación las diligencias previas antes citadas.

En el curso del año 1994 se han recibido sucesivos informes de la Fiscalía General del Estado, de los que se desprende que las diligencias previas referidas continúan su tramitación, de la que está realizando un seguimiento esta institución.

Por último, dado que el Consejo General del Poder Judicial afirmaba también en su informe que su servicio de inspección había iniciado una investigación sobre la actuación del juez titular, el Defensor del Pueblo solicitó información sobre su resultado, recibiéndose en el curso del presente año nuevo escrito de aquel órgano constitucional en el que comunicaba que efectuada la correspondiente investigación, se había emitido informe en el que se proponía el sobreseimiento, por entender que no concurría responsabilidad disciplinaria alguna en los retrasos denunciados.

En consecuencia, en la actualidad la investigación en relación con los hechos acaecidos en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Valls, se sigue sólo ante la Fiscalía General del Estado, con el contenido que ha quedado precedentemente expuesto (9202361).

9.7.3.4.2. *Juzgado de lo Penal número 6 de Barcelona*

Esta investigación, iniciada en el curso del año anterior y parcialmente reflejada en el correspondiente informe, comenzó al conocerse, a través de sucesivos informes remitidos por la Fiscalía General del Estado, la existencia de un retraso generalizado en la tramitación de los asuntos pendientes ante dicho órgano judicial.

La investigación entonces iniciada ante el Consejo General del Poder Judicial permitió comprobar la existencia de un grave retraso en dicho juzgado, arrastrado desde los años 1990 y 1991, en los que se dio la baja por enfermedad a dos sucesivos titulares.

Asimismo, el Consejo General el Poder Judicial informó que en la actual situación del juzgado parecía incidir la labor realizada por el magistrado-juez titular, lo que había determinado la apertura de unas diligencias informativas.

Por ello, el Defensor del Pueblo prosiguió la investigación iniciada ante el Consejo General del Poder Judicial, a fin de obtener información sobre el resultado de las diligencias informativas mencionadas.

Dado que no se ha obtenido respuesta, recientemente se ha reiterado dicha solicitud de información (queja 9311250).

9.7.3.4.3. *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Girona*

En este caso, la investigación también quedó parcialmente reflejada en el informe correspondiente al año anterior, y se inició como consecuencia de la queja presentada por un ciudadano, que ponía de manifiesto la demora que padecía la tramitación de un procedimiento penal iniciado en el año 1984, pendiente ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Girona.

La investigación efectuada ante el Fiscalía General del Estado puso de manifiesto que el citado juzgado presentaba una situación de retraso generalizado en el despacho de los asuntos.

La anterior situación motivó que la investigación prosiguiera ante el Consejo General del Poder Judicial en solicitud del correspondiente informe.

Del informe remitido por el Consejo, ya recogido en el informe del pasado año, se desprendía que en su visita de inspección, realizada en junio de 1992, se pudo comprobar que el juzgado mejoró notablemente en el período de tiempo en que sirvió un equipo de apoyo, entre los meses de septiembre de 1991 y 1992, si bien dicho equipo cesó voluntariamente, alegando que las retribuciones eran escasas.

Continuaba manifestándose en dicho informe que posteriormente, la situación se había deteriorado, afectando fundamentalmente al área civil, que presentaba una grave pendencia de asuntos.

Las causas del retraso se debían, según se afirmaba en la respuesta recibida, «a la movilidad de personal que motiva el nombramiento de interinos en la mayoría de los casos con reducidos o nulos conocimientos procesales».

Para paliar la grave situación de retraso padecida en este juzgado, el Consejo General del Poder Judicial expresaba en su informe la conveniencia del nombramiento de un nuevo equipo de apoyo, que debería actuar en el juzgado hasta su normalización definitiva.

En la medida en que esta solución era de la competencia del Ministerio de Justicia e Interior, esta institución prosiguió la investigación ante ese departamento, solicitando información sobre la posibilidad de la adopción de la medida antes expuesta.

En el curso del año 1994 el Ministerio de Justicia e Interior informó que, ante la grave situación en que se encontraba el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Girona, ese departamento había adoptado las medidas siguientes: cobertura inmediata de las vacantes presupuestadas mediante oficiales, auxiliares y agentes interinos; autorización, como medida de apoyo, de prolongación de jornada de cuarenta horas al personal designado, con objeto de que con un aumento de las horas trabajadas se consiguiera sacar adelante las causas pendientes; y, por último, esta medida de prolongación de jornada de cuarenta horas se sometió a un plan de seguimiento para comprobar los resultados objetivos de la misma.

A la vista de las medidas adoptadas, esta institución dio por concluida la investigación (queja 8406644).

9.7.3.4.4. *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Mollet del Vallés*

También en este caso, del que se dio cuenta en el informe correspondiente al año anterior, la investigación se inició con motivo de la comparecencia del decano del Colegio de Abogados de Granollers, dándonos traslado del acuerdo adoptado por la junta de gobierno de dicha corporación el día 29 de abril de 1993 en relación con la situación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Moliet del Vallés, en el que se reflejaba la paralización que, en el criterio colegial, afectaba a un gran volumen de asuntos, por haberse encontrado dicho juzgado con la plaza de juez vacante durante largos períodos de tiempo.

Iniciadas las actuaciones oportunas ante el Consejo General del Poder Judicial, se recibió el correspondiente informe, en el que se afirmaba que dicho juzgado se encontraba servido por juez titular desde el mes de julio de 1993, pese a lo cual se constataba la grave situación que padecía. Así y a título de ejemplo, en el último trimestre de 1993, en la sección penal se encontraban en trámite 445 juicios de faltas, y 371 diligencias previas, y en la sección civil 308 asuntos en trámite, 119 escritos sin proveer y 110 procedimientos pendiente de sentencia.

El Consejo General del Poder Judicial continuaba informando en su comunicación que para paliar esta situación, desde el mes de noviembre de 1993 servían en dicho juzgado, fuera del horario establecido y en jornada continuada, un oficial y un auxiliar con destino en dicho órgano y nombrados para un período de seis meses.

No obstante lo anterior, en el curso del año 1993 se había producido el cese de la secretaria y de dos oficiales, previéndose asimismo en fechas próximas el cese de un oficial y dos auxiliares por traslado.

Por ello, esta institución consideró necesario dirigirse al entonces Ministerio de Justicia a fin de conocer las previsiones existentes para la cobertura de las plazas que estaban vacantes o lo estarían en breve en dicho órgano judicial.

Por último, y también en relación con la carencia de medios personales en los juzgados de Mollet del Vallés, se señalaba en el informe remitido por el Consejo que también se encontraban

vacantes las plazas de secretario de los juzgados números 2 y 3 de dicha localidad, por lo que se hizo extensiva la solicitud de información a la previsión existente en el Ministerio de Justicia e Interior sobre la cobertura de las plazas vacantes en estos dos juzgados.

En respuesta, este departamento ha remitido el correspondiente informe, en el que especifica la situación de cada una de las plantillas de los tres juzgados existentes en Mollet del Vallés.

Y así, de este informe se desprende que el Juzgado número 1 de Mollet del Vallés, se encuentra servido por un secretario en provisión temporal desde el 18 de abril de 1994 y su plantilla de tres oficiales, cinco auxiliares y dos agentes, se encuentra cubierta por un oficial titular y dos interinos, tres auxiliares titulares y dos interinos y un agente titular y otro interino.

Además de lo expuesto, contaban con prolongación de jornada de tarde dos oficiales y un auxiliar hasta el 31 de octubre de 1994, con la finalidad de colaborar en la puesta al día del juzgado.

Respecto a los juzgados números 2 y 3 de Mollet del Vallés, se informa que las secretarías de dichos juzgados se encuentran desiertas, habiéndose autorizado al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, su oferta en provisión temporal con fecha 28 de marzo y 5 de abril pasados, por lo que próximamente serán cubiertas en este régimen.

Respecto a las plazas de oficiales, auxiliares y agentes, se encuentran cubiertas en su totalidad, si bien muchas de ellas también en situación de interinidad.

Por último, se afirmaba en el informe recibido que no eran previsibles próximos movimientos de personal.

Tras recibir esta respuesta, esta institución dio por cerrada la investigación (queja 9314975).

9.7.3.4.5. *Deficiencias en la instalación de los juzgados de la provincia de Barcelona*

Esta investigación que iniciada de oficio en el año 1991, con motivo de las noticias publicadas en los medios de comunicación denunciando la deficiente ubicación de los juzgados de nueva creación de determinadas localidades de la provincia de Barcelona.

Durante todo su curso, se ha seguido una investigación paralela ante las administraciones central y autonómica, y ello en virtud de lo establecido en el Real Decreto 966/1990, de 6 de julio, por el que se traspasan a la Generalidad de Cataluña las funciones de la Administración del Estado en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, permaneciendo en el Estado las funciones de instalación y puesta en funcionamiento de los juzgados de nueva creación.

Ello ha determinado que todas las actuaciones realizadas por el Defensor del Pueblo hayan precisado realizar con carácter previo una valoración conjunta de los informes que han venido remitiendo ambas administraciones.

Como se señaló en informes anteriores, la investigación en un principio se realizó sobre la instalación de los juzgados de las siguientes localidades: Juzgados de Primera Instancia números 40 a 44 de Barcelona, Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Villanova y la Geltrú, Gavá, Martorell, El Prat de Llobregat, Rubí, Villafranca del Penedés, San Feliú de Llobregat, Santa Coloma de Gramanet y Badalona.

Para conocer el curso que ha seguido esa investigación a lo largo de estos años, debe hacerse una remisión a lo ya reflejado de forma pormenorizada en anteriores informes del Defensor del Pueblo, para evitar innecesarias reiteraciones.

En lo que atañe directamente al específico contenido de este informe, ha de señalarse que al finalizar el año 1993, esta institución había dado por concluidas sus actuaciones respecto de algunos de los juzgados investigados, por entender adecuada la actuación de las administraciones implicadas.

No obstante, continuaba la investigación respecto a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Villanova y la Geltrú, Prat de Llobregat, Villafranca del Penedés, Martoreli, Gavá y Rubí. Los problemas que afectaban a la ubicación de estos juzgados fueron ampliamente expuestos en el informe correspondiente al año 1993, y a él debe hacerse nueva remisión.

Pues bien, en el curso del presente año, la Consejería de Justicia de la Generalidad y el Ministerio de Justicia e Interior han remitido al Defensor del Pueblo los informes preceptivos en relación con las actuaciones realizadas para la correcta ubicación de los juzgados sobre los que se solicitó información.

De la nueva información facilitada se desprende que en Villanova y la Geltrú las administraciones central y autonómica están realizando las obras adecuadas para ubicar los juzgados números 1, 2 y 3 en un edificio, y los juzgados números 4, 5 y 6 en otro edificio.

En Martorell, se recogía en el informe anterior que estaba prevista la ubicación de los juzgados de esta localidad en un solo edificio, con inversión conjunta de las dos administraciones. No obstante, el Ministerio de Justicia e Interior nos ha comunicado que no se ha podido obtener el acuerdo para la realización de dicha inversión.

En cuanto a los juzgados de Prat de Llobregat, se desprende de los informes recibidos que los mismos se encuentran correctamente instalados.

Los juzgados números 2, 3, 4 y 5 de Gavá se encuentran instalados en un edificio en el que se han realizado las correspondientes obras de adecuación. No obstante, la Generalidad no ha realizado las correspondientes obras de adecuación de otro edificio al que pensaban trasladarse los juzgados de esta localidad, por falta de disponibilidades presupuestarias.

En cuanto a la constitución de nuevos juzgados de primera instancia e instrucción en los partidos judiciales de Gavá y Rubí, el Ministerio de Justicia e Interior ha comunicado a esta institución que «tendrá lugar en próximas programaciones siempre y cuando las cargas de trabajo de los que están en funcionamiento hiciesen necesaria su constitución y siempre que lo permitieran las disponibilidades presupuestarias que son bastante limitadas en estos momentos de crisis económica».

Por último, en lo relativo al Juzgado número 3 de Villafranca del Penedés, el Ministerio de Justicia e Interior comunica en su informe que en la actualidad no se encuentra provisionalmente ubicado en el edificio que alberga los juzgados números 1 y 2, problema éste existente en el año anterior, añadiendo que, si bien se tenía prevista la ubicación de los tres juzgados de esta localidad en un edificio en construcción con obra realizada, no se ha llevado a cabo.

Del análisis de la información que se viene recibiendo en relación con la situación de los órganos judiciales investigados, puede colegirse que las administraciones central y autonómica están realizando un esfuerzo para la correcta instalación de los juzgados de la provincia de Barcelona, que se traduzca en una mejor ubicación de dichos juzgados y, con ello, en una mejor prestación del servicio público judicial. Hasta el momento y como hemos visto, no puede decirse que dicha instalación sea la óptima, y por ello, deberán proseguir los esfuerzos iniciados, lo cual seguirá siendo objeto de una especial vigilancia por parte de esta institución.

Por último, es necesario resaltar de nuevo en el presente informe la necesidad de que la colaboración que ha de existir entre el Ministerio de Justicia e Interior y la Generalidad catalana se lleve a cabo de forma fluida y eficaz, ya que sólo mediante la coordinación de su actuación

será posible llegar a la correcta instalación de los juzgados de Cataluña (quejas 9108824 y 9103728).

9.7.3.4.6. *Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Blanes*

La presente investigación se inició con motivo de distintas quejas formuladas por ciudadanos que ponían de manifiesto la demora que padecían determinados procedimientos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Blanes.

Las puntuales investigaciones seguidas ante la Fiscalía General del Estado, de las que se colegía una situación generalizada de retraso en este juzgado, determinó que el Defensor del Pueblo se dirigiera al Consejo General del Poder Judicial, a fin de conocer la real situación de dicho órgano jurisdiccional.

De la información remitida por el Consejo General del Poder Judicial se desprendía que el juzgado atravesaba por una grave situación, con un "progresivo y alarmante incremento" de asuntos pendientes, tanto en el orden civil como en el penal, habiéndose incrementado la pendencia en el curso de los años 1993 y 1994.

Así, en el mes de julio de 1994, fecha del informe del Consejo General del Poder Judicial existían en el orden civil 250 sentencias pendientes de dictar, y en el curso del año 1994, en el orden penal no se había dictado sentencia alguna.

Como causas que habían provocado esta elevada pendencia, señalaba el Consejo General del Poder Judicial la vacancia de juez titular durante ocho meses, la vacancia de secretario judicial desde el mes de octubre de 1993 y la gran movilidad de los funcionarios al servicio de este juzgado durante el año 1993, en el que se produjo el cese de once funcionarios, sin que las vacantes fueran cubiertas ni siquiera por personal interino.

Al momento de la emisión del informe del Consejo, la plaza de juez titular había sido recientemente cubierta, encontrándose cubierta también la plantilla al servicio del juzgado, en su mayoría por personal interino.

No obstante, la plaza de secretario judicial continuaba vacante, ejerciendo tal cargo, por sustitución, los secretarios judiciales de los juzgados números 2 y 3 de Blanes.

Concluía el Consejo General del Poder Judicial afirmando que, si bien resultaba previsible una lenta mejoría de la situación del juzgado, estimaba conveniente el nombramiento de un equipo de apoyo, del que debía formar parte un juez, que se encargara de actualizar la sección civil del juzgado.

Habida cuenta que el nombramiento de un magistrado de apoyo es competencia del Consejo General del Poder Judicial, esta institución se dirigió nuevamente a dicho Consejo, solicitando información sobre la decisión adoptada en cuanto a su posible nombramiento.

De otro lado, el Defensor del Pueblo, solicitó al Consejo información sobre si había propuesto al Ministerio de Justicia e Interior el nombramiento de un equipo de apoyo al servicio del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Blanes, a fin de iniciar las actuaciones oportunas ante ese departamento.

Dado lo reciente de esta comunicación, todavía no se ha recibido respuesta. Por otro lado, posteriores investigaciones puntuales realizadas ante la Fiscalía General del Estado ponían de manifiesto que la situación de retraso en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Blanes podía hacerse extensiva a los números 2 y 3 de la misma localidad.

En sus informes, el Fiscal General del Estado aludía a causas comunes causantes de la demora en la tramitación de los asuntos en los juzgados de Blanes, tales como el gran volumen de

asuntos, tanto de naturaleza civil como penal y la no cobertura de sus plantillas, unida esta deficiente cobertura a la gran movilidad del personal a su servicio.

Ello determinó que la investigación iniciada en un primer momento ante el Consejo General del Poder Judicial en relación con el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Blanes se ampliara a los juzgados número 2 y 3, sin que al momento de concluir este informe se haya recibido la nueva información solicitada (quejas 9215575, 9317141).

9.7.3.4.7. *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Rubí*

Las investigaciones realizadas ante la Fiscalía General del Estado en relación con demoras sufridas en concretos procedimientos permitieron comprobar la situación de retraso padecida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Rubí.

En este sentido, se afirmaba en uno de los informes remitidos por la Fiscalía General del Estado que:

> «... El señalado Juzgado número 1 acumula en la actualidad una gran cantidad de juicios de faltas en tramitación al asumir, desde su constitución en 1990, todos los procedimientos pendientes de los extintos juzgados de distrito de Rubí y San Cugat del Vallés junto a las nuevas competencias propias de un juzgado de primera instancia e instrucción...»

Solicitada información al Consejo General del Poder Judicial en relación con la situación de dicho juzgado, se recibió el correspondiente informe, al que se acompañaba el elaborado con motivo de la visita de inspección girada al juzgado investigado.

De estos informes se desprendía que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Rubí había tenido a su servicio una comisión de refuerzo, pese a lo cual se encontraba en una situación cercana al colapso a principios del año 1994, habiendo iniciado una ligera recuperación, si bien persistía una situación que el propio Consejo General del Poder Judicial calificaba de «gravísimo retraso» que arrastraba desde hacía varios años.

Como causa de este retraso, el Consejo General del Poder Judicial señalaba la recogida por el Fiscal General del Estado, esto es, las deficientes condiciones en que tuvo que hacer frente a su conversión en juzgado de primera instancia e instrucción, unido a la absorción del desaparecido juzgado de San Cugat.

Se señalaba además como otra de las causas que había impedido la normalización del juzgado, la constante y excesiva movilidad de la plantilla, con las distorsiones que ello comporta.

De otro lado, en su visita de inspección el Consejo General del Poder Judicial constató la existencia de cuentas indebidamente abiertas, la falta de cuadre contable y la falta de apertura de determinados libros de secretaría.

Las propuestas que realizó la inspección del Consejo General del Poder Judicial para la normalización del juzgado consistían en la conveniencia de interesar del Ministerio de Justicia el nombramiento de un auxiliar y un agente judicial interinos de refuerzo para servir, durante el tiempo más prolongado posible, en este órgano judicial.

La anterior medida se consideraba insuficiente, por lo que el servicio de inspección del Consejo General del Poder Judicial consideraba también que debía procederse al nombramiento de un equipo de refuerzo compuesto por un secretario, un oficial y un auxiliar, por un período de seis meses, en comisión de servicio y sin relevación de funciones.

Se señalaba también la procedencia de dotar al juzgado de un sistema informático adecuado.

Por último, se proponía que por el secretario debería procederse a cancelar las cuentas que se encontraban indebidamente abiertas, para lo cual debería proceder de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 34/1988 y disposiciones complementarias. Al propio tiempo, señalaba el Consejo General del Poder Judicial en su informe que deberían subsanarse las restantes anomalías apuntadas en el acta, hasta conseguir el cuadre contable, o, en caso contrario, determinar las causas del desfase. Asimismo, se recomendaba la apertura de los libros reglamentariamente exigidos y cuya falta se había observado.

A la vista del contenido del informe elaborado por el servicio de inspección del Consejo General del Poder Judicial, el Defensor del Pueblo se ha dirigido nuevamente al mismo, solicitando información sobre si finalmente ha resuelto elevar al Ministerio de Justicia e Interior las propuestas de refuerzo de la plantilla del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Rubí contenidas en el informe de su servicio de inspección, con la finalidad de instar de este departamento la efectiva adopción de esas medidas.

Asimismo, el Defensor del Pueblo ha solicitado al Consejo General del Poder Judicial información sobre la necesaria normalización de las cuentas, el balance contable y los libros de secretaría del juzgado.

Por último, en cuanto a la informatización del juzgado, dado que las competencias en cuanto a la provisión de medios materiales de la Administración de Justicia se encuentran transferidas a la Administración autonómica, se ha iniciado la oportuna investigación ante la Consejería de Justicia de Cataluña (queja 9319341).

9.7.3.4.8. *Juzgados de Figueras*

La presente investigación se inició con motivo de un escrito del Sindic de Greuges, en el que dio traslado a esta institución de una nota informativa que ante aquel comisionado autonómico había presentado el Colegio de Abogado de Figueras en relación con la situación de los juzgados del partido judicial de dicha localidad.

Según la información recibida, al parecer, los juzgados del citado partido judicial de Figueras, habían venido soportando una difícil situación estos años atrás debido a la insuficiencia de juzgados y a la falta de medios materiales con que éstos venían contando, habiéndose visto de nuevo agravada dicha situación, a juicio del citado colegio, en el año actual, como consecuencia del traslado a otros destinos, de buena parte del personal administrativo que prestaba sus servicios en estos juzgados.

Estos antecedentes determinaron que el Defensor del Pueblo se dirigiera al Consejo General del Poder Judicial, a fin de conocer la real situación en que se encontraban los juzgados del partido judicial de Figueras y las medidas que, en su caso, pudieran adoptarse para la mejora de su funcionamiento.

En contestación, el Consejo General del Poder Judicial remitió un extenso informe, que incluía copia del informe elaborado por su servicio de inspección sobre los órganos judiciales de Figueras, así como del elaborado en particular sobre el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 con ocasión de la visita girada en 1992.

En dicho informe se realizaba un exámen de la situación en que se encontraba cada uno de los cinco juzgados existentes en dicha localidad, tanto en lo relativo a la cobertura de las plantillas, como en lo que se refiere al volumen de asuntos.

En cuanto a la plantilla al servicio en cada juzgado se desprendía que las de los juzgados número 1, 2, 4 y 5 se encontraban prácticamente cubiertas en su totalidad, si bien en gran parte, por personal interino.

De otro lado, en lo que se refiere al volumen de asuntos pendientes en los juzgados 1, 2, 4 y 5, se desprendía del informe remitido por el Consejo que todos ellos tenían un elevado volumen de asuntos, excepción hecha del número 5 que funcionaba con normalidad.

Mención aparte merecía en el informe recibido la situación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Figueras.

Y así, comunicaba el Consejo General del Poder Judicial que en este juzgado la plaza de juez se encontraba vacante desde el mes de julio de 1993, por cese de su anterior titular. En el momento de emitirse aquel informe se encontraba servido por un juez de provisión temporal. La plaza de secretario judicial también se encontraba vacante, encontrándose servida por una secretaria de provisión temporal.

Se afirmaba asimismo que a excepción de un oficial titular, el resto del personal era interino.

Consideraba el Consejo General del Poder Judicial que en este juzgado la excesiva movilidad de funcionarios y la carencia de personal titular había provocado graves disfunciones, con el consiguiente retraso, en el desenvolvimiento de dicho órgano.

Continuaba afirmando que se trata de un órgano que se encuentra en una grave situación de retraso generalizado, desde hace varios años, más acusado en los expedientes de juicios de faltas, que se agravó en el año 1989, tras su reconversión de juzgado de distrito a juzgado de primera instancia e instrucción.

En este sentido, el Consejo General del Poder Judicial ha comunicado a esta institución que en el año 1992, se giró visita de inspección a dicho juzgado, constatándose el estado caótico en que se encontraba.

A este respecto, se manifestaba en el informe remitido por dicho Consejo que aunque su situación ha experimentado una ligera mejoría, patentizada básicamente en una disminución notable del número de juicios de faltas en trámite, persistían las mismas deficiencias estructurales apreciadas en el año 1992.

Por último, se continuaba informando que el órgano referido es el encargado de la llevanza del registro civil en un partido judicial con una elevada población, circunstancia que, sin duda, dificultaba su normalización.

Como conclusión de la situación general en que se encuentran los juzgados de primera instancia e instrucción de Figueras, el Consejo General del Poder Judicial sostenía en su informe que «el problema fundamental viene motivado por la excesiva movilidad del personal, carencia de funcionarios titulares y escasos o nulos conocimientos procesales de los funcionarios interinos que prestan servicio en los órganos judiciales citados. De no concurrir estas adversas circunstancias, los juzgados números 1, 2, 4 y 5 podrían funcionar con plena normalidad y asumir la carga competencia que soportan».

En cuanto al juzgado número 3, el Consejo General del Poder Judicial consideraba indispensable la adopción urgente de medidas extraordinarias de apoyo.

La información facilitada por el Consejo General del Poder Judicial y las valoraciones que en su informe se recogen en relación con el personal al servicio de los juzgados de primera instancia e instrucción del partido judicial de Figueras, determinará que se prosiga la investigación ante el Ministerio de Justicia e Interior (queja 9405159).

9.7.3.4.9. *Juzgado de Instrucción número 7 de Sabadell*

Ante esta institución compareció un ciudadano exponiendo la demora con que, a su juicio, estaba siendo tramitado un juicio de faltas incoado en el año 1989 ante el Juzgado de Instrucción número 7 de Sabadell.

Iniciada ante la Fiscalía General del Estado la investigación prevista en el artículo 13 de la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril, se recibió el correspondiente informe, del que se desprendía la existencia de una efectiva situación de retraso en el funcionamiento de este juzgado, como consecuencia de la vacante producida en la plaza de secretario, en el mes de noviembre del año 1993.

Asimismo, se comunicaba en el aludido informe que la citada plaza estaba siendo desempeñada en régimen de sustitución por secretarios de otros juzgados, sin que al parecer, dicha medida resultara suficiente para hacer frente al volumen de trabajo existente.

A la vista de lo anterior, y en la medida en que la situación descrita era de la competencia del Ministerio de Justicia e Interior, esta institución de dirigió a dicho departamento, solicitando información acerca de las previsiones existentes en cuanto a la cobertura de la vacante existente en el referido órgano jurisdiccional.

En respuesta, este departamento informó que la plaza vacante de secretario judicial en el referido juzgado fue cubierta por el titular, en el mes de abril de 1994, concluyendo así la investigación (queja 9320966).

9.7.3.4.10. *Juzgados de lo Social de Girona*

Esta investigación se inició con motivo de la queja formulada por el secretario general de un sindicato quien exponía que como consecuencia del excesivo volumen de asuntos existentes, a su juicio, en los Juzgados de lo Social de Girona, se estaba produciendo una situación calificada por el compareciente de deficiente y precaria, en el funcionamiento de estos órganos jurisdiccionales.

Manifestaba asimismo el exponente que el problema se había visto agravado por la excesiva movilidad que afectaba a los jueces titulares y sustitutos de dichos juzgados, así como al resto de sus funcionarios.

Iniciadas las actuaciones oportunas ante el Consejo General del Poder Judicial, se recibió en esta institución el correspondiente informe elaborado por su servicio de inspección.

Del contenido de este informe se desprendía de un lado, que si bien durante los años 1992 y 1993 existió una gran movilidad en las plazas de jueces y secretarios, dicha situación se normalizó en los dos juzgados de lo social en funcionamiento en Girona en el curso del año 1994, siendo también estable dicha situación en relación con el resto de la plantilla.

Por otra parte, en el aludido informe se señalaba que los referidos juzgados de lo social vienen soportando una elevada carga competencial, de modo que, «a pesar de que se mantiene un nivel resolutorio importante, la pendencia aumenta progresivamente», resultando por ello ineludible, a juicio del Consejo, la creación de un nuevo juzgado de lo social en esa ciudad.

Este tercer juzgado de lo social en Girona ha sido creado en virtud del Real Decreto 2037/1994, de 14 de octubre. Por ello, la investigación ha proseguido recientemente ante el Ministerio de Justicia, a fin de conocer las previsiones existentes en ese departamento en cuanto a la entrada en funcionamiento de dicho órgano jurisdiccional (queja 9319477).

9.7.3.4.11. *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Arenys de Mar*

La investigación sobre la situación de este juzgado se retrotrae a años anteriores y ha sido reflejada en los correspondientes informes, a los que debe hacerse una remisión aquí para evitar reiteraciones.

Esta investigación, iniciada en un primer momento ante el Consejo General de Poder Judicial, se dio por concluída en el año 1992, tras la adopción por dicho Consejo de determinadas medidas para la normalización del juzgado.

En el año 1993, hubo de reanudarse la investigación, esta vez ante el entonces Ministerio de Justicia, por cuanto de los informes remitidos por la Fiscalía General del Estado en relación con procedimientos concretos se desprendían determinadas carencias de medios personales, finalmente solventadas.

No obstante, de los últimos informes remitidos por la Fiscalía General del Estado, se desprende que este juzgado padece nuevamente retraso generalizado en la tramitación de los asuntos, ocasionados en esta ocasión por la carencia de juez titular y determinadas disfunciones observadas en la organización judicial.

Habrá pues de retomarse la investigación sobre la situación del juzgado ante el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia e Interior (quejas 9202432 y 9202053).

9.7.3.5. *Comunidad Autónoma de Extremadura*

9.7.3.5.1. *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Llerena*

Del inicio de esta investigación ya se dio oportuna cuenta en el informe del pasado año.

Como allí se decía, tan pronto el Defensor del Pueblo tuvo conocimiento del posible retraso existente en el funcionamiento de este juzgado, solicitó del Consejo General del Poder Judicial la pertinente información sobre la real situación del mismo y las posibles medidas que pudieran adoptarse para su normalización.

Del informe remitido por el Consejo General del Poder Judicial, se desprendía la efectiva existencia de una demora generalizada en dicho órgano judicial, como consecuencia de la supresión de los dos juzgados de distrito existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

Asimismo, en dicho informe se proponía la adopción de dos medidas diferenciadas con el fin de paliar el retraso que afectaba a dicho juzgado, y que consistían, de un lado, en el reforzamiento de su plantilla, haciéndose, por otra parte, referencia a que en la revisión quinquenal prevista en la Ley de Demarcación y Planta Judicial, se tuviera en consideración la modificación de la planta judicial de este partido, mediante la creación de una nueva demarcación que limitara su excesiva extensión, contemplando la posibilidad de crear uno nuevo con capitalidad en la población de Azuaga o, en otro caso, aumentar a dos el número de juzgados de primera instancia e instrucción de Llerena.

En consecuencia, y dado que las dos medidas propuestas por dicho Consejo se encontraban dentro del ámbito de competencias del entonces Ministerio de Justicia, esta institución prosiguió su investigación ante dicho departamento.

Por parte del referido organismo ministerial, se remitió a esta institución un completo informe, en el que se participaba que en la primera revisión quinquenal de la demarcación y planta judicial, se tendría en cuenta la posibilidad de crear un nuevo partido en Azuaga, con el fin

de limitar la excesiva extensión del partido judicial de Llerena, a la que hacía referencia el Consejo en su inicial escrito.

Asimismo, y en relación con la posible creación de un nuevo juzgado en ese partido judicial de Llerena, el entonces Ministerio de Justicia manifestaba en su informe que, «ello podrá tener lugar siempre y cuando las cargas de trabajo del juzgado en funcionamiento lo hiciera necesario y fuera solicitado por el Consejo General del Poder Judicial en la relación de necesidades que anualmente eleva al gobierno, en cumplimiento del artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Por otra parte, se afirmaba en el aludido informe que no resultaba posible el reforzamiento de la plantilla del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Llerena, debido a la escasa dotación presupuestaria con que se contaba, si bien se proponía como medida alternativa «la concesión de comisión de servicio del personal titular para asistir al juzgado por las tardes, abonándoles en este caso los complementos previstos en el artículo 15 del Real Decreto 1616/89, de 29 de diciembre».

Se desprendía, por último, de la comunicación remitida, que esta última medida no había sido todavía aprobada por el Consejo General del Poder Judicial.

Habida cuenta del contenido del informe elaborado por aquel departamento ministerial, esta institución procedió a dar traslado del mismo al Consejo General del Poder Judicial, al objeto de que pudiera ser debidamente valorado, interesando asimismo conocer las iniciativas, en su caso, adoptadas por ese Consejo en relación con los extremos contenidos en aquella comunicación.

En el curso del año 1994, el Consejo General del Poder Judicial informó a esta institución, en primer lugar, que por parte de la comisión permanente del Consejo se había acordado desestimar la propuesta de los vocales delegados para el plan de urgencia, de fecha 19 de mayo de 1994, relativa al nombramiento de un equipo de refuerzo para el referido órgano jurisdiccional.

Por otra parte, manifestaba el Consejo en su escrito, haber interesado de su servicio de inspección la elaboración de un informe con el fin de determinar las posibles causas determinantes de la demora padecida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Llerena.

En consecuencia, y a la vista de esta última comunicación, se han dado por concluidas las actuaciones seguidas ante el citado Ministerio de Justicia e Interior, permaneciendo abierta la presente investigación con el Consejo General del Poder Judicial, al que recientemente se ha solicitado información sobre los posibles resultados a que pueda llegar su servicio de inspección, así como de las medidas que pudieran adoptarse para la definitiva normalización del funcionamiento de este juzgado (queja 9202653).

9.7.3.6. *Comunidad de Madrid*

9.7.3.6.1. *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Coslada*

El Defensor del Pueblo inició esta actuación en el curso de año 1993, al desprenderse de las puntuales investigaciones seguidas ante la Fiscalía General del Estado, la existencia de un retraso generalizado en el funcionamiento de este órgano jurisdiccional.

Como ya se indicó en el pasado informe parlamentario, esta institución se dirigió por ello al Consejo General del Poder Judicial, constatándose del informe elaborado al respecto, la grave situación que afectaba a dicho juzgado, calificada por ese Consejo como «caótica, tanto en el área jurisdiccional civil como penal».

En este sentido, se afirmaba en el aludido informe que, al objeto de intentar paliar tal situación, por el Consejo General del Poder Judicial se había procedido a asignar a ese órgano judicial un magistrado en comisión de servicios, solicitándose del Ministerio de Justicia e Interior el reforzamiento de la plantilla, mediante el nombramiento de un oficial y tres auxiliares más, por un período de seis meses, también en comisión de servicios.

En consecuencia, esta institución hubo de dirigirse al citado departamento ministerial, al objeto de conocer las previsiones existentes en el mismo en relación con la última de las medidas expuestas.

El citado Ministerio de Justicia e Interior, informó a esta institución del efectivo nombramiento de una comisión judicial de apoyo al Juzgado de Primera Instancia de Instrucción de Coslada, desde el mes de noviembre de 1993, consistente en el magistrado ya designado por el Consejo General del Poder Judicial, más dos oficiales, dos auxiliares y dos agentes judiciales.

Según comunicaba dicho ministerio, la referida comisión judicial actuaba en jornada de tarde, haciéndose respecto a su trabajo un completo seguimiento.

Por último, se participaba en la comunicación remitida, que desde el servicio de apoyo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a partir del 10 de enero de 1994, se habían destinado algunos oficiales y auxiliares que ayudaban a liberar las cargas de trabajo de este órgano jurisdiccional, con buenos resultados, según se indicaba por el ministerio, tanto en el orden civil como penal.

Las anteriores consideraciones determinaron, en consecuencia, que se diera por concluida la presente investigación (queja 9206834).

9.7.3.6.2. *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Majadahonda*

A finales del año 1994, comparecieron diversos abogados y procuradores de los tribunales con ejercicio profesional en el partido judicial de Majadahonda, poniendo de manifiesto las demoras que, a su entender, se estaban produciendo en la tramitación general de los procedimientos civiles y penales seguidos ante este órgano jurisdiccional.

Conforme exponían los reclamantes, las causas motivadoras de tales demoras, en su opinión, consistían fundamentalmente, en la insuficiencia de sus plantillas orgánicas para atender correctamente el número de procedimientos y la falta de medios materiales, ya que ninguno de los juzgados se encontraba informatizado.

Por todo ello, el Defensor del Pueblo ha dado reciente traslado de las anteriores manifestaciones al Consejo General del Poder Judicial, encontrándose por ello esta institución a la espera de recibir la correspondiente respuesta (queja 9407653).

9.7.3.7. *Comunidad Foral de Navarra*

9.7.3.7.1. *Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona*

También esta otra investigación se inició ante el Consejo General del Poder Judicial en el presente año 1994, al desprenderse de la inicial actuación realizada ante la Fiscalía General del Estado, la paralización de numerosos asuntos pendientes ante este órgano judicial.

A este respecto, de los datos remitidos por la citada Fiscalía General se deducía que dicho juzgado se encontraba, a la fecha de remisión del último informe de esa Fiscalía, servido por un juez sustituto, dada la baja por enfermedad de su titular, habiendo ello motivado, al parecer, un generalizado retraso en el normal funcionamiento del referido órgano jurisdiccional.

Por todo ello, esta institución valoró la conveniencia de dirigirse directamente al Consejo General del Poder Judicial, a fin de obtener una mayor información sobre la situación existente en el Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona, así como de las posibles medidas a adoptar, en su caso, para su normalización.

Dado que no se ha recibido todavía la contestación que ese Consejo ha de remitirnos, permanece abierta esta investigación en el momento de cerrar el presente informe (queja 9316513).

9.7.3.8. *Principado de Asturias*

9.7.3.8.1. *Juzgado de lo Penal número 4 de Oviedo*

A la presente investigación se hizo referencia en el informe correspondiente al año 1993.

Como allí se exponía, en el informe remitido por el Consejo General del Poder Judicial se manifestaba que el Juzgado de lo Penal número 4 de Oviedo presentaba demoras en su funcionamiento ya que, con carácter general, transcurría un año desde la fecha de recepción de la causa hasta la celebración del juicio oral.

Para solucionar esta situación, se proponía por el mencionado Consejo la creación de dos nuevos juzgados de lo penal, uno con sede en Oviedo, el número 5, y otro con sede en Avilés.

Ello determinó que esta institución prosiguiera la investigación ante el Ministerio de Justicia e Interior, que ha informado de que ya se ha procedido a la creación del Juzgado de lo Penal de Avilés, cuya entrada en funcionamiento tuvo lugar en diciembre de 1992.

Por otra parte, y en relación a la propuesta del Consejo General del Poder Judicial incluida en su memoria sobre relación de necesidades de la Administración de Justicia para el año 1994, de creación de un quinto juzgado de lo penal con sede en Oviedo, se manifestaba en el citado informe que se procederá a su creación en el momento en que fuera necesario, a juicio de los servicios técnicos del ministerio, y siempre y cuando lo permitan las disponibilidades presupuestarias, bastante limitadas en la actualidad.

Dado el contenido de dicho informe y sin perjuicio de dar por conclusa nuestra investigación en el presente caso, esta institución ha dado traslado a este ministerio de su preocupación por la situación de los juzgados de lo penal del Principado de Asturias, en la medida en que la falta de disponibilidad presupuestaria impide encontrar una solución definitiva al problema planteado, toda vez que el retraso en la resolución de los procedimientos incide directamente en el principio de eficacia que debe presidir el funcionamiento del servicio público esencial que es la Administración de Justicia, así como en el derecho fundamental al proceso en un tiempo razonable (queja 9216294).

9.7.3.9. *Comunidad Valenciana*

9.7.3.9.1. *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Orihuela*

En el curso del año 1990, esta institución inició una investigación de carácter general en relación con este órgano jurisdiccional, de cuyos resultados se ha dado oportuna cuenta en los sucesivos informes parlamentarios presentados a las Cortes Generales.

Como allí se decía, la inicial actuación llevada a cabo ante el Consejo General del Poder Judicial, permitió constatar la existencia de una grave situación de demora en el funcionamiento de dicho juzgado, proponiéndose por ese Consejo, como medidas a adoptar para su normalización, el nombramiento de un nuevo magistrado y el refuerzo de su plantilla con dos auxiliares más.

En consecuencia, y como ya quedó reflejado en el informe del año 1993, el Defensor del Pueblo procedió a dar traslado de esta última propuesta al entonces Ministerio de Justicia, informando dicho departamento de la necesidad de adoptar determinadas medidas, diferentes a las indicadas por el Consejo General del Poder Judicial, y que consistían en la exención de reparto de nuevos asuntos a ese juzgado, así como en la prestación de funciones en jornada de tarde en dicho órgano judicial, por los funcionarios del mismo u otros de Orihuela.

Ello motivó que, sin perjuicio de proseguir las actuaciones iniciadas ante aquel departamento, esta institución se dirigiera nuevamente al Consejo General del Poder Judicial, a fin de conocer el criterio del mismo en relación con la posible efectividad de las propuestas realizadas por aquel departamento ministerial.

En contestación a tal petición, el citado Consejo remitió a esta institución sucesivos y completos informes en el curso del año 1993, de los que se desprendía, de un lado, el efectivo nombramiento de un equipo de apoyo para refuerzo del mencionado juzgado, y de otro, la inclusión de dicho órgano jurisdiccional en el plan de urgencia elaborado por ese Consejo, con lo que se dio por concluida la investigación iniciada ante dicho órgano constitucional.

No obstante, y dado que en los aludidos informes se hacía también expresa mención a la falta de mobiliario adecuado en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Orihuela, considerándose urgente, a juicio del Consejo, la dotación de mobiliario para la ordenación de los expedientes y consiguiente mejora en la organización del juzgado, esta institución procedió a solicitar el oportuno informe del entonces Ministerio de Justicia, en relación con este concreto extremo.

En el presente año 1994, el citado ministerio participó a esta institución la remisión de dicha petición a la Dirección General de Servicios de ese mismo departamento, por ser dicho organismo el competente en materia de necesidades de mobiliario.

A la vista de lo anterior, el Defensor del Pueblo ha reiterado de nuevo su petición ante la referida dirección general, sin que, no obstante, se haya recibido la preceptiva respuesta en el momento de concluir este informe (queja 8702836).

9.7.3.9.2. *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Alcoy*

En este supuesto, la investigación ante la Fiscalía General del Estado se inició como consecuencia del retraso que afectaba a un concreto procedimiento civil.

Del informe elaborado por dicha Fiscalía General pudo colegirse que la efectiva demora en la tramitación del procedimiento objeto de queja era también extensible al resto de las actuaciones seguidas ante ese mismo juzgado, apuntándose en dicha comunicación, como posible

causa determinante de tal retraso, la insuficiencia de funcionarios adscritos al referido órgano jurisdiccional.

Así pues, una vez más, solicitó el Defensor del Pueblo la colaboración del Consejo General del Poder Judicial, desprendiéndose del informe remitido, el grave retraso padecido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Alcoy, en el cual, a la fecha de la última inspección de ese Consejo, girada el día 27 de enero de 1994, se encontraban doscientos sesenta y cuatro procedimientos civiles paralizados en su fase inicial, y novecientos cuarenta y tres escritos de pleitos civiles pendientes de proveer, teniendo alguno de ellos una antigüedad de un año.

Como causas motivadoras del retraso se señalaban en el aludido informe, la precariedad de los medios humanos con que contaba ese juzgado, ya que, si bien la plantilla se encontraba cubierta en su totalidad, dichas plazas habían permanecido vacantes durante largos períodos de tiempo por bajas por enfermedad, sin sustitución.

El Consejo General del Poder Judicial informaba, asimismo, que tras la visita de inspección antes mencionada, con fecha 24 de mayo de 1994, acordó dar traslado al Ministerio de Justicia e Interior, con informe favorable, de la propuesta de prestación de funciones fuera del horario de trabajo establecido, en jornada continuada, en favor de un oficial y un auxiliar, ambos destinados en el Juzgado de Paz de Jijona, a fin de que desarrollasen dichas funciones en horario de tarde, durante tres horas diarias de lunes a viernes, por un plazo de seis meses, y con la percepción del complemento previsto en la disposición adicional novena del Real Decreto 1616/1989, de 29 de diciembre.

Esta institución prosiguió, por ello, su investigación ante el referido departamento ministerial, con el fin de conocer las medidas que pudieran adoptarse en relación con la anterior propuesta efectuada por el Consejo General del Poder Judicial.

En contestación a dicha petición, la Secretaría General de Justicia ha participado a esta institución, que tan pronto tuvo conocimiento de la propuesta del Consejo antes señalada, procedió a emitir la pertinente autorización, siendo ésta recibida en el juzgado a mediados del mes de junio de 1994.

A la vista de lo anterior, esta institución ha dado por finalizadas las actuaciónes llevadas a cabo en relación con este otro órgano jurisdiccional (queja 9212311).

9.7.3.9.3. *Juzgado de lo Social número 1 de Elche*

También en este otro caso, la actuación realizada ante la Fiscalía General del Estado vino motivada por la demora de un concreto procedimiento laboral, seguido ante el precitado juzgado.

Los sucesivos informes remitidos por la Fiscalía General en el curso del año 1994, permitieron comprobar que el retraso en la tramitación de los autos objeto de la inicial investigación, obedecía a una situación generalizada de demora en el Juzgado de lo Social de Elche, existiendo en el mismo una gran acumulación de asuntos pendientes de dictar sentencia.

Asimismo, en su último informe, la citada Fiscalía comunicaba a esta institución que tales hechos habían sido puestos en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando origen a un expediente de seguimiento del mismo.

Así pues, y habida cuenta que la situación descrita podría incidir en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y en el principio de eficacia que debe presidir el funcionamiento de la Administración de Justicia, esta institución se ha dirigido, al concluir el año 1994, al Consejo

General del Poder Judicial, a fin de obtener una mayor información sobre la real situación en que se encuentra dicho juzgado y las medidas que pudieran adoptarse para su normalización.

Dado lo reciente de la petición de informe, esta institución permanece a la espera de la oportuna contestación (queja 9319773).

9.8. *Dilaciones indebidas. Supuestos individuales extremos*

Se exponen a continuación aquellos casos más relevantes, seleccionados entre las múltiples investigaciones realizadas durante el curso del año 1994, en los que el retraso imputable al funcionamiento del órgano jurisdiccional podía considerarse en el criterio de esta institución, dentro de la órbita del derecho fundamental a un proceso en un tiempo razonable.

A. La presente queja, ya recogida en el informe anterior, se refería a un sumario iniciado en el año 1985, en el que recayó sentencia en el año 1988, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, en la que fueron condenados tres inspectores del Cuerpo Superior de Policía, por la detención ilegal y posterior desaparición de un ciudadano.

Dado que la sentencia condenó al Estado al pago de una indemnización, esta institución siguió las investigaciones paralelamente con el Ministerio de Justicia e Interior y con la Fiscalía General del Estado.

Transcurridos más de seis años desde la firmeza de la sentencia, ésta no ha sido totalmente cumplida, ya que no ha sido pagado el importe total de las indemnizaciones en la cuantía señalada en la sentencia, ni los intereses que hayan podido devengar las mismas.

Por ello, la investigación continúa abierta ante los citados organismos (queja 9123757).

B. En este caso, el compareciente afirmaba que en el Juzgado de Instrucción de Chiclana de la Frontera (Cádiz), la comunidad de propietarios que presidía había presentado una querella por presunta estafa en la venta de viviendas, dándose lugar a la incoación de un procedimiento penal en el año 1986, cuya tramitación no había concluido.

La inicial investigación ante el Fiscal General del Estado permitió constatar el grave retraso que padecía el procedimiento, ya que transcurridos seis años desde su inicio, continuaba en fase declarativa.

En el curso de la investigación se dictó sentencia resolutoria del procedimiento, estableciéndose, en lo que a responsabilidades civiles se refería, en favor de los querellantes una indemnización.

Dada la demora que había padecido el procedimiento, esta institución prosigue su investigación respecto al curso seguido en la ejecutoria, actualmente en tramitación (queja 9110641).

C. De esta investigación se dio cuenta en el informe parlamentario del año anterior. Como allí se decía, se trataba de un procedimiento penal iniciado en el año 1984 en el Juzgado de Instrucción número 3 de La Coruña, por presunta impericia médica, que había ocasionado graves lesiones al reclamante.

La investigación iniciada ante la Fiscalía General del Estado permitió comprobar el grave retraso que padecía el procedimiento, que continuaba pendiente en el año 1992, por lo que esta institución hubo de impulsar debidamente su tramitación.

De la última información remitida por el Fiscal General del Estado se desprende que en el curso del presente año, transcurridos por tanto diez años desde que acaecieron los hechos denunciados, se ha dictado sentencia absolutoria del acusado, contra la que el Ministerio Fiscal ha interpuesto recurso de apelación.

Ello ha determinado que esta institución prosiga la investigación iniciada, instando la pronta resolución del recurso interpuesto (queja 8910972).

D. La ciudadana que en este caso compareció ante esta institución manifestaba haber interpuesto en el año 1992 una demanda de naturaleza laboral ante el Juzgado de lo Social número 2 de Madrid, dando lugar a la iniciación de un procedimiento laboral que no había concluido.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado, se pudo constatar que en la tramitación de dicho procedimiento se había planteado un conflicto de competencias entre el Juzgado de lo Social número 2 de Madrid y el juzgado de igual naturaleza de Guadalajara, aún no resuelto.

En consecuencia, transcurridos más de dos años desde que se inició el procedimiento, todavía no se ha determinado el juzgado competente para conocer del mismo. Por ello, esta institución se ha dirigido nuevamente al Fiscal General del Estado solicitando la adopción de las medidas oportunas para la pronta determinación de dicha competencia (queja 9401257).

E. En este caso, la investigación se inició por exponer el compareciente en su queja que desde el año 1978 se encontraba pendiente un sumario en el Juzgado de Instrucción número 12 de Barcelona, incoado como consecuencia de una explosión de gas.

La inicial investigación ante la Fiscalía General del Estado permitió comprobar que, efectivamente, el procedimiento iniciado sufría una grave demora, lo que determinó que esta institución prosiguiera las correspondientes actuaciones. Finalmente se dictó sentencia en el curso del año 1988, con lo que se dio por conclusa la investigación.

No obstante, dicha investigación hubo de reanudarse, por cuanto el ciudadano afectado compareció nuevamente, manifestando que contra la sentencia dictada se había interpuesto recurso de casación, cuya tramitación se encontraba todavía pendiente en el año 1992.

De los sucesivos informes remitidos por la Fiscalía General del Estado se desprendía la realidad de lo manifestado por el reclamante, ya que dicho recurso de casación continuaba pendiente de resolución, siendo finalmente resuelto en el año 1993, cinco años después de su interposición.

Así pues, ha sido necesario el transcurso de quince años para obtener sentencia definitiva en este procedimiento.

En la actualidad, el procedimiento se encuentra en fase ejecutiva, de cuya tramitación está haciendo un seguimiento esta institución (queja 8325203).

F. En este supuesto, el ciudadano que formuló la queja manifestaba que en el año 1980 había sido víctima de una infracción penal de la que resultó con lesiones, celebrándose el correspondiente procedimiento penal en el antiguo Juzgado de Distrito de Torrevieja, que concluyó en el año 1981 declarando su derecho a indemnización, pese a lo cual, afirmaba no tener conocimiento de su ejecución.

Iniciada la oportuna investigación ante la Fiscalía General del Estado, de los informes remitidos se desprendía que la ejecución de la sentencia se encontraba paralizada desde el año 1982, habiéndose iniciado tras nuestra intervención, las actuaciones judiciales para su continuación.

Habida cuenta la grave irregularidad que supone la paralización de una ejecutoria durante doce años, el Defensor del Pueblo ha instado al Fiscal General del Estado la adopción de las medidas oportunas para la pronta terminación de la ejecutoria, prosiguiendo actualmente la vigilancia sobre su curso (queja 9202649).

G. En este caso, la ciudadana que compareció ante esta institución, afirmaba en su queja que en el año 1987, en el transcurso de una operación fue infectada del virus del SIDA, presentando denuncia por presunta negligencia médica ante el Juzgado de Instrucción número 35 de Madrid, que dio lugar a un procedimiento penal que no había concluido.

La investigación iniciada ante la Fiscalía General del Estado permitió comprobar que, efectivamente, dicho procedimiento, transformado en juicio de faltas, continuaba pendiente todavía en el año 1993, transcurridos más de cinco años desde su iniciación.

Finalmente, la Fiscalía ha informado que los períodos de paralización del procedimiento han determinado su finalización mediante auto de prescripción.

Por ello, se ha dado por concluida la investigación informando a la interesada de los derechos que pudieran asistirle al amparo del artículo 121 de la Constitución, ante el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que se ha producido en el presente caso (queja 9213080).

H. En este supuesto el compareciente ponía de manifiesto la demora en la tramitación de un sumario en el Juzgado de Instrucción número 1 de Jaca, posteriormente remitido a la Audiencia Provincial de Huesca, con motivo de un hecho delictivo ocurrido en noviembre de 1979 a consecuencia del cual resultó lesionado.

Esta institución se dirigió en el año 1993 a la Fiscalía General del Estado solicitando información sobre el estado procesal de dicha causa y, tras múltiples comunicaciones, se ha tenido conocimiento de la reciente conclusión de la misma, mediante sentencia declarada firme en mayo de 1994, esto es, quince años después del hecho motivador de la misma.

Dado que dicha sentencia fija las indemnizaciones que ha de percibir el compareciente en concepto de perjudicado, proseguirá la intervención del Defensor del Pueblo hasta el total cumplimiento de la sentencia (queja 8502768).

I. En este otro caso, también parcialmente reflejado en el informe del año 1993, el ciudadano que planteó la queja afirmaba que como consecuencia de un accidente ocurrido en el año 1979, en el que resultó lesionado, se incoó un procedimiento penal en el Juzgado de Instrucción número 9 de Madrid, en el cual no se dictó sentencia hasta el año 1991, resolución que permanecía sin ejecutar.

De la última comunicación recibida en el presente año de la Fiscalía General del Estado se desprende que ya ha sido totalmente ejecutada la precitada sentencia, por lo que se ha concluido la investigación.

No obstante, es de lamentar que haya sido necesario el transcurso de quince años para que el ciudadano que planteó esta queja haya visto satisfecho su legítimo derecho a la tutela judicial (queja 8904146).

J. También este supuesto ha sido recogido en el anterior informe a las Cortes Generales y hace referencia a las demoras en la tramitación de un procedimiento penal en el Juzgado de Instrucción de Alcázar de San Juan (Ciudad Real) por delitos de apropiación indebida y estafa, iniciado en 1982 en virtud de denuncia formulada por el compareciente.

Como ya se informaba el pasado año, de las comunicaciones remitidas por la Fiscalía General se desprendía que el procedimiento había permanecido paralizado durante distintos períodos del tiempo, por lo que el Defensor del Pueblo solicitó del Ministerio Fiscal la adopción de las medidas tendentes a su normalización y definitiva conclusión.

Al tiempo de finalizar este informe, se ha recibido comunicación de la citada Fiscalía indicando que ya se ha celebrado el juicio oral en este procedimiento que se encuentra, en la actualidad, pendiente de dictar sentencia.

Por tanto, prosigue nuestra investigación hasta la definitiva conclusión de la causa (queja 9112062).

K. En este caso el ciudadano que compareció ante esta institución manifestaba que durante la tramitación de un procedimiento civil ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid, en el que figuraba como demandado, se habían producido presuntas irregularidades, que motivaron la incoación en el año 1987 de un sumario que se tramitaba en el Juzgado de Instrucción número 24 de dicha capital por supuestos delitos de maquinación para alterar el precio de las cosas, cohecho, estafa y otros, procedimiento, este último, en el que se estaban produciendo demoras.

A la vista de las manifestaciones del compareciente, esta institución inició en el año 1988 la oportuna investigación ante la Fiscalía General del Estado, que ha remitido numerosos informes en los que se expone que la demora en la tramitación de esta causa, que actualmente se encuentra pendiente de que por la representación de los acusados se formulen los escritos de defensa, obedece fundamentalmente a su extrema complejidad y al gran número de partes personadas.

Por ello, la investigación continúa abierta (queja 8711771).

L. En el presente caso, el reclamante manifestaba que con motivo de un accidente laboral ocurrido en 1984 y en el que falleció su cónyuge, se había iniciado un sumario en el Juzgado de Instrucción de Manacor (Palma de Mallorca), en cuya tramitación se estaban produciendo demoras.

La investigación seguida ante la Fiscalía General del Estado desde el año 1988, ha permitido conocer e impulsar la tramitación de esta causa en sus sucesivas instancias, hasta su resolución por sentencia firme dictada por el Tribunal Supremo en abril de 1994.

Ello no obstante, y dado el grave retraso apreciado en la tramitación de este procedimiento, que ha necesitado el transcurso de diez años para su conclusión, prosigue la intervención de esta institución hasta la definitiva ejecución de la sentencia en cuanto a sus pronunciamientos indemnizatorios a favor del compareciente (queja 8710907).

M. En este supuesto, también recogido parcialmente en el informe parlamentario del año 1993, el ciudadano que se dirigió al Defensor del Pueblo había interpuesto una denuncia por supuesto delito de robo en el año 1984, hecho por el que se tramitaba un procedimiento penal en el Juzgado de Instrucción de Barbastro (Huesca), que no había concluido a pesar de haber transcurrido más de ocho años desde su incoación, por lo que se inició la correspondiente investigación ante el Fiscal General del Estado.

En su última comunicación la citada Fiscalía ha informado que, diez años después, en junio de 1994 se ha dictado sentencia firme en dicho procedimiento, fijando indemnización a favor del compareciente, sin que hasta la fecha haya sido ejecutada.

Por ello, deberá proseguir la investigación hasta el total cumplimiento de dicha sentencia (queja 9218436).

N. La persona que formuló esta queja manifestaba que a consecuencia de un naufragio ocurrido en el año 1984 en el que fallecieron cuatro personas, resultaron desaparecidas veintidós y lesionadas dos, una de ellas el compareciente, se tramitaba un procedimiento penal en el Juzgado de Instrucción número 1 de Las Palmas de Gran Canaria.

La grave demora observada en la tramitación de la causa motivó el inicio de la investigación ante la Fiscalía General del Estado que, tras múltiples comunicaciones, ha informado de su conclusión por sentencia dictada en instancia en 1992 y confirmada en el año 1993.

La indicada sentencia fijaba las indemnizaciones que debían percibir los lesionados y los familiares de los fallecidos y desaparecidos en el accidente, y todavía no ha sido ejecutada.

Transcurridos diez años desde que ocurrió el grave suceso que determinó la iniciación del procedimiento, esta institución ha solicitado de nuevo la colaboración de la Fiscalía General del Estado a fin de que por el Ministerio Fiscal se extreme la vigilancia en orden a la agilización de la correspondiente ejecutoria (queja 8504609).

Ñ. En este caso, el ciudadano que planteó la queja manifestaba que por el Juzgado de lo Social número 9 de Madrid se había dictado sentencia en octubre de 1989, resolución contra la que el compareciente había interpuesto recurso de casación por quebrantamiento de forma, que fue resuelto en octubre de 1990 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo mediante sentencia estimatoria del recurso, que ordenaba reponer las actuaciones al momento del juicio oral.

El reclamante alegaba que el procedimiento había sido remitido al juzgado de lo social en enero de 1991, encontrándose paralizado desde entonces.

Nuestra investigación en el presente caso ante la Fiscalía General del Estado, iniciada en diciembre de 1993, determinó que en dicho procedimiento, que efectivamente estaba paralizado, se dictara en febrero de 1994 providencia señalando fecha para la vista, que se celebró en el mes de abril, dictándose, a continuación, sentencia contra la que no se ha interpuesto recurso (queja 9318304).

9.9. *La justicia de menores*

9.9.1. *Investigaciones puntuales*

Ante esta institución comparecieron diversos trabajadores del equipo técnico del Juzgado de Menores de Alicante, haciendo referencia en su escrito de queja a la existencia de un gran volumen de trabajo en ese juzgado, motivado, al parecer, y según comunicaban los reclamantes, por el escaso número de miembros con que contaba dicho equipo técnico de apoyo, en relación con la extensa población de Alicante.

Manifestaban los comparecientes que, al objeto de paliar la situación anteriormente descrita, resultaría conveniente que existiera en dicho juzgado, un equipo técnico de intervención inmediata formado por el propio equipo técnico del juzgado con aumento de algún profesional más, cuya labor, entre otras, sería la de emitir los informes solicitados por el Ministerio Fiscal y

prestar el oportuno asesoramiento al magistrado juez de menores en materia educativa, familiar o psicológica.

Esta institución procedió a dar traslado de dichos extremos al entonces Ministerio de Justicia, recibiéndose en el mes de septiembre de 1994 el preceptivo informe al respecto.

En la aludida comunicación el citado ministerio participaba que el equipo técnico de los Juzgados de Menores de Alicante, se encontraba compuesto por un psicólogo y un educador, ambos contratados fijos, sin que en los mismos existiera un trabajador social, pese a que su volumen de trabajo pudiera hacerlo necesario.

Se afirmaba asimismo en el informe enviado, que la razón de que no se dotara en un principio de trabajador social, derivaba del hecho de que en su día prestaban servicios en dichos juzgados dos funcionarios de la escala a extinguir de delegados profesionales técnicos, que ejercían funciones semejantes a las de los trabajadores sociales.

Tales personas pasaron posteriormente a situación de excedencia voluntaria, sin que, según comunicaba el ministerio, en el momento de solicitarse la cobertura de una plaza de trabajador social, las disponibilidades presupuestarias existentes permitieran dicha contratación.

Se continuaba sosteniendo en esta comunicación que estadísticamente, el funcionamiento del Juzgado de Menores de Alicante superaba la media nacional, deduciéndose de la información obrante en la memoria del Consejo General del Poder Judicial del año 1993, con datos referidos a 1992, que el porcentaje de asuntos resueltos en dicho juzgado era superior al de la media del resto de los juzgados, siendo consecuentemente menor el porcentaje de asuntos pendientes.

Con estos datos, argumentaba el Ministerio de Justicia e Interior, que el servicio prestado por dicho órgano judicial con los medios personales con que contaba, podía considerarse como satisfactorio e incluso superior a otros juzgados que si contaban con un trabajador social en su equipo técnico.

No obstante, dicho ministerio concluía manifestando que, una vez las posibilidades presupuestarias lo permitieran, se consideraría prioritariamente la posibilidad de dotar al equipo técnico del Juzgado de Menores de Alicante de una plaza de trabajador social, con objeto de paliar en lo posible las consecuencias derivadas de su volumen de trabajo.

Las anteriores consideraciones han determinado, en consecuencia, la conclusión de esta investigación (queja 9403647).

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

10.1. *Primer grado de tratamiento*

A) En este supuesto, el interno que se dirigió a esta institución manifestaba que se encontraba preso en el centro penitenciario de Madrid III (Valdemoro) donde se le aplicaba un régimen según el cual había de permanecer veintitrés horas diarias en su celda, pudiendo disfrutar únicamente de una hora de paseo en solitario en un patio de pequeñas dimensiones, totalmente enrejado y sin instalaciones deportivas.

Por otra parte planteaba este interno que antes de salir al patio era sometido a cacheos rutinarios, cuestión ésta que ya fue reflejada al tratar el derecho a la intimidad en los centros penitenciarios.

En relación con el primer tema que planteaba el compareciente, se inició la correspondiente investigación ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, que ha informado que el reclamante, que se hallaba clasificado en primer grado de tratamiento, ingresó en el centro penitenciario de Valdemoro donde permaneció durante tan sólo nueve días, estando destinado en la unidad celular y pudiendo disfrutar entre dos y seis horas diarias de patio, derecho que utilizó el primer día renunciando a salir los siete días siguientes.

Asimismo, se indica en el citado informe que la unidad celular de Valdemoro posee un patio de unos setenta metros cuadrados, que sólo es utilizado por unos quince internos, por turnos, y por cortos períodos de tiempo, ya que se trata de una unidad de tránsito, razón por la cual no se ha considerado necesario dotarlo de instalaciones deportivas.

Dado el contenido de dicho informe, se concluyó la investigación iniciada ante la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios, en lo relativo a esta cuestión (queja 9218759).

B) En este otro caso, la investigación se inició por haberse recibido un escrito remitido por dos peritos designados por la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid para la valoración de la personalidad y condiciones Psicosociales de un interno del centro penitenciario de Alicante.

Según manifestaban los comparecientes dicho interno padecía «continuas situaciones de provocación y enajenación (calificables como psicópatas), que había sufrido ya desde su primera inserción en prisión, y que ha tenido como efecto el actual estado de alteración física y psicológica grave».

Asimismo, manifestaban que «las medidas de aislamiento que le habían sido impuestas le estaban provocando la exacerbación de sus trastornos de personalidad inestable, y el riesgo de aparición de conductas a sociales y procesos psicóticos adyacentes».

Por otra parte, denunciaban los comparecientes la prescripción al interno de un «tratamiento farmacológico, sin diagnóstico específico previo, ineficaz e inadecuado, e ilegal a tenor de la ausencia de un análisis psicológico y psiquiátrico constatable».

Iniciada ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios la oportuna investigación, se recibió el correspondiente informe en el que se manifestaba que la persona a la que se refería esta queja era un interno clasificado en primer grado de tratamiento, debido a su comportamiento violento, ya que había participado en varias peleas, llegando a causar la muerte de un compañero de reclusión, hecho por el cual había sido condenado a treinta años de reclusión mayor.

Se continuaba manifestando en el citado informe que no existía constancia alguna de que el interno hubiera sido sometido a malos tratos por parte de funcionarios. No obstante, dada su tendencia a la autolisis, fue derivado al hospital psiquiátrico penitenciario de Alicante, donde fue visitado, a petición propia, por un médico psiquiatra que le administró medicación entre octubre de 1992 y noviembre de 1993, habiendo estado sometido a continuos análisis psicológicos y psiquiátricos, indicándose, asimismo, la posibilidad, si lo solicitaba el interesado, de que fuera reconocido por un médico de los servicios públicos de salud.

Por último, se indicaba en dicho informe que el interno estaba sometido desde el 15 de mayo de 1992 al régimen especial regulado en la circular de 1 de agosto de 1991.

Dado el contenido del informe recibido, y con independencia de que se haya tenido conocimiento del fallecimiento en prisión del interno a que se refiere esta investigación —motivo

por el cual se tramita la queja 9409755, que ha quedado ya reflejada en un apartado anterior—, teniendo en cuenta que este preso estuvo durante más de dos años clasificado en primer grado, se ha solicitado nuevo informe de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios sobre las medidas adoptadas para favorecer su progresión de grado, tales como frecuencia de los estudios realizados por el equipo de tratamiento en orden la clasificación del interno; existencia, en su caso, de otros informes de naturaleza multidisciplinar; y cuantas otras circunstancias hubieran permitido valorar el transcurso del tiempo que este interno permaneció en primer grado de tratamiento.

Recibida la correspondiente contestación, a continuación se transcribe su contenido esencial:

«... El interno .... se encontraba sometido al artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, pues desde que dejó extinguidas sus anteriores condenas el 16 de diciembre de 1992, permaneció ingresado en calidad de preventivo, pendiente de juicio por los incidentes que protagonizó en el centro penitenciario de Madrid II el 22 de marzo de 1992, en los que resultó muerto el también interno ...

Como consecuencia de su cambio de situación penal, se le aplicó, por acuerdo de junta de régimen de 4 de enero de 1993, el régimen previsto en el mencionado artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, medida que fue ratificada por el juez de vigilancia de Alicante, en auto de 15 de enero de 1993; el mismo juez desestimó en auto de 1 de marzo de 1993, el recurso de reforma contra el auto primero y finalmente la Audiencia Provincial de Alicante, en auto de 31 de julio de 1993, desestimó el recurso de apelación interpuesto por el interno contra el acuerdo de la Administración penitenciaria.

La aplicación de este régimen le fue revisada cada tres meses, como es preceptivo, por la junta de régimen del centro, con informes previos del equipo de tratamiento y otros profesionales, hasta seis veces, la última de ellas el 10 de julio de 1994, y se mantenía en el momento de su fallecimiento.

Los datos que sirven de base a los acuerdos de aplicación y mantenimiento constituyen un compendio de informes de distintos profesionales en técnicas de la conducta (psicólogo, jurista, educador y trabajador social), servicios médicos y varios jefes de servicio. Estos informes valoran especialmente, en este supuesto concreto, la variable «inadaptación al régimen» y comprenden datos de carácter objetivo (sanciones, incidentes protagonizados, autolesiones, etc.) y datos subjetivos (relaciones con funcionarios y otros internos, lugar que ocupa entre ellos, etc.).

En el periodo al que se refiere este informe el interno partició en seis incidentes graves.

Según los informes de personalidad, tenía un estado de ánimo ciclotímico, con alto nivel de impulsividad, deficiente capacidad de autocontrol y conducta eminentemente hedonista.

En el centro penitenciario de Alicante, donde estuvo destinado desde septiembre de 1992 hasta julio de 1994, estaba considerado como el líder de los internos de su departamento, a los que coaccionaba para sus propósitos personales.

Solía enfrentarse verbalmente a los profesionales de la institución, discutiendo sus órdenes y las normas del centro.

De los informes recabados cabe concluir que en todo momento se mantuvo la vigilancia y observación reglamentarias sobre el interno, revisando trimestralmente su situación penitenciaria».

A la vista de lo expuesto, se ha dado por concluida esta intervención (queja 9400522).

C) Recomendación sobre primer grado.

Esta investigación, que fue objeto de una amplia exposición en el informe correspondiente al año 1993, fue iniciada de oficio al haber tenido conocimiento esta institución de la situación en que se encontraban algunos internos del centro penitenciario de El Dueso, clasificados en primer grado de tratamiento penitenciario e incluidos en el denominado «fichero de internos de especial seguimiento».

La misma situación se reproducía en otros centros penitenciarios que acogían a internos también incluidos en el indicado fichero, según se pudo comprobar en las visitas realizadas a los departamentos de régimen especial de los centros penitenciarios de Alicante, Almería, Badajoz, El Dueso, Madrid III, Madrid IV y el Puerto de Santa María I.

El régimen penitenciario de estos internos viene concretado por la circular de 2 de agosto de 1991, que especifica el distinto régimen aplicable a cada una de las tres fases en que la Administración penitenciaria ha dividido el primer grado de tratamiento, con las modificaciones introducidas por la de 2 de octubre, relativas únicamente a la primera fase del primer grado, y se aplica a presos que se destacan por su extrema peligrosidad o por su inadaptación a la vida penitenciaria, caracterizándose este régimen, fundamentalmente, por su mayor severidad.

La permanencia en el tiempo del régimen penitenciario fijado por las mencionadas circulares determinó que esta institución, sobre la base de las consideraciones que a continuación resumimos por estar reflejadas íntegramente en el informe correspondiente al pasado año 1993, al que nos remitimos, dirigiera una recomendación a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios sobre los criterios de actuación por parte de la Administración penitenciaria en relación con los internos clasificados en primer grado de tratamiento.

Esta recomendación tenía como soporte la experiencia alcanzada por esta institución durante el período de vigencia de ambas circulares, tanto a través de las quejas recibidas como, y sobre todo, mediante las visitas a los centros penitenciarios que albergaban a internos clasificados en este grado, y en ella se analizaban aspectos diferenciados que a continuación sucintamente se reflejan.

El primero de ellos hacía referencia a la naturaleza jurídica de las citadas circulares, las cuales, no obstante concretar, precisar, restringir o ampliar previsiones contenidas en la ley o en el reglamento penitenciarios, no constituyen una norma jurídica en sentido estricto, sino, por el contrario, simples circulares internas sin la concurrencia del requisito de publicidad que garantice su conocimiento por sus destinatarios, esto es, los internos, los funcionarios e incluso el propio juez de vigilancia penitenciaria.

Y así, se sostenía en la recomendación que el instrumento jurídico utilizado, esto es, las citadas circulares, si bien resultan adecuadas para concretar los aspectos propios de la organización jerárquica administrativa, no pueden ser utilizadas para efectuar una auténtica innovación del ordenamiento jurídico, como ocurre en el presente caso, por ser esta tarea propia de las normas jurídicas.

Por otra parte, se hacía referencia a la necesidad de limitar la permanencia de los internos durante largos períodos de tiempo en la primera fase del primer grado de tratamiento, por lo que se consideraba conveniente que fueran sometidos a revisiones periódicas y frecuentes, encomendadas a profesionales especializados que pudieran efectuar dictámenes de naturaleza multidisciplinar, al objeto de poder valorar de forma individualizada y global la situación de cada interno.

Por último, se incidía en la conveniencia de promover un aumento de las actividades de los internos clasificados en este grado penitenciario, y que según las circulares anteriormente mencionadas se encuentra seriamente limitado, ya que ello podría favorecer la evolución y progresión de estos penados.

En el curso del año 1994 se ha recibido la contestación a la recomendación formulada.

En el informe remitido por la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios se manifiesta que, aceptando en su totalidad los criterios expuestos en nuestra recomendación, se ha elaborado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias un plan de recuperación de internos conflictivos, que se encuentra en la actualidad en fase de consulta y sugerencias, regulando minuciosamente todas y cada una de las cuestiones planteadas por esta institución, especialmente las relativas a las formas de revisión de esta clasificación penitenciaria y a la ausencia de actividades de los internos afectados.

Por otra parte, y en relación a la cuestión planteada sobre inadecuación al principio de jerarquía normativa de las circulares de 2 de agosto y 2 de octubre de 1991, se informa a esta institución que dicha materia está siendo objeto de estudio en el proyecto de reforma del actual reglamento penitenciario, que se encuentra en fase de preparación.

Dado el contenido del informe recibido, en el que resultan aceptados los criterios de esta institución, se ha concluido esta investigación, sin perjuicio de comprobar la efectiva puesta en práctica de estos criterios mediante la reforma reglamentaria antes aludida (queja 9315608).

10.2 *Permisos penitenciarios*

En este apartado se hace referencia a la investigación iniciada de oficio en relación con el funcionamiento del sistema legal vigente en materia de permisos penitenciarios, así como sobre los mecanismos legales y reglamentarios existentes para aunar el principio constitucional de resocialización al que dichos permisos responden, con las necesarias cautelas que deben adoptarse para la adecuada protección del interés social y de las víctimas. Esta investigación ha sido objeto de amplia exposición en anteriores informes.

Como allí se señalaba, las garantías para la concesión de los permisos de salida descansan sobre dos pilares fundamentales, por una parte el adecuado funcionamiento de los juzgados de vigilancia penitenciaria y, por otra, la correcta dotación, constitución y actuación de los equipos de observación y tratamiento de los centros penitenciarios, extremos sobre los que esta institución solicitó información al Consejo General del Poder Judicial y a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, respectivamente.

El Consejo General del Poder Judicial remitió un completo informe sobre el grado de desarrollo de la Ley de Demarcación y Planta Judicial en relación con los juzgados de vigilancia penitenciaria, cuyo contenido fue detallado en el anterior informe parlamentario, al que nos remitimos, por lo que concluyó la investigación a este respecto.

Asimismo, la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios informó de sus objetivos en la materia, entre los cuales se hallaba potenciar los equipos de observación y tratamiento mediante la puesta en práctica de programas adecuados, así como con la correspondiente dotación de recursos humanos.

Finalmente, esta institución dio traslado de una recomendación a aquella secretaría de estado sobre la conveniencia de arbitrar algún sistema que permitiera a los juzgados de vigilancia penitenciaria recabar, cuando lo estimaran necesario, informes de naturaleza psiquiátrica o de otra índole con carácter previo a la concesión o denegación del permiso de salida, recomendación

que fue aceptada en los términos señalados en el informe correspondiente al año 1993, por lo que se informó de su contenido al Consejo General del Poder Judicial, al objeto de que fuera analizada dentro del ámbito de sus competencias.

Durante el curso del presente año se ha recibido la contestación del citado Consejo en la que se expone su interés por el buen funcionamiento del sistema de ejecución de penas de privación de libertad y de la jurisdicción de vigilancia penitenciaria.

Se continúa manifestando en el informe recibido que, en la medida en que el artículo 12.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial veda terminantemente al Consejo dictar instrucciones sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico, este órgano constitucional estima que la manera más acorde de dar respuesta a la solicitud del Defensor del Pueblo, podría ser la de incluir el escrito de esta institución entre la documentación objeto de estudio en la próxima reunión de jueces de vigilancia penitenciaria.

A la vista de esta última comunicación, se dio por concluida la investigación (queja 9212867).

11. OBJECION DE CONCIENCIA

11.1. *Consideraciones generales*

La institución del Defensor del Pueblo ha continuado durante el año 1994 velando por el cumplimiento eficaz y efectivo por parte de los órganos de la Administración pública competentes, del derecho a la objeción de conciencia reconocido en el artículo 30 de la Constitución española.

Como es público y notorio el número de jóvenes que se han acogido a su derecho a la objeción ha aumentado de forma muy considerable, desbordando todas las previsiones que por parte de la Administración se habían efectuado. Conscientes de esta realidad la institución se ha dirigido en numerosas ocasiones a la Dirección General de Objeción de Conciencia, por un lado, con relación a las previsiones relativas a los medios materiales y recursos humanos de la Oficina para la Prestación Social de Objeción de Conciencia, necesarios, no sólo para garantizar el ejercicio de este derecho, sino también para que el mismo se realizara dentro de unos plazos razonables, y por otro lado para que se tuviese informada a esta institución con relación a la evolución del número de objetores de conciencia y de los plazos en que se estaba llevando a cabo la prestación.

Con respecto a la primera de las cuestiones la Dirección General de Objeción de Conciencia comunicó que en el plan de objeción de conciencia presentado por el Ministerio de Justicia e Interior y aprobado por el Gobierno en marzo de 1994, se contemplaban una serie de medidas entre las que cabría destacar, según se desprende del citado informe, las siguientes:

Medidas de modificación reglamentarias

Consistentes básicamente en adaptar los reglamentos del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia y de la Prestación Social de los Objetores de Conciencia a la Ley del Servicio Militar y su reglamento, y a la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Medidas de descentralización de gestiones de la Prestación Social

Se trata de impulsar convenios de cooperación con las comunidades autónomas, descentralizando algunas cuestiones de la organización de la prestación social.

Medidas que incidan en el aumento de plazas concertadas para realizar la prestación social

Se trata de impulsar la firma de convenios con las Administraciones públicas, tanto autonómica, central y/o local, con el fin de obtener nuevas plazas para la prestación social además de impulsar nuevos proyectos de acción social.

Según el citado informe, también estaba prevista la creación de un órgano directivo encargado en exclusiva de los asuntos que conlleva la gestión del ejercicio del derecho de objeción de conciencia, existiendo también previsiones de un importante aumento presupuestario y de personal.

Con respecto al segundo de los aspectos la Dirección General de Objeción de Conciencia informó sobre la evolución del número de objetores reconocidos que no han sido clasificados aptos ni llamados a realizar la prestación social sustitutoria al 30 de junio de 1994.

En el mismo se informaba que los objetores podrán quedar agrupados en dos grandes bloques, que determinen la forma de cumplir la prestación social:

— Excluidos del régimen por estar excedentes de realizarla ya sea por causa de enfermedad, convenio internacional o edad legal.

— Incluidos en el régimen, donde existe un gran casuismo, así en este grupo coexisten objetores en proceso de clasificación, llamados pendientes de manifestar preferencia, otros pendientes de incorporarse a destino, los que se encuentran en activo y los que han pasado a la reserva por haber cumplido la prestación social sustitutoria, por tener acreditados servicios previos, o por haber objetado del servicio militar siendo reservistas. Del informe se deducen cuatro consecuencias básicas:

— El reconocimiento legal de objetor se convierte, de hecho, en una segunda instancia para intentar una nueva clasificación distinta a la obtenida en la esfera militar.

— No todos los objetores disponibles (situación que comprende desde el reconocimiento hasta el inicio del período de actividad) van a incorporarse de manera inmediata a cumplir la prestación social.

— El indicador básico para hacer una evaluación sobre el estado de la prestación social no se centra en el número de reconocimientos anuales, sino en el de objetores susceptibles de ser clasificados aptos y que se encuentran pendientes de llamamiento.

— Otro factor con influencia directa en el volumen de objetores que son llamados a incorporarse es el total de puestos concertados con entidades públicas o privadas que están disponibles en cada llamamiento.

Por último, al 30 junio de 1994, los objetores reconocidos se encontraban incluidos en alguna de las siguientes situaciones respecto al cumplimiento de la prestación social sustitutoria:

Objetores excluidos

1.	Por enfermedad	4.294
2.	Por edad	11.145
	Total	15.439

Objetores incluidos

1.	En situación de reserva	36.787
2.	En situación de actividad	22.372
3.	No incorporables transitoriamente	
	▪ Pendientes de cumplir 19 años de edad	10.535
	▪ Pendientes de agotar el plazo inicial de alegaciones	20.557
	▪ Pendientes de clasificación por tener una solicitud en trámite	8.586
	▪ Con aplazamiento concedido	10.967
4.	Pendientes de resolver determinadas incidencias (suspensión de la orden para incorporarse o del período de actividad, no incorporaciones, notificaciones frustradas)	7.088
5.	Llamados pendientes de próxima incorporación a destino (período sep.-dic./94)	11.663
6.	Llamados pendientes de adscripción a un puesto (llamamiento jun./94)	24.772
7.	Pendientes de llamamiento en nov./94	11.000
8.	Propuestos aptos para realizar la prestación social y pendientes de llamamiento en 1995	31.865
	Total	196.192

Puestos de actividad

1.	Total concertado	38.421
2.	Incluidos en el plan de 1994 pendientes de próxima firma del concierto	6.374
3.	Pendientes de inclusión en el plan anual (ampliación)	5.000
	Total	49.795

11.2. *Condiciones de la prestación y cambios en la adscripción*

En la queja 9317243, el promovente exponía las condiciones en las que realizó la prestación social sustitutoria, indicando una serie de irregularidades detectadas. Solicitado informe de la Oficina para la Prestación Social Sustitutoria, respecto de los hechos denunciados, se indicó que un delegado de la citada oficina, efectuó una visita al centro donde el compareciente realizó su prestación social, siendo ratificados por un asistente social los hechos denunciados.

Por ello se acordó remitir el escrito de denuncia a la Inspección del Instituto Valenciano de Servicios Sociales, para que efectuase una investigación oficial, acordándose de forma cautelar no incorporar a ningún colaborador social al centro denunciado.

Finalmente la Oficina para la Prestación Social Sustitutoria acordó dejar sin efecto la autorización para que el centro reciba más colaboradores sociales, cancelando el programa.

Sin perjuicio de la medida adoptada por la mencionada oficina, que se estima positiva, se valoró la oportunidad de continuar la investigación iniciada ante el Instituto Valenciano de Servicios Sociales, órgano que recientemente ha informado a esta institución que su actuación ha sido suspender cautelarmente el programa hasta que no haya garantías de que tanto la dirección

como el personal del centro y los posibles objetores que tengan que realizar su prestación, tengan cumplida información de las funciones a desarrollar.

A la vista de la contestación se procede a concluir la investigación iniciada.

Se viene detectando desde finales del pasado año y a lo largo del año en que nos encontramos cómo numerosos objetores se dirigen a esta institución manifestando su disconformidad por los retrasos existentes en los pagos de los haberes en mano y vales de vestuario que legalmente les corresponde, siendo patente el esfuerzo que se está realizando por parte de la Dirección General para la Objeción de Conciencia con el fin de paliar dichos retrasos.

Así en la queja 9319814, el compareciente refería que se encontraba realizando la prestación social sustitutoria en el Ayuntamiento de Mairena de Alcor, en Sevilla, y que no se le habían entregado las cantidades pendientes de percibir, por los citados concepto, a pesar de haberlas requerido a la Dirección General de Objeción de Conciencia.

En el informe remitido por la mencionada dirección general, se hacía constar que el interesado fue incluido en nómina a partir de diciembre de 1993, mes en el que se le abonó el haber mensual más los atrasos devengados con anterioridad. Con respecto al vale de vestuario se hacía constar que se abonaría en el primer trimestre del presente año.

A la vista de la contestación remitida por la Dirección General de Objeción de Conciencia, y con el fin de completar la investigación iniciada, recientemente se ha solicitado información respecto a si se han solucionado los retrasos existentes en el alta en nómina y envío de los vales-vestuario, a los objetores que se encuentran realizando su prestación social sustitutoria, sin que hasta el momento se haya recibido la información solicitada.

En la queja 9403079 el interesado exponía que finalizó el cumplimiento de la prestación social sustitutoria en la Delegación de la Organización Nacional de Ciegos Españoles en Zaragoza y, a pesar de haberlo requerido en reiteradas ocasiones, todavía no le habían satisfecho las cantidades devengadas en concepto de haberes en mano y vales-vestuario.

En el informe remitido por la Dirección General de Objeción de Conciencia se ponía de manifiesto que el retraso se había debido a errores existentes en los datos facilitados por el compareciente para proceder a la domiciliación bancaria de sus haberes. No obstante, recientemente se ha procedido al pago de los vales-vestuario, y se ha requerido al interesado que aporte datos complementarios, con el fin de proceder al pago del resto de la cantidad devengada.

En la queja 9411877 el compareciente señalaba que realizó su prestación social en la Confederación Hidrográfica del Tajo, habiendo concluido la misma sin habérsele abonado la cantidad legalmente establecida en concepto de vales-vestuario.

Se está a la espera de que la Dirección General de Objeción de Conciencia remita el informe solicitado.

Dentro de este grupo podemos igualmente incluir la queja 9402371, en la que el interesado manifestaba que realizó la prestación social sustitutoria desde el 24 de febrero de 1993, hasta el 12 de agosto del mismo año, habiéndosele informado que no se le remitió el talón correspondiente a vale-vestuario debido al período de duración de la prestación, tan sólo siete meses. Al cierre de este informe se está a la espera de recibir contestación de la Dirección General de Objeción de Conciencia.

En la queja 9405409 varios objetores indicaban que se encontraban realizando la prestación social sustitutoria, sin que, pese a haberlo solicitado, se les hubiesen satisfecho las cantidades adeudadas en concepto de vales-vestuario y haber en mano. Admitida a trámite la queja, recientemente la Dirección General de Objeción de

Conciencia ha remitido informe en el que se hace constar lo siguiente:

«Este Ministerio autorizó a principios del presente año un programa extraordinario para que los retrasos existentes en dar de alta a los objetores incorporados a destino en la nómina mensual, así como en el envío del vale-vestuario quedaran superados entre mayo-junio.

La reciente aprobación por el Gobierno del Plan de Objeción (17-3-94) permitirá a su vez hacer frente al incremento previsto en el número de objetores llamados a realizar la prestación social, adoptando, entre otras medidas, la de potenciar los medios personales e informáticos necesarios para gestionar este área.

Debe tenerse además en cuenta que la gestión sufre dilaciones debido a impedimentos externos, ajenos a la gestión. Casi un 25 por ciento de las demoras para la inclusión en nómina tienen su origen en datos incompletos o erróneos proporcionados por los propios interesados, lo que impide la domiciliación bancaria.»

Otro grupo numeroso de quejas son aquellas relacionadas con los cambios de adscripción solicitados por los objetores que realizan su prestación social sustitutoria.

En este sentido, en la queja 9404357 el interesado exponía que se encontraba realizando la prestación social sustitutoria en la Unidad de Protección Civil de Tarragona, habiéndosele asignado un horario de actividad distinto del que figuraba en el de la bolsa de puestos disponibles.

Admitida a trámite la queja, recientemente la Dirección General de Objeción de Conciencia ha informado en el sentido de que a la vista de la certeza de los hechos alegados por el compareciente se procede al cambio de adscripción solicitado.

En la queja 9405908, el compareciente indicaba que se le había adscrito para realizar su prestación social sustitutoria, a un determinado destino, distinto del solicitado en su escrito de manifestación de preferencias.

En el informe remitido por la Dirección General de Objeción de Conciencia se indica que efectivamente no se le pudo adscribir al destino solicitado en primer lugar, dado que el proceso de adscripción para cada llamamiento exige previamente la informatización de todas las manifestaciones de preferencia, teniendo éste un valor no vinculante en la adscripción al destino siendo su valor meramente orientativo para conocer los datos sobre la localidad, sector de actividad..., habiéndosele adscrito en el indicado por el promovente en tercer lugar, por lo que se procede al cierre de la queja.

En la queja 9410095 el interesado manifestaba que se encontraba realizando la prestación social sustitutoria y, tras una serie de consideraciones de carácter personal, indicaba que le era imposible compaginar su vida familiar y laboral con el horario que se le había asignado, habiéndosele denegado el cambio solicitado.

Admitida la queja a trámite se ha dirigido escrito a la Dirección General de Objeción de Conciencia estando a la espera de recibir el preceptivo informe.

En la queja 9403884 el interesado exponía que se encontraba como postulante de una orden religiosa, habiendo solicitado poder realizar el cumplimiento de su prestación social sustitutoria en el monasterio de Oliva en el que residía en la actualidad, y en caso contrario en otros destinos concretos que ponía de manifiesto.

A pesar de que de los hechos puestos en conocimiento de esta institución, no se desprendía ninguna actividad irregular de la Administración, se valoró la oportunidad de dirigirse a la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia, dando cuenta de las especiales circunstancias concurrentes.

Recientemente la oficina ha informado que ante la imposibilidad de acceder a la solicitud de realizar la prestación social en el monasterio indicado, se ha valorado acceder, en atención a la

especial situación planteada, a que el manifestante realice su prestación social en la primera de las preferencias por él señaladas.

En el mismo sentido que la anterior la queja 9402432, en la que el interesado indicaba que se encontraba realizando la prestación social sustitutoria en un determinado destino, y que por ser de raza gitana, había solicitado un cambio de destino, con el fin de poder realizar su colaboración en las oficinas de una entidad de Zaragoza, lo que le permitiría desarrollar su labor de forma más efectiva.

Se solicitó de la Dirección General de Objeción de Conciencia, que valorase la conveniencia de acceder a la solicitud del promovente. En la contestación remitida se informaba que el interesado, efectivamente, se encontraba realizando su prestación social sustitutoria y había solicitado el cambio de adscripción, alegando como única justificación la circunstancia de pertenecer a la minoría étnica gitana, por lo que se denegó el cambio al considerar que «no existía causa suficiente que lo justificase». Indicaba asimismo la citada dirección general:

> «Como criterio general, la Oficina para la Prestación Social de Objeción de Conciencia atribuye un carácter excepcional a los cambios de destino, y califica de prioritarias las causas siguientes: solicitar un destino que proporcione alojamiento y manutención; trasladar a otra localidad del domicilio habitual; evitar desplazamientos interurbanos diarios, cuando el destino asignado no incluya alojamiento; y modificarse las características que tenía el destino en el momento de manifestar preferencia.
>
> Sin embargo, el hecho de que el compareciente haya cumplido casi la mitad de su período de actividad unido a sus especiales circunstancias personales ha sido tenido en cuenta para autorizar el cambio de adscripción a una entidad con sede en la ciudad de Zaragoza.»

11.3. *Prórrogas y aplazamientos*

Han continuado como en años anteriores recibiéndose numerosas quejas en las que los interesados manifestaban los perjuicios que se les estaban irrogando como consecuencia de la tardanza en la concesión o denegación de prórrogas o aplazamientos solicitados. En algunos casos, como quedó reflejado en el informe del año anterior, esto obligaba a los objetores a interponer distintos recursos, creándose situaciones de evidente inseguridad jurídica que deben tratarse de solucionar a la mayor brevedad posible.

En el informe del año anterior se hacía referencia a la queja 9319961, en la que el compareciente manifestaba que había interpuesto recurso de alzada contra la resolución denegatoria del aplazamiento solicitado sin haber obtenido contestación, habiéndole llegado la orden de incorporación.

La Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia ha hecho constar que se ha accedido al aplazamiento solicitado, por lo que se procede al cierre de la queja.

En la queja 9402390 el interesado manifestaba que solicitó aplazamiento de primera clase y le fue denegado.

Contra la denegación interpuso recurso de alzada, sin haber obtenido contestación.

Admitida a trámite la queja, la Dirección General de Objeción de Conciencia tras una serie de consideraciones relativas a la situación particular del interesado expone que se encuentra pendiente de que aporte los datos complementarios solicitados, informando:

«Cuando se formulan solicitudes de aplazamiento temporal a la incorporación, las operaciones tendentes a incorporar a los objetores a la prestación social quedan en suspenso hasta que se resuelve sobre la solicitud presentada, con lo que, de hecho, los objetores obtienen inicialmente y de modo provisional el aplazamiento de su incorporación hasta el momento en que se dicte resolución sobre el asunto planteado.

Se exceptúan aquellas solicitudes que se formulan después que el objetor es "apto" (incorporable a la prestación social), las cuales no interrumpen el procedimiento para la incorporación a destino.

El compareciente presentó su solicitud en situación disponible pendiente de llamamiento, por lo que se encuentra prácticamente disfrutando de un aplazamiento a la incorporación, y en tanto no se resuelva su solicitud no será llamado a realizar la prestación social.»

A la vista de la información remitida se ha procedido al cierre de esta queja. En la queja 9402542 el interesado manifestaba que solicitó aplazamiento de primera clase, habiéndosele requerido en distintas ocasiones documentación, irrelevante desde su punto de vista. Admitida a trámite la queja, la Dirección General de Objeción de Conciencia ha informado en el sentido de que la documentación solicitada lo fue a la vista de la escasez de los documentos aportados por el compareciente para fundamentar su petición. No obstante, una vez aportada la documentación requerida, se denegó la solicitud de aplazamiento, dado que no resultaba en modo alguno acreditado documentalmente el que la necesidad de contribuir el compareciente al sostenimiento familiar fuese de entidad suficiente para obtener el aplazamiento solicitado.

En la queja 9414840, el interesado manifestaba que había solicitado un aplazamiento de primera clase por sostenimiento familiar. Fundamentaba su petición en el hecho de que en su domicilio residía de forma permanente una persona con una importante minusvalía, considerada esta convivencia, a efectos de declaración de la renta, como acogimiento familiar. No obstante lo anterior le fue denegada la prórroga solicitada.

Admitida a trámite la queja se está a la espera de recibir el oportuno informe de la Dirección General de Objeción de Conciencia.

Conviene destacar dentro de este apartado la problemática planteada entre otras en las quejas 9415401 y 9415286. En todas ellas los interesados manifestaban que les habían denegado la prórroga de primera clase por sostenimiento familiar.

Dicha denegación se amparaba, al parecer, en el hecho de que los ingresos líquidos sus respectivas esposas superaban el tope fijado para obtener prorroga para realizar la prestación social sustitutoria, no obstante no superar los fijados para el servicio militar.

Admitidas las quejas a trámite se está a la espera de recibir el informe preceptivo de la Dirección General de Objeción de Conciencia.

En la queja 9405565 el promovente se dirigió a esta institución manifestando que el 30 de diciembre de 1993 había presentado una solicitud de aplazamiento de primera clase por necesidad familiar de la aportación económica del objetor. Posteriormente la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia le requirió con el fin de que aportase documentación complementaria, documentación que fue adjuntada.

El 18 de abril de 1994, la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia le notificó que se acordaba su adscripción para realizar el período de actividad, debiendo hacer efectiva la incorporación en mayo del presente año, sin haberse resuelto respecto a su petición de aplazamiento de primera clase.

Admitida la queja a trámite, recientemente se ha recibido en esta institución el preceptivo informe de aquella dirección general, en el que, entre otras precisiones, se contienen las siguientes:

> «Solicitó un aplazamiento de primera clase el 30 de diciembre de 1993 y tras un requerimiento de documentación la Oficina de la Prestación Social procedió, el 18 de abril de 1994, a clasificarle útil para incorporarse a la prestación social. Posteriormente y tras recepcionar una documentación aportada por el objetor de conciencia, la Oficina revisó de oficio la clasificación y procedió, el 4-5-94, a anular la orden de incorporación a la prestación social, estimando favorablemente el aplazamiento de incorporación solicitado.
>
> Una vez finalice el aplazamiento de incorporación a la prestación social —debido a su edad—, pasará a la situación de reserva.»

Dentro de este apartado se hace igualmente constar la queja 9401779 promovida por un ciudadano que participaba que, en 1992, había solicitado la incorporación voluntaria a la prestación social sustitutoria. Mediante resolución de la dirección general fue clasificado apto para realizar la prestación. Posteriormente indicó sus preferencias para el puesto de destino, recibiendo la orden de incorporación efectiva en septiembre del pasado año.

Paralelamente en el curso académico 92-93 le fue concedida una beca del programa «Erasmus» para realizar el proyecto de fin de carrera en una universidad inglesa, concluido el curso le fue concedida una nueva beca por tres años para realizar el doctorado en dicha universidad.

Debido a que tenía fijada la fecha de incorporación, presentó un escrito exponiendo los hechos, así como acreditando su residencia en el extranjero por dicho período, amparándose en lo establecido en el artículo 15 del Real Decreto 10/1988, de 15 de enero.

Por resolución de diciembre de 1993 se le denegó el aplazamiento por estudios, circunstancia ésta que no había alegado. Indicaba el compareciente en último lugar que había presentado una solicitud de suspensión de incorporación a la prestación social.

Admitida a trámite la queja, recientemente en la contestación remitida por la Dirección General de Objeción de Conciencia, y tras una serie de consideraciones, relativas a la forma defectuosa en que el promovente de la queja planteó la solicitud, se hace constar que se ha resuelto positivamente la solicitud de aplazamiento por residencia en el extranjero sobreseyendo de oficio las diligencias previas a la denuncia penal por abandono de destino, que se encontraba en fase de instrucción.

11.4. *Retrasos de incorporación*

Reiteradamente, numerosos jóvenes han acudido a esta institución, indicando, entre otras cuestiones, su disconformidad con los retrasos existentes en torno a su incorporación para realizar la prestación social sustitutoria, con el perjuicio que ello conlleva.

En la queja 9401401 comparecieron ante esta institución varios objetores, exponiendo que al no haber solicitado prórroga de clase alguna, su año de incorporación debería ser 1994. No obstante se les había notificado la imposibilidad de poder acceder ese año a realizar la prestación social sustitutoria.

Admitida a trámite la queja, y solicitado el informe preceptivo, la Dirección General de Objeción de Conciencia ha informado, entre otras cuestiones, que no había sido posible clasificarlos como aptos para realizar la prestación social sustitutoria, por no existir puestos disponibles en su localidad. Sin embargo, posteriormente, se les clasificó aptos para realizar la prestación social sustitutoria, enviándoseles la bolsa de puestos de actividad para que eligiesen destino y mes de incorporación entre noviembre de 1994 y junio de 1995.

En la queja 9401445, el promovente manifestaba que había solicitado incorporación voluntaria y le fue comunicado que, por no existir puestos disponibles, no se le había podido clasificar apto para realizar la prestación.

En el informe remitido por la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia, se hace constar en primer lugar que el interesado sería incluido en el próximo llamamiento, indicándose igualmente:

> «El vigente Reglamento de la Prestación Social de los Objetores de Conciencia (aprobado por Real Decreto 20/1988) no contempla el supuesto de incorporación anticipada a destino.
>
> No obstante, entre los criterios adoptados por este Ministerio para clasificar a un objetor apto y llamarle a realizar la prestación social (fecha en que el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia le reconoció su condición, edad en que se ejerció el derecho a objetar, haber agotado el período máximo legal para disfrutar de un aplazamiento a la incorporación o no haber solicitado, en tiempo y forma, la prórroga del ya concedido) figura el de haber presentado solicitud de incorporación inmediata, siempre que sea posible en función de las necesidades de los servicios civiles y la disponibilidad de puestos en cada llamamiento.
>
> La inexistencia de puestos en un momento y lugar dados es siempre una situación coyuntural, pues los destinos ocupados volverán a quedar vacantes a medida que se vayan causando las bajas por cumplimiento de la prestación social, y su número irá incrementándose al firmarse nuevos conciertos con las entidades interesadas en colaborar con la prestación social y recibir objetores.
>
> A este respecto, es significativo señalar que este Ministerio aprobó el 17-4-94 el Plan de Objeción de Conciencia entre cuyos objetivos principales se encuentra el lograr un aumento sustancial de las plazas mediante compromisos asumidos con otros departamentos ministeriales y organismos públicos.»

El compareciente en la queja 9401927 manifestaba que tras ser reconocido objetor de conciencia en el año 1990, el 30 de marzo de 1991 fue declarado útil para realizar la prestación social sustitutoria. Posteriormente en abril de 1994, recibió una comunicación de la Dirección General de Objeción de Conciencia en la que se le informaba de las responsabilidades en que podía incurrir por no haberse incorporado a su destino.

Personado en el Gobierno Civil de Alicante, contactó telefónicamente con la Comunidad Autónoma de Madrid, donde el responsable para la prestación social sustitutoria le informó que no se encontraba incluido ni en el remplazo de febrero, ni en ningún otro.

Finalmente, la Dirección General de Objeción de Conciencia resolvió la confusión existente decretándose el archivo de las actuaciones disciplinarias y de denuncia a la Fiscalía General del Estado.

11.5. *Exclusiones*

A lo largo de todo el año 1994 se han recibido distintas quejas en las que los comparecientes indicaban que, a pesar de tener cumplidos los 30 años, la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia no declaraba su exclusión para realizar la prestación social sustitutoria.

Así en la queja 9400399 el interesado indicaba que, a pesar de haber solicitado la declaración de exención de la prestación social sustitutoria por tener cumplidos los 30 años, la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia no contestaba a sus escritos.

Admitida a trámite la queja la mencionada oficina ha remitido el informe preceptivo en el que entre otras cuestiones indica:

> «La suspensión de la tramitación del proyecto del nuevo Reglamento de la Prestación Social, como consecuencia de aprobarse el 20-4-94 en el Congreso una Resolución relativa a la modificación de la mencionada Ley 48/1984 ha hecho, no obstante, considerar la conveniencia de dictar, de oficio, resoluciones que de modo expreso y formal declaren la exención por edad de 30 años.»

En este sentido en la queja 9408303 el interesado exponía que presentó en abril de 1993, ante el organismo competente, solicitud de exención de la prestación social sustitutoria por haber cumplido 30 años, sin que a la fecha de dirigirse a esta institución hubiera recibido contestación a su petición.

Admitida la queja, en cuanto al aparente incumplimiento por parte de la Administración del deber impuesto en la vigente Ley 30/1992, de dictar una resolución expresa en las reclamaciones planteadas por los interesados, en el informe remitido por la Dirección General de la Objeción de Conciencia se hace constar:

> «... la postura de este Ministerio, mientras no existiese un desarrollo reglamentario del artículo 9.º de la Ley 48/84, en lo relativo a exención de la prestación social por cumplimiento de 30 años de edad, fue la de no incluir en los llamamientos a los objetores que cumpliesen dicha edad, y dar de baja en la prestación social a aquellos objetores incorporados a destino que se encontrasen en idéntica situación. Solamente a petición expresa por parte de los propios interesado, este Ministerio declaraba que le era aplicable la exención de referencia.
>
> Con esta fecha se remite al compareciente escrito por el que se declara su clasificación actual de exento».

Igualmente se han seguido recibiendo numerosas quejas en las que los promoventes manifestaban que solicitada su exclusión por enfermedad o por otras causas, o bien esta les había sido denegada o en otros casos la Dirección General de Objeción de Conciencia no había resuelto sus peticiones, teniendo en algunas ocasiones que incorporarse a su destino para realizar la prestación social sustitutoria.

En la queja 9405564 el compareciente manifestaba que había solicitado su exclusión total por enfermedad, y sin contestar a su petición, le había llegado la orden de incorporación.

Admitida a trámite la queja, en el informe remitido por la Dirección General de Objeción de Conciencia se ha indicado que antes de la fecha fijada para la incorporación del interesado se ha procedido a la declaración de su exclusión.

En la queja 9405044 el promovente indicaba que solicitó ser reconocido objetor de conciencia, y paralelamente la Junta de Clasificación y Revisión del Centro Provincial de Reclutamiento de Valencia le comunicó que quedaba excluido temporalmente del contingente anual, debido a habérsele concedido la prórroga de primera clase por su aportación económica al sostenimiento familiar.

Con posterioridad, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia le reconoció su condición de objetor, por lo que solicitó la convalidación por parte de la Oficina para la Prestación Social, de su clasificación de excluido temporal del contingente anual, no habiendo obtenido contestación a su petición.

Admitida a trámite la queja, recientemente se ha recibido la contestación solicitada en la que se hace constar que, efectivamente, el interesado solicitó convalidación de aplazamiento temporal de incorporación al período de actividad de la prestación, por motivos de aportación económica al mantenimiento familiar; tras requerirle documentación, la oficina ha procedido a clasificarle exento del período de actividad de la prestación social, ordenando su pase a la reserva al amparo del reglamento de la prestación social.

Dentro de este apartado conviene poner de relieve la queja 9417317 en la que el compareciente manifestaba que, tras serle reconocida la condición de objetor de conciencia, indicó posteriormente en las preferencias de destino como mes de incorporación junio de 1995, dado que se encontraba cursando quinto curso de ciencias físicas, concluyendo en esas fechas el curso académico.

Sin embargo le fue notificada la orden de incorporación para el 15 de diciembre de 1994, lo que le ocasionaba perjuicios irreparables.

Terminaba su escrito exponiendo que por un error en los servicios informáticos constaba como fecha de su nacimiento el 31 de octubre de 1965, cuando realmente nació el 31 de diciembre de 1969, razón que podría haber motivado el que se hubiese cursado su orden de incorporación inmediata.

Al cierre de este informe se está a la espera de recibir la oportuna contestación de la Dirección General de Objeción de Conciencia.

11.6. *Régimen disciplinario*

En la queja 9413397, iniciada de oficio se ha investigado el hecho de que la delegación de la Cruz Roja en Alcalá de Henares (Madrid), haya procedido a la apertura de un expediente sancionador a tres objetores de conciencia que realizaban allí su prestación social sustitutoria, por haber denunciado en distintos medios de comunicación el mal estado higiénico-sanitario en el que se encontraba el local donde prestaban sus servicios.

Al cierre de este informe se está pendiente de recibir la preceptiva información de la Dirección General de Objeción de Conciencia.

11.7. *Renuncia a la condición de objetor*

Conviene señalar dentro de este apartado, el hecho detectado a lo largo de todo el año, del considerable aumento en el número de objetores que se dirigen a esta institución, poniendo de manifiesto que tras solicitar y serles reconocida su condición de objetores, por diversas

circunstancias, pretenden renunciar a la misma, presentado las oportunas solicitudes ante el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, organismo que reiterada y sistemáticamente las deniega.

En la queja 9407883 el interesado manifestaba que presentó solicitud de reconocimiento de la condición de objetor. Por motivos personales y antes de tener constancia del resultado de su pretensión, desistió de su solicitud.

Al mismo tiempo el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia acordó reconocerle objetor. Contra la denegación del Consejo a su pretensión interpuso el correspondiente recurso que ha sido resuelto negativamente.

Admitida a trámite la queja en el informe solicitado a la Dirección General de Objeción de Conciencia se hace constar, entre otras cuestiones:

> «... Se trata por tanto no de un desestimiento de sus pretensiones, puesto que las mismas ya habían sido favorablemente atendidas por el Consejo, sino de una solicitud de renuncia a la condición de objetor de conciencia que, a partir de su sesión celebrada el 25 de mayo de 1992, el mismo Consejo viene denegando con carácter general, motivo por el que posteriormente se desestimó igualmente su recurso».

No obstante, y a pesar de dar por concluida la tramitación de esta queja con el interesado, se ha valorado la oportunidad de dirigirse al Director General de Objeción de Conciencia señalando el hecho de se viene detectando en los últimos tiempos, de que existe un alto número de ciudadanos que por distintas razones (paso de los años, cambio en sus circunstancias personales, laborales, familiares, etc.) deciden renunciar a la condición de objetor de conciencia, que en su momento le había sido reconocida, tratándose en la mayoría de los casos de ciudadanos que no han realizado todavía la prestación social y desean renunciar a su condición y poder, en su caso, realizar el servicio militar.

Asimismo se ha vuelto a incidir en las consideraciones que a este respecto se hicieron en el informe de 1993.

11.8. *Archivo de las solicitudes*

Dentro de este apartado conviene destacar la queja 9317480 reflejada en el informe del año anterior, iniciada a raíz de los hechos puestos de manifiesto por una asociación, en los que se indicaba que por instrucciones dadas, al parecer, por la entonces Dirección General de Asuntos Religiosos y de Objeción de Conciencia al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, se estaba requiriendo, en algunos casos, que los solicitantes de la condición de objetor completasen su solicitud con una serie de datos (titulación académica profesional, sector de preferencias y ocupación laboral).

En dichas comunicaciones igualmente se ponía de manifiesto: «transcurridos tres meses sin cumplimentar lo arriba referido, se producirá la caducidad del expediente, con el archivo de las actuaciones realizadas».

Recibida la información oportuna, se valoró la oportunidad de formular la siguiente recomendación tanto al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia como a la Dirección General de Asuntos Religiosos y Objeción de Conciencia:

«Si la solicitud presentada por los interesados para obtener la condición de objetor de conciencia, reúne los requisitos mínimos necesarios como son los datos personales, situación militar del solicitante y exposición detallada de los motivos de conciencia, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia deberá dictar resolución favorable o denegatoria de la declaración de objeción de conciencia, advirtiéndole al interesado de los posibles recursos, tanto en vía ordinaria como extraordinaria, que acaben contra la misma.»

Posteriormente, la Dirección General de Asuntos Religiosos y Objeción de Conciencia, indicó, como contestación a la recomendación efectuada:

> «Sobre el contenido de la recomendación transcrita me es grato informarle que en estos momentos se está procediendo por parte de esta Dirección General a la redacción de un proyecto de Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, que sustituirá a los actuales Reales Decretos 551/1985 y 20/1988, cuyo artículo referido a la materia objeto de la recomendación, establece, en redacción por el momento, provisional:
>
> La solicitud deberá contener:
>
> *a)* Los datos personales del solicitante, nombre apellido, fecha y lugar de nacimiento, domicilio y número del documento nacional de identidad o pasaporte y firma del interesado.
>
> *b)* La situación militar del solicitante, así como la fecha en que debiera incorporarse, en su caso.
>
> *c)* La exposición de los motivos de conciencia por los que se opone al cumplimiento del servicio militar, en razón de sus convicciones de orden religioso ético, moral, humanitario o filosófico u otras de la misma naturaleza.
>
> En aplicación del artículo 71 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, si la solicitud no reúne los requisitos señalados en los apartados anteriores, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido en su pretensión, archivándose sin más trámite, con los efectos previstos en el artículo 42.1 de la mencionada ley.
>
> Asimismo, el solicitante podrá hacer constar sus obligaciones familiares, su ocupación laboral o profesional y títulos académicos, el sector en el que preferentemente desea realizar la prestación social, y, en general, cualquier otra circunstancia que pudiera ser relevante para la realización de la prestación. Igualmente podrán aportar cuantos documentos y testimonios estime pertinentes a fin de acreditar las manifestaciones y datos alegados.
>
> A juicio de esta Dirección General el precepto transcrito, de mantenerse en sus términos, solucionará positivamente el problema expuesto en la recomendación, y la intervención del Defensor del Pueblo será oportunamente reflejada en la exposición de motivos del real decreto.»

Frente al criterio inicialmente positivo de la Dirección General de Asuntos Religiosos y Objeción de Conciencia, respecto a la recomendación formulada por esta institución, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia ha dado traslado del informe emitido por el Servicio Jurídico del Ministerio de Justicia e Interior rechazando la aludida recomendación y formulando una serie de consideraciones en las que se fundamenta la negativa a admitir la misma.

Esta institución, sin perjuicio de considerar suficientemente motivada la no aceptación de la recomendación aludida, no obstante considera que la cuestión de fondo que se debate en esta investigación, no es tanto los aspectos jurídico-formales respecto a la decisión de archivo de las solicitudes carentes de determinados datos, como el hecho de que la resolución de archivo no deba en ningún caso servir como elemento disuasorio al reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia de aquellas personas que lo soliciten.

Por todo ello, y sin perjuicio de considerar cerrada la discusión jurídico-formal respecto a esta materia, se continuará haciendo un seguimiento de todas aquellas quejas que puedan hacer referencia a esta cuestión, a fin de valorar adecuadamente el uso que la Administración hace de la facultad de archivo de las solicitudes de reconocimiento de objeción de conciencia, con objeto de preservar, en todo caso, que el uso que se haga de la misma resulte consecuente con los fines previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

12. DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

Las quejas recibidas en esta institución durante el año 1994, referidas a los derechos y libertades de los extranjeros, sin perjuicio de presentar problemas ya tratados e investigados otros años, reflejan una evolución en el sentido de afectar a ciudadanos españoles.

La presencia de ciudadanos extranjeros en nuestro país, que han iniciado un paulatino proceso de integración en la sociedad española, ha generado las naturales relaciones matrimoniales y de convivencia, tanto de extranjeros con españoles, como de extranjeros entre sí y, en particular, el nacimiento de hijos de nacionalidad española.

La consecuencia inmediata a este fenómeno de integración, es que las respuestas que la Administración da a muchos supuestos de extranjería, obvia esta circunstancia con lo que los perjuicios directos e inmediatos los sufren directamente ciudadanos españoles.

Es por ello por lo que esta institución ha tomado muy en consideración durante este año este elemento, a la hora de valorar la admisión de un número importante de quejas en las que, si bien el aspecto de extranjería podía inicialmente presentar una configuración legal con suficiente justificación para la decisión administrativa adoptada, ésta se desvirtúa al no tomar en consideración, en modo alguno, el hecho de verse afectado un ciudadano español por esa decisión.

En este sentido el Defensor del Pueblo no sólo ha considerado aquellos supuestos en los que podía entrar en juego la protección a matrimonios legales, sino también aquellos otros en los que la decisión administrativa violentaba de una forma directa la convivencia de hecho.

La decisión de esta institución para intervenir en estos casos, se basa en la aplicación del artículo 13 de la Constitución española, de acuerdo con la interpretación que del mismo ha hecho el Tribunal Constitucional al establecer que los extranjeros gozan de los derechos y libertades determinados con arreglo a la Constitución, a las leyes y a los tratados internacionales y por entender, asimismo, que al existir un nacional español en el conflicto planteado en la aplicación de las normas de extranjería, debe prevalecer la protección de éste frente a la eficacia administrativa de las disposiciones en materia de extranjeros.

Antes de analizar la casuística de las investigaciones practicadas en esta materia, conviene reflejar los dos informes que, durante este año, se han recibido dentro de la queja 9318738, tramitada con motivo de las reuniones que se mantuvieron con las organizaciones no gubernamentales Cáritas Española, Cruz Roja Española, Delegación Diocesana de Inmigrantes y

Asociación de Derechos Humanos, en las que se abordaron la situación jurídica y asistencial de los extranjeros en España.

Las dos contestaciones señaladas corresponden, por un lado a la Fiscalía General del Estado, indicando que en febrero de 1994 se dictó la Circular número 1/1994, sobre intervención del Ministerio Fiscal en relación a determinadas situaciones de los extranjeros en España, en la que se abordan los problemas suscitados en esta materia, creándose en las diferentes fiscalías un servicio de extranjería y, por otro, la respuesta del Ministerio de Asuntos Sociales que, recientemente, ha emitido un informe en los siguientes términos:

«1. Ambito de competencias de carácter laboral

a) La documentación que se exige para la concesión y renovación de permisos de trabajo se ajusta a lo establecido en el reglamento de la ley actualmente en vigor. Atendiendo las recomendaciones de esa institución y las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la reforma del reglamento que se proyecta, está previsto reducir los documentos que se solicitan.

b) Asimismo está previsto en el nuevo reglamento que la renovación de los permisos no esté condicionada al cumplimiento de obligaciones, cuya realización no corresponda al trabajador extranjero.

No obstante, la propuesta fue ya considerada en las instrucciones de 19 de agosto de 1993 para la segunda renovación de permisos concedidos como resultado de la regularización de 1991. En su apartado 3.° "Documentación necesaria" se establece: "Las Direcciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social y Oficinas de Extranjeros considerarán la documentación aportada a la luz de las condiciones habituales, evolución del mercado de trabajo, ocupación en el sector o sectores de que se trate, discerniendo entre aquellas situaciones que sean achacables a la exclusiva voluntad del trabajador de las que vengan impuestas por la actuación de terceros (incumplimiento acreditado de obligaciones empresariales)".

Está previsto aplicar los criterios de las indicadas instrucciones a la renovación de permisos de régimen general.

c) En cuanto a la notificación de la resolución, no sólo está previsto en el nuevo reglamento, sino que en la ejecución del contingente de mano de obra para 1994 se ha incluido la figura del presentador de la solicitud, que en representación del empleador y/o trabajador, actúa de contacto para las comunicaciones administrativas.

d) En cuanto a la exigencia de tasas: su exigencia cumple una doble función. Las tasas iniciales actúan como un mecanismo de protección de la preferencia de los trabajadores españoles para acceder a un puesto de trabajo, y, en tal sentido, dicha tasa, que ha de ser abonada por el empleador, "penaliza" el empleo de trabajadores extranjeros que residen en el exterior. Estas tasas deben, en opinión de esta Dirección General, mantenerse, si bien, en aquellos supuestos en que la economía del empleador es modesta -servicio doméstico-, está prevista su reducción.

En cambio, en supuestos de renovación de los permisos, el objetivo esencial es la integración, por lo que está justificada una reducción de las tasas. Estos criterios inspiran la reforma de la Ley de Tasas, que se contempla en el proyecto de Ley de Medidas de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 1995.

e) Dicha propuesta supone una línea de trabajo que esta Dirección General está siguiendo de manera habitual y de cuya necesidad e importancia es sobradamente

consciente. En tal sentido, se elaboraron las instrucciones conjuntas con la Dirección General de la Inspección de Trabajo sobre programas operativos de inspección con ocasión del proceso de regularización y regularmente se suministra documentación que permita una mayor organización y eficacia del trabajo inspector.

2. *Acción en política educativa y de integración*

Los tres apartados a), b) y c) engloban actuaciones que se contienen en el Plan de Integración Social de Inmigrantes que tiene previsto aprobar el Gobierno este mismo año. Como parte de la preparación y diseño del indicado Plan se han realizado consultas y reuniones de trabajo con distintas instituciones y con organizaciones no gubernamentales siendo una de las características la colaboración y actuación conjunta de las Administraciones general, autonómica y municipal en el diseño, financiación y gestión de dicho Plan.

3. Tal y como ya ha anunciado la Ministra de Asuntos Sociales, uno de los proyectos que inmediatamente serán abordados por el departamento se concentra en la constitución de un "Foro de Inmigrantes", que permita la incorporación habitual de las organizaciones no gubernamentales para colaborar en el trabajo en el ámbito migratorio. Dicho proyecto se complementará con otros que permitan la mejora de las fuentes de información cualitativa de los flujos dirigidos a nuestro país.

4. La prioridad fundamental de las actuaciones en materia de política inmigratoria debe ser, en estos momentos, avanzar hacia la integración de los inmigrantes que se encuentran en nuestro país. Esta es una de las razones por las que las competencias en la materia fueron asumidas por el Ministerio de Justicia e Interior y constituye uno de los mandatos parlamentarios, todavía no plenamente desarrollados, de los contenidos en la proposición no de ley de 1991.

Como consecuencia de lo anterior y según se desprende del contenido de los diferentes apartados contemplados, el enfoque y orientación de la política inmigratoria de esta Dirección general coincide prácticamente en su totalidad con el recogido en su escrito de recomendaciones. En tal sentido debe quedar constancia del deseo de colaboración que, tanto con esta institución como con las entidades y organizaciones que trabajan en la materia, ha mantenido y mantiene esta dirección como una de las bases de su trabajo."

12.1. *Entradas en territorio nacional*

A. Durante el presente año, se ha visto incrementado el número de quejas tramitadas con motivo del rechazo de que son objeto ciudadanos extranjeros a los que no se les permite la entrada en territorio nacional, al no cumplir con los requisitos establecidos en la normativa vigente.

Del conjunto de las quejas recibidas se sigue apreciando que existe una falta de objetividad a la hora de determinar qué personas pueden acceder a nuestro país y aquellas que son objeto de rechazo, este último motivado, en algunas ocasiones, por una presunción de que el fin último del viaje es algún tipo de inmigración ilegal, si bien se ha observado que las investigaciones para determinar que, efectivamente, estos supuestos pueden suponer un fraude de ley, no se llevan a cabo con la profundidad necesaria.

Respecto a la modificación sobre los criterios interpretativos de la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1989, sobre medios económicos cuya posesión habrán de acreditar los extranjeros para poder efectuar su entrada en España, ya se informaba el año pasado que se había creado una Comisión Delegada de Régimen de Extranjería, de la Comisión Interministerial de Extranjería.

Recientemente, el Ministerio de Justicia e Interior ha informado que el grupo de trabajo creado a estos efectos e integrado por representantes de los centros que participan en la misma, estudia la reforma del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. El citado grupo de trabajo ha venido reuniéndose regularmente desde el día 28 de marzo de 1994, continuando su tarea en la actualidad.

El reglamento debe ser adaptado al Manual Común de Fronteras de Schengen, lo que implicará la modificación del tema relativo a los medios económicos que los extranjeros han de justificar para entrar en España.

B. Respecto a la tramitación individual de quejas sobre no admisión de ciudadanos extranjeros en territorio nacional, hay que destacar las siguientes:

a) En la queja 9320303, la persona compareciente manifestaba que a un número elevado de ciudadanos extranjeros no se les permitía la entrada en territorio nacional cuando presentaban en frontera su permiso de trabajo y residencia caducados junto con un resguardo de que estaban siendo renovados.

El Ministerio de Justicia e Interior informó que la negativa a la entrada de estas personas se debía a que las renovaciones habían sido denegadas, información ésta a la que accedían los funcionarios de fronteras mediante el correspondiente sistema informático.

Esta institución entendiendo que no se podía denegar la entrada en territorio nacional de aquellas personas que, habiendo solicitado la renovación de sus permisos, se les había denegado, únicamente, el permiso de trabajo llevándose a efecto la notificación de la misma de forma verbal, efectuó una recomendación al Ministerio de Justicia e Interior en el sentido de que se dictasen las instrucciones precisas para que a los ciudadanos extranjeros que regresasen a España, estando su documentación en proceso de renovación, se les permitiese la entrada en territorio nacional aun en el supuesto de que la resolución de su solicitud de renovación hubiese sido denegatoria.

Esta recomendación no ha sido aceptada por la Administración. No obstante, esta institución considera que la notificación verbal de una denegación a la solicitud de renovación de documentación y la imposibilidad de recurrir desde territorio nacional dicha denegación, puede causar perjuicios irreparables a aquellos ciudadanos extranjeros que se encuentren en esta situación, y que la aplicación con carácter general de esta medida puede suponer una falta de seguridad jurídica para las personas afectadas.

b) En la queja 9401437 el interesado denunciaba que a un ciudadano marroquí le fue denegada la entrada en España, tras viajar a su país por problemas familiares, estando en posesión de sus permisos de residencia y trabajo caducados y un resguardo de la solicitud de renovación de los mismos.

Al tener conocimiento esta institución de que éste no era un caso aislado, sino que esta prohibición había afectado a más de un centenar de ciudadanos extranjeros, fundamentalmente cuando querían entrar en territorio nacional a través de la frontera con Ceuta, solicitó un informe al respecto del Ministerio de Justicia e Interior.

Se entendió que el resguardo de renovación de los permisos de trabajo y residencia, según establece el artículo 48 del Reglamento de la Ley Orgánica 7/1985, surtía los mismos efectos que éstos mientras no se resolviera el expediente.

El Ministerio de Justicia e Interior informó que en la mayoría de los casos se había consultado informáticamente qué resolución se había adoptado respecto a la renovación y que al estar denegada no se había permitido la entrada.

No obstante, en el caso concreto de la queja 9401437, al interesado se le impidió la entrada en territorio nacional sin que se tuviera constancia de que su permiso de residencia había sido denegado, hecho éste que se produjo unos meses más tarde.

Por ello, esta institución efectuó un recordatorio de deberes legales al Ministerio de Justicia e Interior respecto a la obligación que tienen los funcionarios adscritos al mismo de permitir la entrada en territorio nacional de aquellos extranjeros de los que no se tenga constancia, fehacientemente, de que les han sido denegados tanto su permiso de trabajo como el de residencia.

En la contestación facilitada por el Ministerio de Justicia e Interior no se comparte el criterio sostenido por esta institución, toda vez que se considera que la denegación de la obtención del permiso de trabajo conlleva automáticamente la denegación del permiso de residencia.

A la vista de lo anterior, se ha valorado la oportunidad de dirigir, de nuevo, al Ministerio de Justicia e Interior una serie de consideraciones respecto a la necesaria diferenciación que debe darse a las denegaciones de ambos permisos y, fundamentalmente, respecto a la necesidad de un tratamiento diferenciado en las notificaciones de ambas denegaciones.

c) En la queja 9406320 no se permitió la entrada en España a una ciudadana brasileña que llegó al aeropuerto de Santa Cruz de Tenerife, si bien la misma cumplía con los requisitos exigidos a estos fines, siendo devuelta a su país ese mismo día. Solicitada información del Ministerio de Justicia e Interior se participó que la interesada había manifestado que el billete de avión y el dinero que portaba le habían sido proporcionados por un ciudadano alemán residente en Santa Cruz de Tenerife y, por ello, se presumió que se trataba de una posible inmigración ilegal.

Esta institución ha remitido recientemente un escrito al Ministerio de Justicia e Interior manifestando su disconformidad con las anteriores consideraciones, por cuanto no existe ninguna norma que prohiba que el billete de avión y el dinero que para sus gastos porta un extranjero le sea proporcionado por una tercera persona y deducir de este hecho que la conducta es fraudulenta y que esconde un caso de inmigración ilegal y, en base a ello, acordar no permitir la entrada del extranjero es, cuando menos, una posible arbitrariedad.

Si la interesada reunía los requisitos para entrar en nuestro país, tenía que habérsele permitido la entrada y no suponer que al ser de un estatus social humilde y el hecho de que le habían costeado el viaje, su intención era la de residir o trabajar ilegalmente, vulnerándose así el principio de seguridad jurídica que ha de imperar en la aplicación de la norma.

En base a estas consideraciones se ha formulado un recordatorio de deberes legales, en el sentido que los funcionarios policiales de frontera impidan el acceso al territorio nacional a las personas que no cumplan con los requisitos requeridos al efecto y, en el caso de que se reúnan éstos, cuando se haya comprobado fehacientemente, tras la oportuna investigación, que se está produciendo un fraude de ley.

d) Los criterios excluyentes que se utilizan, en algunos casos, para valorar el conjunto de circunstancias que concurren en los supuestos de entrada en territorio nacional y que reiteradamente ha venido denunciando esta institución, se reflejan en las quejas 9400243 y 9400443.

En la primera de ellas, comparece un ciudadano español, casado con una brasileña, denunciando que a su suegra no se le permitía la entrada al no reunir los medios económicos suficientes, a pesar de venir sólo por unos días a visitar a su hija y que iba a residir, como en anteriores ocasiones, en su domicilio.

Tras la intervención de esta institución, se le permitió la entrada en nuestro país por un período de 15 días, habida cuenta de las circunstancias que concurrían en este caso.

e) La queja 9400443 se refería a que no se permitió la entrada a un ciudadano nicaragüense que venía a España dentro de un programa de intercambio cultural, promovido por el Gobierno Vasco y el Ayuntamiento de Vitoria.

A esta persona se le impidió la entrada en España al carecer de medios económicos suficientes, a pesar que iba a residir en un colegio de Vitoria, tal como se informó previamente a la comisaría del aeropuerto de Madrid-Barajas, por parte del citado ayuntamiento y del Gobierno Vasco.

Por cuanto era evidente que esta persona no venía en calidad de turista, en el sentido propio de la acepción, ni tampoco era su intención residir o trabajar en nuestro país, ni siquiera permanecer en el mismo más allá del tiempo necesario que una visita de estas características conlleva, esta institución inició una investigación al respecto, participando el Ministerio de Justicia e Interior que dadas las circunstancias expuestas se había permitido la entrada de esta persona por un período de 15 días, tras lo cual abandonó el país.

f) En la queja 9407714 comparece un letrado en representación de una ciudadana ecuatoriana, que se encontraba en unas dependencias del aeropuerto de Madrid-Barajas, al no habérsele permitido la entrada en España por carecer de los requisitos legalmente establecidos, en concreto, no llevar suficiente dinero y no estar provista de un visado de reagrupación familiar, ya que, según manifestó la interesada, su intención era reunirse con su madre, residente legal en España.

Esta persona, según confirmaron los propios funcionarios policiales de servicio en el aeropuerto, tenía 15 años de edad y permaneció en esas dependencias al menos 48 horas, hasta que fue devuelta a su país.

Esta situación fue puesta en conocimiento del Ministerio de Justicia e Interior, en una recomendación que le fue dirigida con motivo de distintas quejas en las que se observaba la incidencia que sobre los menores tienen distintas resoluciones administrativas en materia de extranjería.

El contenido de esta recomendación queda reflejado en el apartado de expulsiones que se tratará más adelante.

g) En la queja 9402427 compareció un letrado manifestando que a su representada, que se encontraba en ese momento en el aeropuerto de Madrid-Barajas, no se le permitía la entrada en nuestro país a pesar de existir una sentencia firme concediendo la exención de visado para esta persona, lo que supondría la concesión, en un futuro, del correspondiente permiso de residencia al estar casada con un ciudadano español.

Esta institución se puso en contacto con la comisaría del aeropuerto de Madrid-Barajas para exponer la anterior circunstancia y que se valorara la oportunidad de dejar sin efecto el rechazo de que iba a ser objeto esta persona.

Ante la negativa del funcionario de la comisaría de Barajas, esta institución se puso en contacto con la Delegación del Gobierno en Madrid que, a la vista de las consideraciones expuestas, accedió inmediatamente a la petición al considerarla suficientemente fundada, permitiéndose, en definitiva, la entrada en España de la interesada.

h) Hay que dejar constancia de otras dos quejas en las que se observa, no un criterio restrictivo o presuntamente arbitrario, sino un incumplimiento de la normativa en vigor.

Así, en la queja 9406101, la persona compareciente denunciaba que a una ciudadana brasileña no le había sido permitida la entrada en España a pesar de cumplir con los requisitos establecidos al efecto, siendo devuelta a su país, acompañándola en el viaje el interesado.

Durante el mismo, la ciudadana brasileña le informó que había sufrido vejaciones e insultos durante su estancia en comisaría, denunciando esta actitud a su llegada a Brasil en el Consulado español, donde les informaron que no comprendían cómo se había producido el rechazo en el aeropuerto y que no era necesario llevar 3.000 dólares, como les dijeron en el aeropuerto, para una estancia de algo más de 10 días.

Tres días después emprendieron viaje de regreso a España, produciéndose un nuevo incidente, ya que separaron a su amiga del resto de los pasajeros, con comentarios ofensivos a su persona, manifestando el interesado que iba a denunciar los hechos, dejándoles entrar, a continuación, en territorio nacional.

Solicitada información del Ministerio de Justicia e Interior, se participó que no se le había permitido el acceso a España ya que portaba únicamente 500 dólares para una estancia de 13 días.

Al ser evidente, según la normativa aplicable, en este caso la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1989, que la citada cantidad era suficiente para la estancia que tenía prevista, esta institución solicitó un nuevo informe sobre el particular, habida cuenta que la minuta elaborada al respecto en la comisaría del aeropuerto reflejaba, en efecto, que aun cumpliendo los requisitos exigidos, se le denegaba la entrada a la interesada. En este caso no se podía aducir, como en otras ocasiones, que aun cumpliendo los requisitos formales, la prohibición se debió a un supuesto fraude de ley, dado que tres días después le fue permitida la entrada en España, ni tampoco se podía admitir un desconocimiento de la normativa vigente por parte de los funcionarios que firmaron la minuta correspondiente.

En su respuesta, el Ministerio de Justicia e Interior, participaba que, en efecto, se debió permitir la entrada de esta persona, al cumplir con los requisitos exigidos y que, por ello, la Jefatura Superior de Policía de Madrid, había iniciado las actuaciones reglamentarias para determinar las circunstancias que concurrieron en la prohibición de entrada en España de esta ciudadana brasileña.

El Defensor del Pueblo, aun valorando positivamente esta iniciativa, ha solicitado del Ministerio de Justicia e Interior, se proceda a la apertura de un expediente disciplinario por entender que los hechos descritos deben ser objeto de corrección por esta vía.

También en la queja 9408440, se observa un incumplimiento de la normativa vigente al ser rechazada una ciudadana colombiana en el aeropuerto de Bilbao, cuando venía a visitar a una hija que estudiaba en esta ciudad.

El motivo de no permitir su entrada en el país fue debido a que no reunía los medios económicos suficientes, según la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1989.

No obstante lo anterior, la citada orden ministerial establece que esta exigencia de medios económicos no será aplicable, entre otros supuestos, a los extranjeros que sean titulares de un permiso de residencia en un país miembro de la C.E.E., como era el caso de la interesada, residente legal en Gran Bretaña, como constaba claramente en su pasaporte.

Por ello, esta institución ha solicitado del Ministerio de Justicia e Interior, se investigue en profundidad este caso concreto y se adopten las medidas que en el ámbito disciplinario se estimen oportunas.

i) Finalmente, reflejar la queja 9405503 iniciada tras la visita que asesores de esta institución efectuaron al aeropuerto de Las Palmas de Gran Canaria.

En el mismo, existe una zona para aquellas personas que son objeto de rechazo en frontera, con un teléfono público, sillones propios de las instalaciones del aeropuerto y dos dormitorios con literas y capacidad para cuatro personas cada uno, separados para hombres y mujeres, con su correspondiente dotación de servicios y ducha y un cuarto para almacén de equipajes.

Tras comprobar las instalaciones se interesó del responsable de la comisaría qué tipo de documentación permitía el control de los rechazados, siendo exhibido un libro en el que constaban los datos personales del rechazado y temporales en que se producía el rechazo.

En este sentido, se pudo comprobar que no existe una hoja-control, como la del aeropuerto de Madrid-Barajas, en la que además de los datos generales antes referidos se puedan formular observaciones tanto por parte de la policía como por parte del interesado, que puede firmar la misma.

Por ello, se solicitó información del Ministerio de Justicia e Interior sobre si se iban a adoptar las medidas oportunas para que en los puestos fronterizos existiera un documento, de similares características al existente en el aeropuerto de Madrid-Barajas, que permitiera conocer las diligencias practicadas con las personas que son rechazadas en frontera.

El citado departamento manifestó que el documento existente en el aeropuerto de Madrid-Barajas tenía un carácter exclusivamente interno y diseñado por los servicios operativos del mismo para un mejor control, ya que es el aeropuerto que soporta mayor incidencia de este tipo de pasajeros.

A este respecto participaba que se consideraba suficiente el que el control de pasajeros quedara plasmado en el libro oficial que existe al efecto, quedando cumplidas así las exigencias que, hacia el futuro y ante la entrada en vigor de los Acuerdos de Schengen, se establecen en el Manual Común de Fronteras.

Esta institución entiende, y así lo ha venido señalando en los últimos informes presentados ante esas Cortes Generales, que es necesario adecuar determinados aspectos complementarios a las necesidades reales de los puestos fronterizos y, en concreto, la importancia que tiene poder ejercer algún tipo de control sobre los actos administrativos que a diario se producen en dichos puestos, provenientes de las decisiones que los responsables de fronteras adoptan cuando deciden la admisión o no de un extranjero en territorio nacional. Por ello, se formuló una recomendación al Ministerio de Justicia e Interior para que se dictaran las instrucciones oportunas, al objeto de que el «cuestionario-informe» sea de uso obligatorio en aquellos puestos fronterizos internacionales de puertos y aeropuertos en los que el tránsito internacional de pasajeros sea especialmente significativo.

En el momento de elaboración de este informe, no se ha recibido respuesta a esta recomendación.

12.2. *Expulsiones*

12.2.1. *Con carácter general*

A) Las quejas recibidas en el presente año, que se refieren a procedimientos de expulsión de ciudadanos extranjeros, han sido muy numerosas, y del contenido de las mismas, se observa que en muchos supuestos siguen primando, por encima de otro tipo de criterios, los puramente policiales.

La intervención de esta institución ha provocado la suspensión de expulsiones inminentes, la revocación de decretos de expulsión y en muchas ocasiones la salvaguarda de los derechos de ciudadanos extranjeros y españoles que se ven afectados por estos casos.

Como se observará más adelante, cuando se relaten algunas de las quejas recibidas en esta institución, no siempre se toman en consideración las situaciones familiares y de arraigo en el momento de proceder a ejecutar una expulsión, hecho este que, un año más, el Defensor del Pueblo debe denunciar, por cuanto el Estado debe velar por una debida protección a la familia y se ha observado que no siempre ocurre.

B) En el informe correspondiente al año 1993, se reflejaba la queja 9321546, iniciada de oficio, al haberse tenido conocimiento de la expulsión de un ciudadano de nacionalidad china que había sido poseedor de un permiso de trabajo y residencia, estaba casado con una ciudadana de su misma nacionalidad, residente legal en España y era padre de dos niños menores que ostentaban la nacionalidad española.

Solicitada información del Ministerio de Justicia e Interior, se participó que se había solicitado autorización para la expulsión de este ciudadano al Juzgado de Instrucción número 4 de los de Málaga y a la Audiencia Provincial, concediéndose la misma. Por ello, se procedió al archivo de las actuaciones.

Asimismo, en la queja 9320118 la persona compareciente, casada con un ciudadano español, manifestaba que le había sido decretada su expulsión de territorio nacional, sin que sus solicitudes de revocación del expediente hubiesen sido aceptadas.

Tomando en consideración los intereses de un ciudadano español y valorando que de llevarse a efecto la expulsión se provocaría una ruptura familiar, se efectuó una sugerencia a fin de que se revocase el decreto de expulsión que existía contra la interesada.

La citada sugerencia no fue aceptada, al existir pruebas documentales que ponían de relieve un reiterado ánimo de fraude, al hacerse afirmaciones falsas en cuanto a la persona con la que convivía, trabajo que realizaba y la constancia de una apariencia de embarazo.

C) Respecto a las quejas recibidas durante el presente año, cabe destacar las siguientes:

a) En la queja 9410792 se iba a proceder a la expulsión de un ciudadano extranjero, que se encontraba internado, manifestando su letrado que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia había acordado la suspensión de la expulsión, tal como se le tenía solicitado.

El Defensor del Pueblo remitió una copia del auto por el que se acordaba la suspensión al Gobierno Civil de La Coruña, solicitando la puesta inmediata en libertad del interesado, como así ocurrió.

b) En la queja 9403882 el Ministerio de Justicia e Interior, tras la intervención de esta institución, acuerda también la revocación del decreto de expulsión que existía contra un ciudadano extranjero que convivía con una española desde hacía dieciséis años y que venía trabajando habitualmente en nuestro país, estando dado de alta en la Seguridad Social.

c) En la queja 9403156 comparece un ciudadano argentino informando que desde el año 1984 venía disfrutando de los correspondientes permisos de trabajo y residencia, el último de

ellos con validez hasta el 30 de diciembre de 1991, habiendo entregado toda su documentación a una asesoría laboral para proceder a la renovación de su permiso.

En diciembre de 1993 se le notifica un decreto de expulsión por estancia ilegal y trabajar sin el correspondiente permiso, informándole la asesoría laboral que no se había procedido a la renovación de su antiguo permiso porque la empresa donde trabajaba mantenía un débito con la Seguridad Social, a pesar de que al interesado le venían descontando de su salario la aportación correspondiente por este concepto.

Por otra parte, su empresa había llegado a un acuerdo con la recaudación ejecutiva de Hacienda para el abono, en pagos parciales, de la cantidad adeudada, entregando la asesoría laboral su solicitud de renovación en diciembre de 1993.

Finalmente, informaba que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social había denegado la renovación del permiso al no tener el correspondiente visado o la exención del mismo, petición esta última desestimada por la Delegación del Gobierno en Canarias en enero de 1994.

Considerando el arraigo en España de esta persona se solicitó de la Delegación del Gobierno en Canarias que se procediera a una revisión de las decisiones adoptadas, ya que el interesado no tuvo conocimiento de su situación hasta la incoación del decreto de expulsión, habiendo actuado de manera correcta, al haber entregado de buena fe sus documentos para su renovación a una asesoría que trabajaba con su empresa, sin que ésta le hubiera comunicado la paralización de su solicitud, confiando tener sus permisos en regla.

Finalmente, la orden de expulsión fue revocada, siéndole concedida la correspondiente exención de visado para regularizar su situación en España.

d) En la queja 9401311 comparece un letrado manifestando que su representado, ciudadano argelino, iba a ser devuelto a su país, ese mismo día, al haber contravenido un decreto de expulsión en su contra.

El interesado fue expulsado, según resolución de 4 de marzo de 1993, ejecutada en junio del mismo año, y, durante varios años, convivió con una ciudadana española. Ante la imposibilidad de contraer matrimonio en Argelia, regresó a España, contrayendo matrimonio civil.

Al parecer, desde la fecha de su matrimonio, tanto el interesado como su esposa, habían realizado todas las gestiones necesarias ante los organismos pertinente, a fin de que se dejase sin efecto la orden de expulsión, habiendo sido las mismas negativas.

Por ello, tomando en consideración que el matrimonio del interesado con una nacional española había creado una situación jurídica nueva y que, de ser obligado a abandonar el territorio nacional, se produciría un grave perjuicio, se solicitó que se dejara sin efecto la orden de devolución y se regularizara su situación en España.

En su contestación, el Ministerio de Justicia e Interior participó que, a pesar de la prohibición de entrada por tres años, adoptada en el acuerdo de expulsión, el interesado entró ilegalmente en territorio español y contrajo matrimonio el 26 de noviembre de 1993, quebrantando la orden de expulsión y solicitando el 7 de diciembre la revocación del acuerdo de expulsión, revocación que no le fue concedida.

Por ello, y dados los antecedentes policiales existentes en su contra, no se apreció la conveniencia de suspender la orden de devolución.

Entendiendo esta institución que, al proceder a la devolución y no tomarse en consideración la posibilidad de revocación de la orden de expulsión, se podrían vulnerar las normas constitucionales de protección a la familia, se procedió a sugerir al ministerio que se revocara la orden de expulsión acordada.

En su nueva contestación, el Ministerio de Justicia e Interior manifestó no aceptar la anterior sugerencia en base a los antecedentes obrantes en el expediente del interesado que la autoridad

judicial había autorizado dicha expulsión, por lo que no cabía que un órgano administrativo pudiera ir contra actos que habían sido además supervisados por la Justicia.

Por otra parte, se participaba que en ningún momento el interesado hizo manifestación alguna sobre su situación de convivencia anterior con una ciudadana española y solicitando en una única ocasión, el 7 de diciembre de 1993, la revocación del acuerdo de expulsión, revocación que le fue denegada.

El Defensor del Pueblo, al estar en desacuerdo con el informe recibido, remitió un nuevo escrito al Ministerio de Justicia e Interior poniendo de relieve la necesidad de que se reconsiderase la sugerencia efectuada en su día de acceder a la petición formulada por el interesado y, en consecuencia, revocar la orden de expulsión acordada.

Finalmente, el Ministerio de Justicia e Interior participó que se había revocado la orden de expulsión y que se le había concedido al interesado la tarjeta de residencia en régimen comunitario.

e) En este mismo sentido, la queja 9405423, en la que esta institución sugirió al Ministerio de Justicia e Interior que se revocara la orden de expulsión de un ciudadano argelino que había contraído matrimonio con una española, aceptándose la misma y procediendo a regularizar su situación en nuestro país.

f) En la queja 9415604 también se efectuó una sugerencia a la Delegación del Gobierno en Aragón para que revocara el decreto de expulsión de un ciudadano senegalés, por estar incurso en unas diligencias judiciales por una detención de que fue objeto.

Esta institución tuvo conocimiento de que la Audiencia Provincial de Zaragoza absolvió al interesado de los cargos que se le imputaban y que fueron los que dieron origen al expediente de expulsión y que la renovación de sus permisos de trabajo y residencia se encontraba concedida pero no se le hacía entrega de los mismos al existir el decreto de expulsión.

La citada Delegación del Gobierno acordó aquella revocación, procediendo a entregar al interesado los permisos que tenía concedidos.

g) En la queja 9403895 comparece un estudiante peruano, manifestando que cuando acudió a la comisaría de policía de la estación de Chamartín, en Madrid, a interponer una denuncia por el robo de toda su documentación, fue detenido y trasladado a la Brigada Provincial de Documentación, ya que a través de la base de datos a la que tuvo acceso la policía de aquella comisaría, el interesado no figuraba como residente legal en España, al constar que su permiso había sido denegado.

Por cuanto el interesado había remitido a esta institución copia del permiso expedido a su favor, con validez hasta el 1 de septiembre de 1995, y a pesar de ello se le incoó un expediente de expulsión, se solicitó información del Ministerio de Justicia e Interior y, ante la respuesta dada por este departamento, que se contradice con la versión del compareciente y que ha sido rebatida por éste, se ha solicitado del citado ministerio la apertura de una información reservada para esclarecer definitivamente los hechos denunciados, por si de los mismos pudiera desprenderse algún tipo de responsabilidad de los funcionarios que intervinieron en los mismos.

h) En la queja 9402239, se paralizó la expulsión inminente de dos hermanas, de nacionalidad colombiana, a los que se les imputaba carecer de medios lícitos de vida.

Por cuanto estas personas se encontraban en el centro de internamiento de extranjeros de Moratalaz (Madrid), estando prevista su expulsión de manera inminente, asesores del Defensor del Pueblo se desplazaron al citado centro para mantener una entrevista personal con las mismas, siéndonos participado que una de ellas estaba casada con un ciudadano español y la otra tenía solicitada la renovación de sus permisos de trabajo y residencia.

En consecuencia, se solicitó del Ministerio de Justicia e Interior se ordenara la inmediata puesta en libertad de las interesadas y se procediera a revocar los decretos de expulsión existentes en su contra, al no tener virtualidad los mismos, lo que finalmente se llevó a efecto.

i) En la queja 9409355, se denunciaba la posible irregularidad existente en las comunicaciones remitidas por la comisaría de policía de Alicante a los ciudadanos extranjeros, ya que las mismas inducen a confusión.

Así, el letrado compareciente manifestaba que un representado suyo solicitó la revocación de un decreto de expulsión, siéndole notificado por escrito, por el grupo operativo de extranjeros que debía comparecer en comisaría para «notificarle la revocación del decreto de expulsión remitida por el Gobierno Civil de Barcelona».

Personado el letrado en la comisaría se le hizo entrega de la resolución del citado gobierno civil, en la que se acordaba no revocar el decreto de expulsión, por lo que deducía que el escrito del grupo operativo podía ser, cuando menos, confuso y que esta práctica pudiera conllevar a la detención y posterior expulsión del ciudadano extranjero.

Por ello, esta institución tiene solicitada información al respecto del Ministerio de Justicia e Interior, sin que hasta el momento de elaboración de este informe se haya recibido la preceptiva respuesta.

j) Finalmente, reseñar la queja 9400946, dado que resulta paradigmática la respuesta remitida por la Dirección General del Extranjería y Asilo, del Ministerio de Justicia e Interior, a la petición de información solicitada por el Defensor del Pueblo con motivo de la comparecencia del representante de una asociación denunciando las posibles irregularidades que se estaban produciendo en la Comunidad Valenciana con algunos ciudadanos extranjeros.

Al parecer, estas personas tenían solicitada la renovación de sus permisos de trabajo y residencia y, una vez denegado por el Ministerio de Asuntos Sociales el permiso de trabajo, se les incoaba un expediente de expulsión al dar por hecho la policía que carecían del permiso de residencia, aun cuando la solicitud de renovación del mismo no había sido resuelta.

Por ello, se solicitaba información respecto a la situación general planteada y, en concreto, sobre la situación particular de un ciudadano argelino afectado, al parecer, por la práctica irregular que se había denunciado.

En la contestación remitida se participaba lo siguiente:

> «... debe significarse que los datos que nos aportan, "situación en la que se encuentra, al parecer, un número importante de extranjeros...", sin dar nombre alguno, no resultan en opinión de esta Dirección General, suficientes para la formulación de una queja y, desde luego, no lo son para, desde aquí, poder adoptar ningún tipo de medida».

Esta institución remitió un escrito en el que manifestaba que la valoración sobre la oportunidad o no para la apertura de una queja la hacía el Defensor del Pueblo en el desarrollo de su normal actividad constitucional, que no se encuentra sujeto a mandato imperativo alguno, requiriéndose a la Dirección General de Extranjería y Asilo, en base al artículo 30.1 de la citada ley orgánica, para que diera respuesta urgente a la petición que se le había formulado, recordando igualmente el contenido del artículo 18.2, que considera como hostil y entorpecedora de las funciones de esta institución la negativa o negligencia del funcionario al envío del informe solicitado por el Defensor del Pueblo.

En contestación a este nuevo escrito, la citada dirección general remitió el informe que se le había solicitado, en el que participaba que no se había procedido a la tramitación de ningún

expediente de expulsión a ciudadanos extranjeros que no tuviesen, con anterioridad, denegada la renovación del permiso de trabajo y residencia.

Respecto al caso concreto del ciudadano argelino, del que también se solicitó información, se manifestó que el expediente de expulsión se había incoado tres meses después de dictarse la resolución por la que se denegaba la renovación que tenía solicitada.

Finalmente, la queja 9402485 donde la persona compareciente, ciudadano español, informaba que su esposa tenía decretada la expulsión de territorio nacional por carecer de medios lícitos de vida, a pesar de tener concedida una tarjeta de familiar de residente comunitario con validez hasta el mes de mayo de 1996.

A la vista de esta información se sugirió al Ministerio de Justicia e Interior que se procediera a la revocación de la expulsión decretada.

En la respuesta de ese departamento se señaló que al no haberse recogido en la propuesta de expulsión que la interesada era titular de un permiso de residencia, se procedía a retrotraer las actuaciones, al momento anterior de dictarse la resolución de expulsión, al objeto de verificar la vigencia de aquel documento.

12.2.2. *Protección a la infancia*

A. A este respecto hay que significar que, ante el incremento de quejas en las que se veían involucrados menores de edad, esta institución dirigió una recomendación al Ministerio de Justicia e Interior en los siguientes términos:

«Con motivo de varias quejas tramitadas por esta institución, en materia relativa a extranjería y en las que se han visto afectados varios menores de edad, se ha valorado la oportunidad de dirigir a V.E. la presente comunicación, al objeto de poner en su conocimiento la realidad que se viene produciendo en el contexto de las decisiones administrativas, adoptadas al amparo de la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España, que pudieran estar originando un incumplimiento del deber de especial protección a los menores que reconoce nuestro propio texto constitucional en su artículo 39.4 y los convenios internacionales suscritos por España.

En todos los supuestos la razón fundamental de la intervención del Defensor del Pueblo ha sido analizar si la decisión administrativa adoptada que, en unos casos, han llevado a la expulsión del menor o, en otros, a la separación física de sus familiares, ha estado plenamente fundamentada y suficientemente valorada la motivación última para llevar adelante la ejecución de la resolución administrativa, frente al interés del menor y de la protección de la familia.

Como ya señaló esta institución en su informe especial sobre menores en el año 1991, el hecho de que por razones fácilmente comprensibles, no resulta frecuente que los menores de edad se dirijan al Defensor de Pueblo exponiendo los problemas que les aquejan, hace si cabe más necesario el que esta institución contribuya de forma especial a dar contenido al artículo 39.4 de la Constitución con sus actuaciones.

Ha de tenerse presente que la existencia de determinados instrumentos internacionales relativos a los derechos de los menores, como el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Carta Social Europea, o la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959 y la Convención de las Naciones Unidas

sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, obligan de una manera especial al Estado español a preservar en todo caso la condición del menor de edad sea cual sea su raza, condición u origen, reforzando con ello si cabe aún más la propia declaración formulada en el ya citado artículo 39.4 de nuestra Constitución.

Como consecuencia de todo lo anterior, y como ya se puso de relieve el pasado año en la tramitación de la queja 9319319, referente a un grupo de polizones marroquíes menores de edad, esta institución "ha venido comprobando que en aquellos casos en que entran en colisión cualesquiera circunstancias relacionadas con problemas migratorios con la condición de minoría de edad, prima el interés de dar una respuesta eficaz al problema migratorio de control en frontera obviando la debida jurídica protección del menor".

Continuaba señalándose en esta queja que tal "hecho implica conculcar la normativa interna española por cuanto, tanto el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal como el Código Civil, expresan claramente la obligación que, por ministerio de la ley, tienen todas las autoridades de prestar una especial protección al menor, máxime cuando éstos se encuentran desamparados".

Las anteriores consideraciones llevaron a que esta institución formulase varias recomendaciones al entonces Ministerio del Interior, en el sentido de que se dictasen instrucciones precisas a todos los puestos fronterizos para que se evitase en lo sucesivo situaciones de incumplimiento de las actuales normas en vigor, respecto a la protección de menores, primando siempre el superior interés del niño y la condición de minoría de edad sobre el resto de circunstancias que puedan concurrir en cada caso respecto a problemas migratorios.

Por último, en las recomendaciones formuladas, se señalaba la necesidad de que en las instrucciones se contemplase en todo caso el recordatorio de la obligación legal que incumbe a todas las autoridades de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la situación de desamparo de cualquier menor, sea o no extranjero, a fin de que aquél pueda hacer valer sus competencias en materia de protección del menor en la forma y condiciones que señala el artículo 3.7 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Si bien el caso en el que se formularon las anteriores recomendaciones aludía directamente a un supuesto específico de menores de edad que arribaban en barco a nuestras fronteras y, por tanto, se encontraban en ese momento en situación de desamparo, no obstante esta institución ha venido comprobando como en los últimos meses se han dado varios supuestos en los que, a consecuencia de resoluciones dictadas por la Administración española, en relación a la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España, sobre padres tutores o guardadores de hecho de menores, éstos se han visto afectados directamente en unos casos y, en otros, la adopción de la medida administrativa ha recaído directamente sobre el menor, sin que se hayan observado las necesarias garantías de protección al mismo que nuestras leyes prevén."

A continuación se exponían algunas quejas tramitadas por esta institución a título de ejemplo:

«Así, en la queja 9406570, a un ciudadano marroquí que había contraído matrimonio en el año 1989 con una ciudadana española, del que había nacido un hijo el 2 de febrero de 1990, tras haber realizado los oportunos trámites para la obtención de su permiso de residencia, le fue denegado el mismo y decretada su expulsión permaneciendo en este momento en Marruecos, separado desde hace once meses de su hijo de cuatro años de edad.

Se da la circunstancia específica en este supuesto de que la esposa ha fallecido en noviembre de 1992, y se desconoce en este momento si, tras la expulsión del padre, se han adoptado las oportunas medidas de guardia y custodia del menor, nacional español.

En la queja 9406069, una ciudadana marroquí, compañera de un nacional español, teniendo una hija de seis años española de origen, ha sido expulsada sin otros motivos inicialmente conocidos que encontrarse en situación ilegal en España, obligando esta expulsión a llevarse consigo a su hija española a territorio marroquí.

Por último en la queja 9407714, una ciudadana ecuatoriana de quince años de edad permaneció durante 48 horas en dependencias del aeropuerto Madrid-Barajas, al no reunir los requisitos de entrada en nuestro país, teniendo en cuenta que su permanencia en la citada instalación pudiera constituir un elemento de clara aflicción a su minoría de edad, habida cuenta de las condiciones de la sala, del entorno del resto de personas adultas que pudieran encontrarse en ese momento en la sala y del tiempo que ha tenido que permanecer allí esta menor.»

En fin, estos antecedentes ponen de relieve la necesidad de extremar las medidas de vigilancia y control respecto a las decisiones administrativas que, en materia de extranjería, se adoptan en todo el territorio nacional y por las que, como se aprecia en los dos primeros casos, menores de edad nacionales españoles se ven seriamente afectados por esas decisiones, o como en el último supuesto, la negativa a entrar en España implica un potencial peligro para la integridad de esta menor, dadas las circunstancias del lugar y el tiempo a que en él se ve obligada a permanecer.

Téngase en cuenta en este supuesto último a que nos hemos referido, y al margen de las dudas razonables que plantea la naturaleza jurídica de las zonas de rechazados existentes en los aeropuertos, las pautas marcadas por el Tribunal Constitucional en sus diferentes sentencias sobre garantías en la detención (entre otras, la 98/1986, de 10 de julio, o la reciente de 18 de noviembre de 1993 «... la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad»), que inciden en la situación que el menor sufre durante su permanencia en este lugar, debiéndose reforzar tales garantías con aquellas que para los menores se establecen en los textos internacionales, como las Reglas de Beijing o la recomendación 20 del Consejo de Europa, fundamentalmente en orden a que la limitación del tiempo de permanencia sea el mínimo, el menor esté separado de los adultos y se le preste por personal especializado la debida atención durante ese tiempo.

En cuanto a los dos supuestos primeros, parece necesario, como ya se ha señalado al inicio de este escrito y fue puesto de relieve en las recomendaciones efectuadas el pasado año al entonces Ministerio de Justicia e Interior, que las decisiones de expulsión de padres, tutores o guardadores de hecho de menores nacionales españoles se adopten una vez contrastado el interés de la protección a la familia y a la infancia con el interés del Estado respecto a las condiciones de estancia ilegal u otros elementos concurrentes en el adulto.

Por todo lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha valorado la conveniencia de formular a V.E. la siguiente recomendación:

«Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.7 de la Ley 50/1981 en relación con el artículo 39.4 de nuestra Constitución y artículo 174 del Código Civil, se provea lo necesario al objeto de que siempre y en todo caso que las autoridades administrativas españolas adopten cualquier medida contra padres, tutores o guardadores de hecho de un menor de edad nacional español, por aplicación de la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España, sin perjuicio de que se valore con carácter previo a la ejecución la condición de minoría de edad y el superior interés del niño, frente al interés del Estado en la resolución de los problemas migratorios, se ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal la resolución adoptada, al objeto de

que el mismo pueda hacer valer sus competencias en materia de protección del menor, en la forma y condiciones que señala el artículo 3.7 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.»

Esta recomendación fue remitida al Fiscal General del Estado, a los efectos de la colaboración entre la Fiscalía General del Estado y la institución del Defensor del Pueblo, dado el mutuo interés en la protección al menor, que ha comunicado que la misma se había remitido a los fiscales jefes de las fiscalías superiores de justicia y audiencias provinciales, para su conocimiento y efectos.

Por su parte, el Ministerio de Justicia e Interior participó lo siguiente:

«1. De acuerdo con lo ya manifestado en el escrito enviado por este departamento a la institución del Defensor del Pueblo en el expediente 9319319, relativo a un grupo de polizones marroquíes menores de edad, en todas las decisiones administrativas adoptadas por las autoridades competentes en base a lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/1985, y las disposiciones que la desarrollan respecto de menores extranjeros no sólo se tiene en cuenta el interés en dar una respuesta eficaz al problema migratorio, sino también el de garantizar la protección jurídica de estos menores.

En este sentido, corresponde al Ministerio Fiscal asumir y promover la defensa de los menores, por lo que siempre es informado de los fenómenos migratorios en que puedan verse afectados menores, al objeto de adoptar las medidas pertinentes.

2. Este departamento comparte el criterio expuesto en la recomendación contenida en el escrito de la Defensora del Pueblo en funciones, en orden a la necesidad de poner en comunicación del Ministerio Fiscal las resoluciones de expulsión de extranjeros, cuando éstos sean padres, tutores o guardadores legales de españoles menores de edad, al objeto de que aquél pueda hacer valer sus competencias en orden a la protección de dichos menores.

3. Por todo ello, se ha procedido por este Centro directivo, de acuerdo con la recomendación de esa institución a dar instrucciones a las autoridades competentes para la resolución de expulsión de extranjeros para:

a) Reiterar la obligación de poner inmediatamente en conocimiento del Ministerio Fiscal los fenómenos migratorios en los que puedan verse afectados menores en situación de desamparo.

b) Que, sin perjuicio de la previa valoración de la condición del menor en la resolución del expediente de expulsión, se pongan en conocimiento del Ministerio Fiscal todas las resoluciones de expulsión de extranjeros, que sean padres, tutores o guardadores legales de menores españoles, al objeto de que por aquél se puedan hacer valer sus competencias en orden a la protección de estos menores, conforme a lo previsto en el artículo 3.7 de la ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

c) Recordar la obligación prevista en el artículo 26.4 de la Ley Orgánica 7/1985 para poner en conocimiento del Ministerio de Asuntos Exteriores (Dirección General de Asuntos Consulares) y del Consulado del respectivo país la incoación y la resolución de los expedientes de expulsión que se refieran a los supuestos mencionados en los dos apartados anteriores.»

Finalmente, se adjuntaba copia de la circular 4/1994 que ese departamento había dirigido a todos los delegados del gobierno y gobernadores civiles sobre esta cuestión.

Por último, en la queja 9319020 la compareciente, ciudadana colombiana, manifestaba que desde 1974 a 1978 residió en España. Posteriormente, en 1983 regresó nuevamente a España donde residió de forma ininterrumpida hasta marzo de 1991, manteniendo una relación estable con un ciudadano español con el que tuvo cuatro hijos todos ellos de nacionalidad española. En marzo de 1991, y por motivos personales regresó a su país de origen, volviendo nuevamente a España en 1992 donde reside desde entonces, junto con sus tres hijos mayores.

Continúa relatando que solicitó ante la Delegación de Gobierno de Madrid la exención de visado, para así poder legalizar su situación; contra la denegación a su solicitud, interpuso el correspondiente recurso de revisión, que se encontraba pendiente de resolución.

Esta institución valoró dirigirse al Ministerio de Justicia e Interior, formulando una sugerencia referente a que se reconsiderase la petición de la interesada y se le concediese la exención de visado solicitada.

A la vista de la sugerencia formulada el Ministerio de Justicia e Interior determinó que la interesada presentase una nueva solicitud de exención de visado ante la Delegación del Gobierno de Madrid.

B. Respecto a las quejas recibidas durante 1994, cabe destacar las siguientes:

a) En la queja 9415521 comparece una letrada manifestando que un ciudadano senegalés se encontraba internado en el centro de internamiento de extranjeros de Las Palmas, para proceder a su expulsión según un decreto de 1 de septiembre de 1993, de la Secretaría de Estado para la Seguridad.

El interesado llevaba residiendo en España desde hacía dieciocho años y había contraído matrimonio con una ciudadana española, teniendo tres hijas de corta edad.

Entendiendo esta institución que, según estos antecedentes, se podría regularizar la situación de esta persona en nuestro país y que, en cualquier caso, la medida de internamiento parecía excesiva, solicitó información del Ministerio de Justicia e Interior respecto a los hechos expuestos.

En su contestación, el citado departamento informó que en el año 1989 se le había denegado al interesado una solicitud de exención de visado, acompañando a su escrito copia de diversa documentación que, a juicio de la Delegación del Gobierno, era esclarecedora de la situación de esta persona, destacando una declaración efectuada por su esposa del mes de octubre de 1988, en la que le acusaba de malos tratos y afirmaba que quería separarse de él, así como un escrito de la comisaría de Arrecife, del día 5 de diciembre de 1994, donde se expresa que el interesado no convive desde hace cinco años con su esposa, viviendo en la actualidad con otra mujer.

Por otra parte se manifestaba en este escrito que no se había podido tomar declaración a su esposa, al estar internada en prisión.

Esta institución, tras diversas gestiones efectuadas con la letrada del interesado, mantuvo conversaciones telefónicas, tanto con la esposa del interesado y la mujer con la que convivía, como con dos de sus hijas, de trece y catorce años de edad, que manifestaron que vivían con su padre junto con su hermana menor, de diez años, y que diariamente acudían a visitar a su madre y abuela.

La esposa del interesado informó que la declaración que efectuó en 1988 ante la policía fue motivada por desavenencias conyugales, provocadas por ella, exculpando a su esposo, del que dijo que en la actualidad se ocupaba de las hijas, ya que ella había tenido problemas con las drogas, e incluso había estado en prisión por ello.

Por todo lo anterior, esta institución remitió un escrito a la Delegación del Gobierno solicitando que se dejara en suspenso la orden de expulsión hasta tanto la Audiencia Nacional se

pronunciara sobre la suspensión que tenía solicitada la letrada, por cuanto se podría producir un grave perjuicio a la familia, siendo puesto, finalmente, en libertad.

b) En la queja 9413794 comparece la presidenta de una asociación manifestando que una ciudadana dominicana, casada con español y en avanzado estado de gestación, había sido detenida en Cádiz, y se iba a proceder a su expulsión en virtud de un decreto del Gobierno Civil de Málaga.

Esta institución ha solicitado un informe del citado gobierno civil, por entender que, de llevarse a cabo la expulsión, se podrían vulnerar los preceptos constitucionales de protección a la familia, recogidos igualmente en distintos tratados internacionales y el hecho fundamental de la existencia de un «nasciturus» de nacionalidad española.

Se ha concluido esta queja al haber señalado el Gobierno Civil de Málaga que se ha revocado la expulsión existente contra la ciudadana dominicana.

c) En la queja 9406069 comparece un ciudadano español manifestando que la mujer con la que convivía, de nacionalidad marroquí, fue detenida y expulsada del territorio nacional, junto con la hija menor de ambos, que se encontraba escolarizada.

Al parecer, el motivo de la expulsión era la estancia ilegal de esta persona, sin que por las autoridades se tomaran en consideración las circunstancias familiares que concurrían en este supuesto, que provocaron el traslado a Marruecos de una menor española.

Por todo lo anterior y entendiendo que se podría haber, incluso, concedido una exención de visado a la interesada, de acuerdo con la resolución de 15 de febrero de 1994, de las Subsecretarías de los Ministerios del Interior, de Trabajo y Seguridad Social y de Asuntos Sociales, esta institución, en base a las normas constitucionales de protección a la familia efectuó una sugerencia, en el sentido de que se procediese a la revocación del expediente de expulsión decretado contra la interesada, como paso previo a regularizar su situación en nuestro país.

En contestación a esta sugerencia, el Gobierno Civil de Cádiz informó que la propia interesada o su esposo podrían solicitar la citada revocación para proceder a un estudio de tal petición, atendiendo a las circunstancias expuestas.

No obstante lo anterior, efectuada aquella petición, el gobierno civil no accede a la revocación solicitada, basando su resolución en que la menor ya ha vuelto a España y convive con su padre, así como en una sentencia de la Audiencia Nacional, por la que se denegaba el recurso presentado por una ciudadana brasileña que solicitaba se revocara un decreto de expulsión en su contra, habida cuenta que tenía un hijo español.

Esta institución, por entender que se podrían vulnerar los derechos de un menor español, reflejados tanto en la Constitución española como en tratados internacionales suscritos por España, y tomando en consideración el criterio jurisprudencial de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1985 que, ante el conflicto de intereses jurídicos protegidos que plantea, por un lado, la Ley Orgánica reguladora del régimen de extranjería y, por otro, los principios constitucionales que tutelan la familia, la resuelve a favor de la unidad familiar, ha vuelto a solicitar del Gobierno Civil de Cádiz se reconsidere la sugerencia efectuada en su día y se revoque el decreto de expulsión que persiste en la actualidad.

d) En la queja 9406570 comparece un ciudadano marroquí manifestando que en el año 1989 contrajo matrimonio con una ciudadana española, habiendo nacido un hijo del citado matrimonio en febrero de 1990.

Tras contraer matrimonio, regresó a Marruecos, donde solicitó el correspondiente visado ante el Consulado español, siéndole concedido el mismo, si bien al solicitar el correspondiente permiso de residencia, ya en nuestro país, le fue denegado el mismo al haber sido decretada su expulsión del territorio nacional, tras ser detenido por la Guardia Civil.

En el momento de su comparecencia, el interesado se encontraba en Marruecos, a la espera de que se le concediera un visado para entrar en España, que se le había denegado por el Consulado español, habiendo fallecido su esposa en noviembre de 1992, encontrándose separado, desde hacía once meses de su hijo de cuatro años de edad.

Solicitada información del Gobierno Civil de Castellón de la Plana, se participó, entre otras consideraciones, que a la vista de la situación familiar expuesta, podía el interesado solicitar la revocación de la expulsión.

Por cuanto el interesado, recientemente, ha informado que todavía no se ha resuelto su petición de revocación, efectuada en agosto de 1994, esta institución ha solicitado del Gobierno Civil de Castellón, información urgente al respecto.

Parece evidente que el mantener a un ciudadano español, menor de edad, alejado de su padre, habiendo fallecido su madre, no parece la decisión más adecuada ni supone un cumplimiento, por parte de la Administración, del deber que le incumbe de protección a los menores y a la familia.

e) En la queja 9402149, se tuvo conocimiento del internamiento de una ciudadana china, casada con un español y en avanzado estado de gestación y que se tenía prevista su expulsión en breve plazo.

Esta institución mostró su disconformidad con estas medidas, al entender que el estado de la interesada no era el más adecuado, ni para proceder a su internamiento, ni para viajar en avión.

Por otra parte, se manifestaba la preocupación de esta institución por el hecho de que la expulsión de esta persona produciría una separación de hecho de la familia y el nacimiento de un ciudadano español en territorio extranjero.

En su contestación, el Ministerio de Justicia e Interior únicamente informó a este respecto que el médico forense del juzgado que autorizó el internamiento, determinó que la situación de embarazo de esta persona no impedía su internamiento ni su posterior viaje de repatriación por vía aérea.

Por otra parte, se informaba que cuando se procedió a la instrucción del expediente de expulsión no existía constancia de que la interesada estuviese embarazada y que, además, no probó documentalmente su situación familiar ni su filiación.

Esta respuesta, remitida seis días después de que el Defensor del Pueblo iniciara su investigación, parecía justificar la expulsión que se tenía prevista, sin tomar en consideración las razones expuestas, de índole familiar, que afectaban de lleno a dos ciudadanos españoles.

Al día siguiente, se tuvo conocimiento de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó un auto suspendiendo la salida del territorio nacional de la interesada.

12.3. *Centros de internamiento*

A. Respecto a las quejas recibidas sobre permanencia en los centros de internamiento de extranjeros, conviene reseñar la 9202360 y la 9319308, reflejadas ya en el informe correspondiente a la gestión de 1993.

En la queja 9202360 se señalaba que esta institución había solicitado del Ministerio de Justicia e Interior la elaboración de un reglamento de régimen interior para los centros de internamiento de extranjeros.

El Ministerio de Justicia e Interior ha informado a este respecto que en el seno de la Comisión Interministerial de Extranjería que estudia la adecuación de la legislación actual de extranjería a las exigencias derivadas del Acuerdo de Schengen, se está estudiando la posibilidad

de introducir la cobertura normativa necesaria para en un futuro poder elaborar el reglamento de régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros.

Esta institución continuará su labor de seguimiento en este caso, por entender que la elaboración del citado reglamento constituye una medida prioritaria en orden a establecer los derechos y deberes de los extranjeros que se pudieran ver afectados por la medida de internamiento.

En la queja 9319308, se informaba que un ciudadano de nacionalidad china había estado internado un período de 57 días, cuando el límite máximo permitido es de 40 días.

Solicitada información del Ministerio de Justicia e Interior se participó que a esta persona, al ser ingresado en el centro de internamiento de extranjeros por segunda vez, seis meses después de la primera, se le abrió por error involuntario nueva ficha, con un número distinto y nombre casi idéntico, lo que dio lugar a la confusión que motivó el último ingreso.

B. Durante el año 1994 únicamente se han tramitado dos quejas sobre presuntas irregularidades en centros de internamiento.

La queja 9405687 fue iniciada de oficio por esta institución al tener conocimiento de que 46 extranjeros, internos en el centro de internamiento de extranjeros de Málaga, se hallaban en huelga de hambre en protesta por las condiciones generales del centro y, en concreto, por la calidad y cantidad de la comida y la falta de elementos suficientes de ocio.

Solicitada información al respecto del Gobierno Civil de Málaga, se participó lo siguiente:

«1. Las supuestas deficiencias higiénicas, alimentarias o de asistencia sanitaria que han dado lugar a la citada queja no se ajustan en su totalidad a la realidad, y singularmente en lo que se refiere a las condiciones higiénicas y de limpieza, según hemos podido comprobar personalmente en visita al centro realizada el pasado día 9 de los corrientes, acompañado de mandos policiales y representantes de la asociación humanitaria Málaga Acoge.

2. Sin perjuicio de lo anterior, hemos adoptado medidas encaminadas a subsanar algunas deficiencias detectadas, o a alcanzar un nivel adecuado en los distintos servicios, consistentes en:

Prestación de asistencia sanitaria ambulatoria tres días a la semana.

Adscripción al centro de una asistente social del Gobierno Civil, para atender las necesidades de los enfermos y llevar las relaciones con abogados y familiares.

Desarrollo de un acuerdo de colaboración con la Asociación Málaga Acoge, para que voluntarios de la misma lleven a cabo actividades de lectura y ocio con los internos, al tiempo que en breve se dotará al centro de un receptor de televisión.

3. En lo que respecta a la manutención, hemos iniciado gestiones encaminadas a incrementar la dotación presupuestaria por interno/día establecida a tal fin —que actualmente es de 700 pesetas—, para equipararla a la asignada a otros centros de carácter abierto o no penitenciario.

Este Gobierno Civil confía en que estas actuaciones resolverán definitivamente las quejas planteadas, y conseguirán del centro de internamiento de Málaga —único existente en Andalucía— la prestación de un adecuado servicio, obligado para el cumplimiento de las previsiones de la legislación vigente sobre extranjería. »

En la queja 9405703, se denunciaba la situación de un ciudadano argelino que se encontraba en el centro de internamiento de extranjeros de Zaragoza, donde permanecía desde hacía casi un mes.

A esta persona, diabética, se le suministraba diariamente su dosis de insulina, si bien no se le proporcionaba un régimen alimenticio adecuado para su enfermedad, lo que le producía fuertes hipoglucemias de madrugada.

Esta institución solicitó de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Aragón, información respecto a si los alimentos que se daban a este interno eran los mismos que comían otros internos a pesar de la enfermedad que padecía y los motivos por los que no se había procedido a su expulsión, habida cuenta del tiempo que llevaba detenido.

En su contestación, la citada delegación del gobierno informó que no había sido posible documentar a esta persona para habilitar su entrada en su país, por lo que se resolvió su puesta en libertad, hecho éste que se produjo una semana después de que esta institución remitiera su escrito.

Respecto a la dieta alimenticia se participó que ni los facultativos que atendieron al interesado, ni él mismo, indicaron a la dirección del centro de internamiento que precisase una alimentación especial.

No obstante, se informó que una vez recibido el escrito de esta institución el servicio médico de la Jefatura Superior de Policía había habilitado una dieta específica hasta que el interesado abandonó el centro.

Sin perjuicio de valorar positivamente esta actitud, aunque fuera tardía, esta institución entendía que, a pesar de que al interesado le suministraran las dosis de insulina, parecía evidente que los menús que se daban a los internos no eran los más adecuados para una persona que padecía diabetes.

Por ello, se remitió un nuevo escrito a la delegación del gobierno, recordando el deber legal de la Administración de proteger el derecho a la salud de las personas que tiene a su cargo, para que, en un futuro no se produjeran situaciones como la expuesta, facilitando tanto las medicinas como la alimentación adecuada a aquellas personas que padecen alguna enfermedad.

En su contestación, la citada delegación del gobierno manifestó:

> «... esta Delegación del Gobierno tendrá en cuenta, como responsable de la ejecución de las normas sobre extranjería, su atento recordatorio y es consciente que el respeto y protección del derecho a la salud de los ciudadanos debe presidir la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, principio básico e ineludible de dicha actuación en el seno de un Estado de Derecho».

C. Durante el presente año se han efectuado una serie de visitas, como seguimiento a las que se efectuaron en años anteriores, a los distintos centros de internamiento de extranjeros existentes en la actualidad.

En este sentido se han visitado los centros de Málaga, Zaragoza, Murcia, Las Palmas y Madrid, estando pendientes de visitar los de Barcelona y Valencia.

Tanto el centro de internamiento de Las Palmas como el de Murcia se encuentran ubicados en edificios que ofrecen, desde el punto de vista de su infraestructura, unas buenas condiciones como centros de internamiento, contando con personal adecuado. Respecto al centro de internamiento de Málaga, cabe señalar que desde la visita efectuada en noviembre de 1992 se han finalizado las obras de acondicionamiento del centro.

Se ha acondicionado, con relación a la visita de noviembre de 1992, una estancia como comedor y sala de ocio, si bien el mobiliario presentaba un aspecto de deterioro importante y la sala carece de televisión.

Asimismo, destaca con relación a la visita de noviembre de 1992 el acondicionamiento de la cocina, donde mediante la oportuna contrata, se elabora diariamente el desayuno, la comida y la cena para los internos.

En este sentido, se participó que se había elevado la asignación diaria para comidas, que antes era de 700 pesetas por persona, a 900 pesetas, lo que permitirá que la cena sea caliente y no de un bocadillo.

Se han de destacar como elementos deficitarios, en relación a las instalaciones ya existentes, que el patio, debido a sus características, no es suficientemente amplio, carece de cualquier elemento que permita algún tipo de actividad física de los internos y del oportuno cubrimiento que evite el excesivo calor a lo largo de todo el día, dada la localización del centro.

En todo caso, parece necesario que el mantenimiento de las instalaciones sea más habitual, en evitación de que el deterioro de las mismas las deje inutilizadas.

Igualmente, sigue siendo un elemento conflictivo la existencia de una celda con características propias de aislamiento que, aun a pesar de no utilizarse, según los responsables del centro, salvo en contadas ocasiones y sólo en aquellos supuestos de peligrosidad o excesiva agresividad de algún interno, y ante la carencia de un reglamento interno para todos los centros de internamiento, abre serias dudas sobre la posible utilización de la misma como celda de castigo.

Durante el desarrollo de la visita, se mantuvo una entrevista con el médico que asiste al centro tres veces por semana y que en aquel momento se encontraba allí al haber sido internado un ciudadano inglés traído del hospital psiquiátrico de Málaga y al que se le había diagnosticado su condición de maníaco depresivo, comprobándose que se hallaba totalmente desnudo en la aludida celda de aislamiento, al encontrarse según el médico en fase aguda maníaca, lo que provocó que los representantes del Defensor del Pueblo instasen a los responsables del centro y, posteriormente, al comisario jefe de la Brigada Provincial de Documentación para una rápida resolución del caso y, en concreto, la adopción de las medidas pertinentes, con conocimiento del juez, al estar encausado en unas diligencias por atentado a la autoridad.

Asimismo, y de la conversación sostenida con el médico se constató la falta de un mecanismo normalizado para que los internos pudieran tener las medicinas prescritas, ya que al parecer y ante una falta de presupuesto para estos fines, se hace precisa una compleja mecánica burocrática de autorizaciones para lograr estos medicamentos.

Otro elemento susceptible de mejora es el relativo a la carencia de teléfono que impide la comunicación con el exterior de los internos durante el tiempo que permanecen en el centro, aunque al parecer y según los responsables, en breve se iba a instalar uno en la sala de visitas.

Como conclusión, cabe señalar el incremento sensible de la media de internos en el centro con relación a la visita realizada en noviembre de 1992, lo que pone de relieve un problema importante y es el de que sólo existe este centro en toda la zona sur de España, cuando es precisamente esta zona la más sensible al problema de la inmigración.

Remitido el correspondiente acta de la visita al Ministerio de Justicia e Interior, se participó por ese departamento lo siguiente:

> «Desde la visita efectuada con anterioridad por asesores de esta institución en noviembre de 1992, se han finalizado las siguientes actuaciones: obras de

acondicionamiento del centro, pintura de las instalaciones, habilitación de una estancia para comedor y sala de ocio y acondicionamiento de la cocina.

No obstante, aunque las actuales dependencias cumplen con los mínimos de habitabilidad en cuanto a instalaciones y superficies para una ocupación máxima aproximada de 80 personas, por el servicio de arquitectura de la Dirección General de la Policía se está estudiando la posibilidad de cubrir el patio, ampliar la cocina y compartimentar las salas-dormitorio en unidades más pequeñas. Estos trabajos de mejora se acometerán tan pronto como lo permitan las disponibilidades presupuestarias...

...Se han tomado medidas de orden práctico, incorporando elementos altamente resistentes, con el fin de proporcionar a los bienes la fortaleza suficiente para su utilidad a corto y medio plazo que permita disuadir a los internos de otro uso que no sea el puramente funcional.

Las actividades de ocio y atención social han sido resueltas con la incorporación al centro a tiempo parcial de un trabajador social procedente del Gobierno Civil y un acuerdo de colaboración con la organización Málaga Acoge.

La asistencia sanitaria se presta por facultativos de la comisaría provincial de Málaga, siendo trasladados al hospital si así lo requiere su estado de salud. No obstante, los gastos de medicinas precisas no pueden ser cubiertos presupuestariamente y en la actualidad están siendo cedidas con carácter gratuito por el Servicio Andaluz de Salud.

De igual forma, se ha incrementado el presupuesto para comidas, mejorando especialmente la cena.

Hay que aclarar, por último, que no existe ninguna celda de aislamiento, sino celdas individuales que se utilizan para los internos que forman matrimonio o parejas sentimental, si bien, en ocasiones excepcionales, y tras haber ocurrido algún incidente entre internos, se han utilizado para separar a los causantes si no ha sido posible su cambio de módulo colectivo.»

Finalmente y por la magistrada-juez decana de los jueces de Málaga, se facilitó a los representantes del Defensor del Pueblo el acuerdo de la Junta de Jueces referente al internamiento de extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión, de fecha 27 de enero de 1994.

De la visita efectuada al centro de internamiento de Zaragoza se puede desprender que el trato de los funcionarios destinados en el centro de internamiento es correcto, tal y como manifestaron en repetidas ocasiones los internos, lo que palía, en parte, la situación en la que se encuentran.

No obstante las instalaciones no reúnen las condiciones mínimas de seguridad, habitabilidad y salubridad para un internamiento que puede llegar a alcanzar 40 días.

A este respecto, se tuvo acceso a un informe elaborado por el propio Ministerio de Justicia e Interior, realizado en abril del presente año, en el que se destaca la necesidad de acometer obras urgentes de remodelación del centro, así como la falta de higiene del mismo.

Sin embargo, aun en el supuesto que se acometieran las obras que se especifican en este informe, no sería admisible proceder al internamiento de extranjeros en este centro, al carecer de una zona de paseo al aire libre y no reunir las condiciones de seguridad y salubridad, al ser un sótano de un edificio antiguo.

Por otra parte y según manifestaciones del jefe de documentación, el año pasado se decretaron por el gobierno civil 850 expulsiones, procediéndose al internamiento de mujeres y de hombres de nacionalidades concretas, por ejemplo, chinos, en Madrid, ante la imposibilidad de materializar estos internamientos en Zaragoza.

Parece claro, como así se ha comprobado en otros centros visitados, que existen disputas entre grupos de extranjeros de distintas nacionalidades, por lo que reunirlos en el centro de Zaragoza, por ejemplo, podría provocar hechos lamentables.

Parece pues oportuna la creación de un nuevo centro, con las condiciones mínimas observadas en otros del territorio nacional, procediéndose mientras tanto al internamiento en Barcelona o Madrid, o proceder al cierre del actual, por todas las razones expuestas anteriormente.

En su contestación el Ministerio de Justicia e Interior participó que se ha optado por mantener la actual ubicación del centro de internamiento ante la imposibilidad de contar con nuevas o más adecuadas instalaciones, sin que por el momento se haya tomado ninguna decisión al respecto, quedando su ejecución condicionada a las disponibilidades presupuestarias existentes.

Por último, en la visita realizada al centro de internamiento de extranjeros de Madrid, sito en el barrio de Moratalaz, se comprobó que, ante el elevado número de internos, en espera de recibir la orden de expulsión, existía una situación de tensión y una grave sensación de inseguridad ante la desinformación jurídica que padecen los internos respecto a su situación y al no poder afrontar los gastos de la asistencia de un letrado.

Como consecuencia de esta visita se han dirigido sendos escritos a la Secretaría de Estado de Interior y al decanato del Colegio de Abogados de Madrid, interesando, en el primer caso, que se agilicen los trámites al máximo respecto a los expedientes de expulsión de los internos, a fin de evitar que permanezcan en el centro de internamiento más allá del tiempo absolutamente imprescindible para adoptar una decisión al efecto y, en el segundo caso, para solicitar la colaboración del colegio de abogados a fin de que se estudie la posibilidad de extender los beneficios de la asistencia de oficio a los internos en estos establecimientos.

La respuesta dada por la Secretaría de Estado de Interior ha sido la de propiciar una reunión con el Defensor del Pueblo a fin de poder analizar con detalle la problemática de estos centros y, en el caso del colegio de abogados, la de contar con su colaboración para crear el turno de oficio concreto en esta materia, poniendo de manifiesto, no obstante, las dificultades de índole económica que esta iniciativa presenta, habida cuenta que el Ministerio de Justicia e Interior sólo retribuye las actuaciones profesionales ante la jurisdicción, y en cambio este posible turno de oficio respondería a actuaciones en vía gubernativa.

Por todo ello, se va a continuar desarrollando las actuaciones oportunas en orden a encontrar aquellas soluciones de índole práctico que permitan la consecución de los objetivos inicialmente trazados tras la visita a este centro de internamiento.

12.4. *Proceso de regularización*

A. Durante 1994, han sido pocas las quejas recibidas que se refieran al proceso de regularización iniciado tras el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de junio de 1991.

Es cierto que subsisten algunos expedientes iniciados en aquel momento, que todavía no han sido resueltos, no en su fase inicial, sino en vía de recursos.

Sí ha tenido conocimiento esta institución que muchas solicitudes de renovación de los permisos concedidos han sido denegadas, al no poder aportar los solicitantes un contrato de trabajo.

Otro problema que se ha detectado es el de la reagrupación de familiares de regularizados, por el complejo trámite que se exige y el retraso, en su caso, para la concesión de los visados. No

obstante, los casos concretos investigados por el Defensor del Pueblo, se reflejarán en el apartado correspondiente.

B. Respecto a las quejas reflejadas en el informe del año pasado, reseñar aquí únicamente dos, la 9317457 y la 9305589.

En la primera se ha participado a esta institución que el recurso interpuesto por el interesado se había resuelto favorablemente a sus pretensiones, lo que le permitía acceder a los permisos de trabajo y residencia que tenía solicitados.

La queja 9305589 hacía referencia a la denegación de una solicitud de regularización, así como del recurso que posteriormente se presentó, de un ciudadano extranjero por no acreditar su presencia en España, antes del 15 de mayo de 1991, a pesar de haber presentado un certificado de la policía municipal de su localidad, en el que se expresaba que residía en la misma desde el año 1990.

Solicitado informe del Ministerio de Asuntos Sociales, se participó por la Dirección General de Migraciones que podían existir dudas sobre la autenticidad del certificado y que la propia policía local del Ayuntamiento de Málaga podía informar sobre las actuaciones seguidas contra los firmantes de este documento.

Por ello, se solicitó un informe del Ayuntamiento de Málaga, que ha manifestado respecto al citado documento, que el mismo no puede confundirse con una certificación, que corresponde expedir al secretario general de la corporación y que se trata simplemente de una información policial, que no tiene que reunir los requisitos formales de un certificado.

Finaliza su escrito el citado ayuntamiento participando que no existe ningún dato ni sospecha que permita dudar de la autenticidad de la información recabada por la policía local.

En consecuencia, se ha solicitado de la citada Dirección General de Migraciones un nuevo informe sobre el particular, aclaratorio de lo manifestado en su primer escrito, respecto a la falta de autenticidad del documento presentado por el interesado, así como de las acciones seguidas contra los firmantes del mismo.

C. Respecto a los retrasos denunciados anteriormente, reseñar dos quejas, la 9411786, en la que el interesado presentó recurso contra la resolución por la que se denegaba su regularización, mediante escrito de fecha 15 de julio de 1992, sin haberse resuelto el mismo.

En la queja 9409584, al interesado se le denegó la solicitud de regularización, presentando recurso en el mes de marzo de 1992.

Al no tener respuesta al mismo, se le informó, verbalmente, que se le iba a denegar al estar incurso en un expediente de expulsión.

Solicitada información al respecto, el Ministerio de Asuntos Sociales ha participado que el recurso presentado por el interesado se encuentra en suspenso, debiendo esperar a que se resuelva primero el expediente de expulsión incoado.

Por ello, se ha solicitado del Ministerio de Justicia e Interior, información sobre las causas y el trámite dado al expediente de expulsión.

Otro aspecto que ya fue puesto de relieve en el informe del año pasado, es la denegación de las solicitudes de regularización, en base a los antecedentes desfavorables de los interesados.

A este respecto, volver a insistir en que muchas solicitudes se denegaron porque a los interesados les constaban antecedentes policiales por las detenciones de que fueron objeto en su día, sin que posteriormente hubieran sido condenados por los hechos o delitos que se les imputaban.

Este es el caso de la queja 94008809, en el que se denegó una solicitud de regularización por antecedentes desfavorables, sin que se le hubiera notificado al interesado esta resolución.

Esta institución ha solicitado información sobre los motivos de la denegación, así como si consta que la misma le ha sido notificada al interesado, sin que en el momento de elaboración de este informe se haya recibido respuesta.

Finalmente, reflejar la queja 9400807, en la que a un ciudadano pakistaní se le denegó la renovación del permiso obtenido en el proceso de regularización, al no acreditar su afiliación a la Seguridad Social, ni haber realizado acto alguno tendente a subsanar esta carencia.

Esta institución solicitó información de la Dirección General de Migraciones, ya que en el expediente constaba que el interesado había aportado copia de un escrito de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social en el que se establecía que al ser ciudadano pakistaní y no existir reciprocidad con su país, resultaba eximido del régimen especial de trabajadores autónomos acordándose, en consecuencia, denegar su afiliación al citado régimen.

En su respuesta la Dirección General de Migraciones informó que se había acordado conceder al interesado los documentos de los que tenía solicitada su renovación.

12.5. *Visados*

A. Durante el presente año se han venido recibiendo quejas de distinta naturaleza, referidas a los visados que para entrar en España solicitan los extranjeros en nuestras representaciones diplomáticas.

Estas quejas hacen mención tanto a denegaciones de las solicitudes, como al retraso o lentitud en la tramitación de las mismas.

La exigencia de visado para la entrada y permanencia de extranjeros en nuestro país responde, tanto a las exigencias derivadas de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, como a las derivadas de una serie de compromisos internacionales adquiridos por España mediante la firma y ratificación de diversos tratados internacionales.

Entre estos compromisos se encuentra la integración de España en la Unión Europea, lo cual implica, entre otras consecuencias, la aplicación de criterios comunes de actuación en la actividad de control de fronteras frente a países no comunitarios y la exigencia común de visado de entrada para los nacionales de países con los que no se hubiera acordado la supresión de esta diligencia, mediante el correspondiente acuerdo, en el marco de los compromisos adquiridos por los países firmantes del Acuerdo de Schengen, entre los que se encuentra España.

Lo anterior significa que la concesión de visados para la entrada y permanencia de ciudadanos extranjeros en nuestro país supone el ejercicio de una potestad estatal vinculada al concepto de soberanía, cuyos límites se encuentran en los mencionados acuerdos y tratados internacionales en los que España sea parte y las que se deriven de la legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

En este sentido, el artículo 12.3 de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España establece que «para la concesión del visado se atenderá el interés del Estado español y de sus nacionales, en los términos previstos reglamentariamente... ».

Es precisamente en los casos en que también se encuentran los intereses de nacionales españoles afectados por las resoluciones administrativas en materia de visados, cuando esta institución ha valorado la oportunidad de iniciar la correspondiente investigación ante la Dirección General de Asuntos Consulares, como organismo competente en la materia.

B. Respecto a las quejas reflejadas en año pasado, informar sobre la 9218060, en la que una ciudadana marroquí, casada con un compatriota, residente legal en España, denunciaba en un consulado de nuestro país en Marruecos, que se hallaban paralizadas las solicitudes de visado por reagrupación familiar.

Solicitada información al respecto del Ministerio de Asuntos Exteriores, se participó que las solicitudes de visado presentadas por reagrupación familiar, en base a la residencia obtenida en el proceso de regularización, iniciado tras el acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de junio de 1991, fueron denegadas, ya que el citado acuerdo preveía la regularización de familiares que se encontraran también en España de forma ilegal.

No obstante, las solicitudes de visado que cumplían con los requisitos establecidos en la legislación de extranjería fueron tramitadas.

Tras recibirse esta información, esta institución tuvo conocimiento, a través de noticias aparecidas en distintos medios de comunicación, que seguían produciéndose casos análogos, por lo que se solicitó nuevo informe al respecto, manifestando la Dirección General de Asuntos Consulares que con la puesta en marcha del procedimiento establecido en el acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1993, sobre tramitación de visados para la reagrupación de familiares de extranjeros no nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, los visados habían sido tramitados con toda normalidad.

Respecto a los casos concretos que se habían producido, los mismos fueron investigados, observándose que los solicitantes no cumplían con los requisitos establecidos, al no aportar toda la documentación que se les solicitaba.

C. Incidiendo sobre el acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1993, debe reflejarse la queja 9400855, en la que el compareciente mostraba su disconformidad con el acta notarial mixta de presencia y manifestaciones, que se exigía a los ciudadanos extranjeros para poder solicitar los correspondientes visados de reagrupación familiar, al entender que no todos podían conseguirla y, en consecuencia, sus solicitudes eran denegadas, por el hecho de que no todos los notarios se personaban en las viviendas para levantar acta.

Solicitada información del Ministerio de Justicia e Interior, se participó que la resolución de 15 de febrero de 1994, conjunta de las Subsecretarías de los Ministerios del Interior, Trabajo y Seguridad Social y de Asuntos Sociales, exige al extranjero reagrupante que aporte, entre otros documentos, un acta notarial mixta de presencia y manifestaciones para acreditar que dispone de una vivienda de características y amplitud consideradas normales para los ciudadanos españoles en la zona de residencia del mismo, teniendo en cuenta el número de miembros de la familia.

La documentación que se exige al reagrupante es valorada por la autoridad gubernativa que emite un informe pronunciándose sobre, entre otros extremos, la adecuación de la vivienda, de acuerdo con el modelo que aparece en la resolución indicada para su remisión a la Dirección General de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores, departamento al que corresponde la concesión o denegación del visado.

Respecto a los informes emitidos por la autoridad gubernativa hasta el 15 de julio de 1994, de los 521 elaborados, 503 han sido en sentido favorable y sólo 18 desfavorables, sin que se pueda especificar si todos corresponden a inadecuación de la vivienda.

Respecto al número total de solicitudes de exenciones de visado que, en aplicación de la disposición transitoria primera de la resolución de 15 de febrero de 1994, pudieron ser presentadas únicamente hasta el 30 de junio de 1994, se participa que del total de 5.213

solicitudes, se han resuelto 1.157, de las cuales 950 han sido en sentido favorable y 207 desfavorables.

Finalmente y en relación con las dificultades que han existido para la obtención de las actas notariales, en particular en lo relativo al carácter no sólo de acta de "manifestaciones" sino también de «presencia», el citado departamento manifestó que la Comisión Delegada de Régimen de Extranjería, de la Comisión Interministerial de Extranjería, en su reunión de 9 de junio de 1994, solicitó que se reiterara la circular de noviembre de 1993 de la Junta de Decanos de los colegios notariales de España, que regula este tema.

Con fecha 20 de junio de 1994, el número total de actas notariales emitidas fue de 1.777 y que, a pesar del escaso número de resoluciones desfavorables, se habían detectado situaciones de muy distinto alcance:

— Supuestos en los que el extranjero reagrupante vive en la misma casa donde trabaja (empleadas de hogar) y difícilmente puede acreditar vivienda adecuada para su familia.

— Supuestos de familias distintas que presentan un mismo contrato de alquiler.

— No coincidencia entre el domicilio anterior del reagrupante y el que aparece en el acta notarial, etc.

En la queja 9404168 la persona compareciente denunciaba que había solicitado del Consulado español en Tetuán visado de reagrupación familiar para su esposa, sin obtener respuesta a su petición.

Solicitada información de la Dirección General de Asuntos Consulares se participó que el expediente estaba paralizado por cuanto se estaba a la espera de que el Gobierno Civil de Guipúzcoa, remitiese un informe en el que se evaluaran los requisitos de residencia del familiar, medios económicos suficientes y disponibilidad de vivienda.

Por ello se requirió información al respecto del citado gobierno civil, que participó que el informe ya había sido remitido en sentido favorable, a la Dirección General de Asuntos Consulares.

En consecuencia se sugirió a la dirección general aludida que a la mayor brevedad posible se cursasen las instrucciones pertinentes a la oficina consular para que se resolviese sobre la solicitud de visado interesada.

Finalmente, se participó que se había procedido a expedir el visado solicitado. Respecto a la incidencia que las denegaciones de visado pueden tener en los intereses de ciudadanos españoles, reflejar la queja 9403620, en la que se informaba que no se concedió el visado para residir en nuestro país a una ciudadana extranjera que había contraído matrimonio con un español, al «sospecharse» que la diferencia de edad entre ambos cónyuges (ella era menor de edad) y el desconocimiento del entorno familiar, personal y laboral del marido por parte de su esposa, suponía un caso claro de inmigración ilegal.

Tras la intervención de esta institución y por cuanto no se podía demostrar la existencia de un fraude de ley, se procedió a expedir el visado que se había solicitado.

En las quejas 9409129 y 9321554, se deniega el visado a dos ciudadanos extranjeros que desean contraer matrimonio con ciudadanas españolas.

La primera de ellas ha sido informada por la Dirección General de Asuntos Consulares señalando que el visado fue denegado por no cumplirse a juicio del cónsul los requisitos necesarios indicándosele a la ciudadana española que pretendía que se concediese un visado para contraer matrimonio en España al ciudadano extranjero la inexistencia de este tipo de visados y la

posibilidad de contraer matrimonio en Marruecos o por poderes, para después acogerse al procedimiento habitual de reagrupación familiar.

En la segunda, las razones aducidas por la citada dirección general para la no concesión de visado fueron que el ciudadano extranjero no justificaba su solvencia económica para residir en España, con riesgo de inmigración ilegal.

En este sentido, la ciudadana española había manifestado que se permitiera la entrada de su prometido en España únicamente para que se celebrara el matrimonio, ya que su deseo era vivir con posterioridad en el país de origen de su esposo.

No obstante esta declaración, la Dirección General de Asuntos Consulares informó que los criterios establecidos para la concesión de visado impiden atender las solicitudes de visado con fines de matrimonio, existiendo los de reagrupación familiar, que abarcan a los cónyuges de español o extranjero residente en España, pero no a convivientes o futuros esposos.

Entendiendo esta institución que la petición efectuada por la ciudadana española debería ser tomada en consideración, por cuanto se estaba impidiendo a un español contraer matrimonio en su país, lo que podría situarlo en un plano de desigualdad con respecto a otro español que sí puede efectuarlo, formuló una sugerencia en el sentido de que se concediera al ciudadano extranjero un visado limitado, para una finalidad concreta y una estancia no superior a 30 días, tal como se establece en el artículo 6.3 del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo.

De igual manera, se ha efectuado una sugerencia en este mismo sentido en la queja 9409129, antes aludida.

En el momento de elaboración de este informe, no se ha recibido respuesta a las citadas sugerencias.

En otras quejas, por ejemplo la 9411991, se observa un retraso excesivo en resolver la solicitud, habida cuenta del fin que se pretende.

En la citada queja, el compareciente, ciudadano español, casado con extranjera, residente legal en España, manifestaba que la madre de su esposa había solicitado un visado para poder venir a nuestro país y acompañar a su hija cuando ésta diera a luz su primer hijo.

Los trámites de esta petición se realizaron en el mes de agosto de 1994, sin que, próximo el momento del parto, se hubiera resuelto nada respecto a la solicitud de visado.

En la contestación facilitada por la Dirección General de Asuntos Consulares, se señala que el consulado de España en Santo Domingo denegó en dos ocasiones la solicitud de visado ordinario para turismo por estimar que, de la documentación aportada, no se desprendían los requisitos necesarios para su concesión.

A la vista de la contestación facilitada se ha interesado de la Dirección General de Asuntos Consulares un nuevo informe respecto a qué requisitos se consideraban imprescindibles en este supuesto para la concesión de un visado, habida cuenta los motivos por los que se solicitó el mismo.

Durante el presente año se han presentado cerca de una veintena de quejas, planteando una problemática similar de la que se ha dado traslado a la Dirección General de Asuntos Consulares en la queja 9411740.

La letrada compareciente manifestaba que sus representados presentaron solicitud de migración laboral, de acuerdo con lo establecido en la resolución de 4 de mayo de 1993, obteniendo sus peticiones informe favorable según se les comunicó por la Dirección Provincial del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En la comunicación se les informaba que debían presentarse en el Consulado de España en su país para solicitar el correspondiente visado, lo que se había comunicado a la Dirección General de Asuntos Consulares.

No obstante, la letrada informaba que los visados no habían sido expedidos y que los expedientes se encontraban paralizados.

Solicitada información al respecto, la citada dirección general manifestó que la paralización en los expedientes era debida a que por parte de la Dirección Provincial de Trabajo no se había remitido el informe respecto de las solicitudes de visado que le hubieran podido ser presentadas por los empleadores.

Ante la contradicción existente entre esta respuesta y lo manifestado en su día a los interesados por la Dirección Provincial de Trabajo, se ha solicitado nueva información al respecto.

Finalmente, reflejar que durante este año se han seguido recibiendo quejas (9405980, 9407956, 9408976, entre otras), en las que los comparecientes muestran su disconformidad por cuanto al habérseles denegado su solicitud de visado, en la resolución no se especifican los motivos de esta denegación, situándoles en una situación de indefensión por cuanto al desconocer los requisitos que no cumplen, no pueden proceder a una subsanación, en su caso, de los mismos.

En este sentido, ya se reflejaba en el informe del año pasado, la recomendación que esta institución elevó al Ministerio de Asuntos Exteriores respecto a que se debían motivar este tipo de resoluciones, al amparo de lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El citado departamento manifestó que al establecerse en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Derecho y Libertades de los Extranjeros en España, que la denegación de la concesión de visado no ha de ser motivada, se excluía la aplicación del principio de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El Ministerio de Asuntos Exteriores manifestaba que por razones de seguridad nacional, ha de protegerse el interés del Estado español y de sus nacionales, que prima sobre el de los extranjeros que solicitan visado, criterio éste aplicado por parte de los países comunitarios.

A este respecto, esta institución quiere manifestar que comparte plenamente este criterio y no entra a valorar aquellas decisiones que puedan afectar la seguridad nacional. No obstante, la seguridad nacional, entendida ésta como seguridad interior o exterior del Estado español, debe ceñirse a los supuestos en los que, efectivamente, esté en peligro la misma.

No parece adecuado incluir en estos supuestos a las solicitudes de visado que se deniegan, por entender que las mismas pueden suponer una inmigración ilegal, etc., que a juicio de esta institución no afectarían a la seguridad nacional, máxime cuando no se ha podido comprobar que se está produciendo un fraude de ley.

En estos casos parecería adecuado motivar las resoluciones, informando al interesado sobre aquellos aspectos por los que se entiende que no cumple con los requisitos para la concesión de un visado.

Si bien el Ministerio de Asuntos Exteriores entiende que, en estos casos, no es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por el carácter de ley orgánica de la Ley de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, en la que se establece que las denegaciones no deberían ser motivadas, no hay que olvidar que la disposición final segunda de la citada norma excluye, *a sensu contrario*, del carácter de ley orgánica al artículo 12, donde se contiene aquella precisión.

En consecuencia, esta institución ha vuelto a dirigirse al Ministerio de Asuntos Exteriores para que, en aquellos casos en que las denegaciones de visado no respondan a cuestiones que tengan relación con la seguridad interior o exterior del Estado, se motiven las mismas.

12.6. *Exenciones de visado*

A. La exención de visado para residir y trabajar en España, establecida en el artículo 5.4 del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, sigue provocando la llegada de numerosas quejas a esta institución, por los criterios que se aplican a la hora de valorar las solicitudes que se presentan ante las distintas delegaciones del gobierno y gobiernos civiles.

Se sigue observando, en las resoluciones que se dictan, la falta de criterios homogéneos y la falta de toma en consideración de las situaciones familiares que se pueden ver afectadas a lo largo del proceso.

Esta institución ha intervenido, fundamentalmente, en estos supuestos en los que el principio de protección a la familia o a la infancia puede verse mermado por la actuación de la Administración.

Las argumentaciones en que se basan las investigaciones realizadas tienen su origen en los preceptos constitucionales de protección a la familia, en los principios que en este sentido se establecen en los tratados internacionales suscritos por España, así como en el criterio jurisprudencia tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como de los propios tribunales españoles.

B. Como en años anteriores se han recibido quejas en las que los ciudadanos extranjeros solicitan información respecto a las posibilidades de regularizar su situación en nuestro país, siéndoles manifestada por esta institución la necesidad de obtener el correspondiente visado en su país, tal como preceptúa la legislación vigente.

No obstante, en los casos en que estas personas pudieran ser objeto de una exención de visado, se les participa que lo soliciten, sobre todo en aquellos supuestos en los que existen vínculos familiares con ciudadanos españoles, al estar casados o ser padres de hijos españoles (queja 9402387).

En la queja 9315492 la persona compareciente manifestaba que convivía con un ciudadano extranjero residente en España y que había solicitado exención de visado, para ella y sus hijos, siéndole denegada su petición.

En atención a las circunstancias familiares concurrentes en el caso se sugirió al Ministerio de Justicia e Interior que se reconsiderase la petición efectuada y se procediera a conceder la exención de visado solicitada.

En la contestación se indicó que en atención a la sugerencia podía la interesada efectuar una nueva solicitud.

En otras quejas también se ha informado sobre la posibilidad de solicitar esta exención a los familiares de extranjero no nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, tal como establece la disposición transitoria primera de la resolución de 15 de febrero de 1994, conjunta de las Subsecretarías de los Ministerios del Interior, Trabajo y Seguridad Social y de Asuntos Sociales (quejas 9400076, 9400951, entre otras).

Como en años anteriores, esta institución también ha tenido que intervenir en aquellos casos en los que la Administración no ha resuelto las peticiones de exención de visado que le han sido formuladas (quejas 9404310,9407907,9409020,9409691,9411011, 9411433, 9411929, 9412091, 9413123).

Algunas de estas peticiones, paralizadas más de un año, pueden irrogar graves perjuicios por cuanto la situación familiar es inestable, ante la inseguridad en que el solicitante se encuentra, que puede ser objeto de detención y expulsión, así como la imposibilidad de obtener ingresos que sustenten a la familia.

En algunos casos, esta institución considera que el retraso producido ha sido excesivo, atendiendo a las investigaciones que debía practicar la Administración.

Así, en la queja 9409691 una ciudadana extranjera, casada con español, solicitó el 18 de mayo de 1993 exención de visado, siendo resuelta su petición el 19 de octubre de 1994, tras la intervención de esta institución.

El motivo aducido para este retraso es que se habían tenido que efectuar gestiones para comprobar la efectividad de la convivencia entre los cónyuges.

A juicio de esta institución parece excesivo que estas comprobaciones se dilaten en más de 17 meses y así se ha puesto de manifiesto al gobierno civil que corresponde, efectuando un recordatorio de deberes legales para que las solicitudes de exención de visado se resuelvan de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En este mismo sentido, la queja 9412091, en la que una ciudadana extranjera, casada con español, solicitó una exención de visado resolviéndose su petición veintiún meses después.

En este caso, como en el anterior, también se ha dirigido un recordatorio de deberes legales a la Delegación del Gobierno en Madrid.

En la queja 9405129, compareció un ciudadano español manifestando que su esposa, de nacionalidad nicaragüense, había solicitado exención de visado, tras contraer matrimonio, siéndole denegada su petición, al no existir razones excepcionales que justificaran la misma.

Solicitada información al respecto, la Delegación del Gobierno en Castilla y León participó que cuando esta persona contrajo matrimonio estaba en situación ilegal en España y que el hecho de estar casada con ciudadano español no suponía una razón excepcional.

En este sentido, se cita la circular 7/1994, de 28 de julio, de la Secretaría de Estado de Interior, sobre exenciones de visado para la obtención de permisos o tarjetas para permanecer en territorio español, que ha suprimido el supuesto de matrimonio como causa excepcional.

En efecto, la citada circular establece que se podrá conceder la exención de visado cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

> «a) Que se acredite que el solicitante, a pesar de haberlo intentado y por circunstancias ajenas a su voluntad no pudo obtener el visado antes de su entrada en territorio español. A estos efectos, no podrá servir sólo de base para su concesión el hecho de que la representación diplomática o consular española se encuentre alejada o en un país cercano al lugar de procedencia del solicitante.
>
> b) Que existan razones de carácter humanitario o de interés público que justifiquen la concesión de la exención del visado.»

El cambio de criterio contenido en esta circular, respecto a la circular conjunta de las Direcciones Generales de Asuntos Consulares, de la Policía y del Instituto Español de Emigración, pudiera deberse a los matrimonios que sirven como base para solicitar la exención de visado.

No obstante, parece claro que el hecho de ser cónyuge o familiar directo de un ciudadano español debe ser suficiente para que exista un tratamiento excepcional en estos casos y que el principio de protección a la familia recogido en la Constitución española y en diversos tratados internacionales suscritos por España no se vea mermado.

Este es el caso de la queja 9414911, en la que una ciudadana colombiana manifestaba que estaba casada con un español y tenían un hijo de siete meses de edad y que el Gobierno Civil de Pontevedra había denegado la exención de visado que tenía solicitada, conminándola a abandonar el territorio nacional en el plazo de quince días.

Del mismo modo exponía que si se hacía efectiva su expulsión se vería en la obligación de llevarse consigo a su hijo a Colombia privándole de su padre o bien, por el contrario, abandonarlo aquí junto a éste, haciendo imposible el derecho fundamental que le asiste a fundar una familia.

Esta institución ha solicitado información al respecto del citado gobierno civil, manifestando que de llevarse a cabo cualquier medida que suponga la salida de esta persona del territorio nacional, se podría ver afectado el interés de dos nacionales, uno de ellos menor de edad, lo que iría en contradicción, tanto con el artículo 39 de la Constitución española, como con el 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Carta Social Europea, o la declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959 y la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989.

Por otra parte, se traía a colación la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la sentencia de 21 de junio de 1991, caso Berrehab, en la que se sostiene, entre otras consideraciones, que si bien la medida de expulsión está prevista por la ley y tiene por objeto un interés legítimo, tal medida no puede ser considerada como necesaria de forma imperiosa, ni proporcional con el objetivo perseguido (garantizar la seguridad nacional, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás según el supuesto de que se trate) cuando amenaza con romper los contactos y vínculos afectivos y familiares del expulsado con su hijo, siendo más grave aún esta ruptura cuando el niño, por su corta edad, necesita para su desarrollo de forma especial estos vínculos.

En el momento de elaboración de este informe no se ha recibido respuesta al anterior escrito.

Finalmente, en la queja 9415121 el compareciente mostraba su disconformidad con la exigencia establecida en la Circular 7/1994, de 28 de julio, en concreto con el apartado 2.° respecto a que las solicitudes de exención de visado se presentarán personalmente por los interesados, al objeto de que se puedan efectuar las comprobaciones de identidad procedentes.

A este respecto, el interesado aludía que la citada circular iría en contra de los principios establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al establecerse en el artículo 38.4 de la misma los lugares donde pueden presentarse las solicitudes a un órgano de la Administración.

Por otra parte, el artículo 40 de la citada norma establece: «Que la comparecencia de los ciudadanos ante las oficinas públicas sólo será obligatoria cuando esté previsto así en una norma con rango de ley.»

Esta institución ha solicitado información del Ministerio de Justicia e Interior sin que se haya recibido respuesta al respecto en el momento de elaboración de este informe.

12.7. *Permisos de trabajo y residencia*

En la queja 9120347 el compareciente indicaba que en junio de 1989 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social le levantó acta de infracción por haber contratado una empleada de hogar, de nacionalidad hondureña, sin haber obtenido ésta, previamente, permiso de trabajo. Continuaba exponiendo que la citada empleada estaba en posesión de un permiso de trabajo válido hasta junio de 1988, consecuencia del proceso de regularización, al amparo de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio.

En atención a la investigación practicada se formuló una sugerencia a la Dirección General de Extranjería y Asilo en el sentido de que se procediese a la revisión de oficio del expediente sancionador incoado al compareciente, procediendo en consecuencia a anular la sanción que le fue impuesta. Recientemente ha sido aceptada esta sugerencia.

Durante 1994 han sido puntuales las quejas tramitadas respecto a denegaciones de permisos de trabajo y residencia o retrasos en las renovaciones.

En estos supuestos de renovaciones, siempre se informa a los interesados que el resguardo de sus solicitudes, tal como prevé el artículo 48 del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, surte los mismos efectos que el permiso que se pretende renovar, mientras no se resuelva el expediente.

Así, entre otras, se han investigado las quejas 9400296, 9400564, 9408063, sobre los retrasos en expedir el documento unificado o su renovación.

Sin perjuicio de constatar, efectivamente, que en algunos casos las renovaciones se demoraban hasta ocho y nueve meses, se solicitó información respecto a los tiempos medios de expedición de las primeras solicitudes, siendo participado que en el caso de los documentos de ámbito uniprovincial, era de seis meses.

En la queja 9402621, la compareciente, de nacionalidad filipina, informaba que había solicitado permiso de residencia, amparándose en el permiso de trabajo y residencia de su padre y ser ella menor de edad.

La Delegación del Gobierno en Madrid, a pesar de ostentar la nacionalidad filipina y ser su padre titular de un permiso de clase «C», con la preferencia que ello conlleva a la hora de obtener permiso de residencia, trabajo, etc., establecida en las normas vigentes sobre extranjería, denegó la solicitud en base a que no acreditaba suficientemente su filiación y que el sueldo percibido por su padre, 68.778 pesetas, no era suficiente para el sostenimiento de ambos, al no alcanzar los mínimos referidos en el artículo 10.1.e), 2 y 3.c) del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio.

Esta institución consideró que, en este caso, no era de aplicación el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, ya que el mismo regula la entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, y por tanto no era de aplicación a ciudadanos filipinos, por lo que remitió un escrito a la delegación del gobierno mostrando su disconformidad con la resolución denegatoria, entendiendo que la misma se aplicaba con un criterio restrictivo.

Respecto a que la menor no tenía acreditada suficientemente su filiación, según mantenía la delegación del gobierno, se le recordó que meses antes se le había concedido una exención de visado, para tramitar su permiso de residencia, momento en el que la interesada tuvo que demostrar su filiación, así como la dependencia económica de su padre, por lo que no se comprendía el motivo por el que se denegaba ahora el permiso.

Por lo que se refiere a la carencia de medios de vida suficientes, esta institución argumentó que en el Real Decreto 766/1992, citado en la resolución denegatoria, se consideran recursos suficientes aquellos que superen el nivel de la pensión mínima de jubilación para mayores de 65 años establecida por la Seguridad Social, cuya cantidad es de 57.680 pesetas, cuando se tiene cónyuge a cargo, según establece el Real Decreto 2319/1993, de 29 de diciembre.

Por otra parte, se argumentaba que el salario mínimo interprofesional establecido en ese momento era de 60.570 pesetas, también inferior a la remuneración del padre de la interesada, por lo que no se comprendía por qué estas cantidades eran válidas para una familia española y no lo eran para una familia filipina, compuesta por el titular y una hija menor de 14 años.

En atención a estas consideraciones, el Defensor del Pueblo efectuó una sugerencia, en base al artículo 28.2 de la ley orgánica reguladora de esta institución, en el sentido de que se otorgara a

la interesada el permiso que tenía solicitado, sugerencia que fue aceptada por la delegación del gobierno, otorgándose el permiso correspondiente.

En otros casos, como en las quejas 9405051, 9411267, entre otras, se ha investigado la denegación o anulación de permisos de trabajo y residencia, por los antecedentes desfavorables de los interesados.

Estos antecedentes suelen tener su origen en las detenciones de que son objeto los extranjeros por parte de la policía, recordándose siempre al Ministerio de Justicia e Interior que mientras no exista una condena en vía judicial no se puede presumir la culpabilidad del interesado.

12.8. *Polizonaje*

En la queja 9406121 la persona compareciente informaba de la situación de dos ciudadanos senegaleses que se encontraban a bordo de un buque español, atracado en el puerto de Huelva y permanecían en el interior de la bodega, sin apenas ventilación y sin poder salir del buque, recibiendo la comida a través de la rejilla de ventilación existente en la bodega.

El capitán del citado buque había puesto estos hechos en conocimiento de las autoridades españolas, recibiendo de éstas instrucciones en el sentido de que se retuviera a estas personas en el interior del buque y no se permitiera su desembarco.

Esta institución solicitó información del Gobierno Civil de Huelva que manifestó que funcionarios de la Brigada de Documentación, en la entrevista que mantuvieron con el capitán del buque, le informaron de la imposibilidad de que estas personas entraran en territorio nacional al no cumplir con los requisitos establecidos en la legislación vigente.

Por otra parte, se participó que representantes de una organización no gubernamental, visitaron a los polizones, los cuales al marcharse aquéllos adoptaron una actitud violenta destrozando el habitáculo donde se encontraban, por lo que tuvieron que ser trasladados a los camarotes que normalmente ocupaba la tripulación, bajo vigilancia policial.

Esta institución entendió como correcta la actuación de la Administración en cuanto a no permitir la entrada en territorio nacional de estas personas si bien dirigió un nuevo escrito al citado gobierno civil para que, durante el tiempo que permanecieran los polizones a bordo del buque y en territorio nacional, fueran objeto de la necesaria custodia por parte de las autoridades españolas para que en todo caso se garantizaran sus derechos fundamentales.

Finalmente, el gobierno civil informó que estas personas habían sido custodiadas durante la estancia del buque en el puerto por funcionarios policiales, tanto para salvaguardar sus derechos fundamentales como para garantizar su devolución al país donde embarcaron clandestinamente.

12.9. *Asilo*

A. Como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, se ha apreciado un descenso considerable en cuanto a las quejas recibidas en materia de asilo vio refugio.

B. Ya se informaba el año pasado del problema existente con los solicitantes de asilo y/o refugio en Melilla, que se encontraban alojados en el antiguo hospital de la Cruz Roja, a la espera de que se resolvieran sus peticiones.

Esta institución en la última visita efectuada a esta ciudad, había solicitado de la delegación del gobierno se impulsara la salida hacia la península de las personas que se encontraban en aquel edificio, de acuerdo con el programa de acogida elaborado con Cáritas.

Por otra parte, se manifestaba la preocupación con la situación de abandono del edificio y el peligro potencial que suponía mantener allí a un grupo numeroso de personas.

Efectuado un seguimiento de esta situación, se informó por la Delegación del Gobierno en Melilla que solamente quedaban en el edificio alrededor de cuarenta personas y que se estaba a la espera de poderlas documentar para trasladarlas a la península.

En un informe posterior, remitido por la Cruz Roja se participó que la salida efectiva de las últimas 23 personas del edificio se efectuó el día 27 de septiembre de 1994, culminando así el proceso que se inició en el mes de julio de 1993.

Finalmente, se informaba que a medida que estas personas salían hacia la península, se iban clausurando y tabicando las naves del edificio, dada la precaria situación y deterioro en que se encontraba, clausurándose definitivamente con la salida de los últimos ocupantes.

En el informe del año pasado también se reflejaba la queja 9315163, en la que las solicitudes de unos ciudadanos rumanos fueron archivadas por la Delegación del Gobierno en Valencia, al no haber presentado aquellos unos certificados médicos que le habían sido requeridos.

Por cuanto el retraso en aportar estos documentos no era imputable a los interesados, sino a los servicios de sanidad de la Comunidad Valenciana, se efectuó una sugerencia a la citada delegación del gobierno para que procediera a un nuevo examen de las solicitudes y se continuara con el trámite de los expedientes.

La delegación del gobierno informó con posterioridad que las solicitudes fueron, finalmente, resueltas, si bien a una de estas personas no se le pudo notificar la misma al desconocerse su paradero.

Respecto al otro ciudadano rumano se informó que el mismo había sido documentado con tarjeta de familiar de residente comunitario.

C. De las quejas recibidas durante este año, se han seguido investigando aquellas que hacían referencia a los retrasos en resolver las solicitudes de asilo y/o refugio (9406004, 9408923, 9411480, entre otras), observándose que si bien se han acortado los plazos en dictar las correspondientes resoluciones, todavía existen casos en que los expedientes se resuelven con más de seis meses de retraso.

En otras quejas los interesados o sus representantes manifiestan ante esta institución el peligro que supone el que a las personas a las que se les ha denegado el asilo, se las devuelva a su país de origen.

En estos casos (quejas 9405083 y 9409405), se solicitó de la Administración si cuando se va a proceder a la expulsión de estas personas se toman en consideración las alegaciones efectuadas sobre la persecución de que pueden ser objeto en su país.

En estos casos, como en la queja 9405083, se informa a esta institución que las circunstancias personales de los interesados ya fueron valoradas en la resolución de sus solicitudes y que al no haberse acreditado las mismas se entendía que no existía peligro para su integridad física.

En las quejas 9401249, 9403246 y 9401249, los comparecientes informaban sobre la situación de un ciudadano de Bosnia-Herzegovina al que se le había denegado su solicitud de

asilo y refugio, entendiendo que esta denegación contradecía la Resolución de 28 de octubre de 1983 aprobada por el Parlamento Europeo, referida a los desertores de las Repúblicas de la antigua Yugoslavia.

En el informe remitido a esta institución el Ministerio de Justicia e Interior participó que al dictarse la resolución se tuvo en cuenta el informe emitido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados sobre los desertores y objetores en aquel país.

En aquel informe se establecía que si la nacionalidad del desertor es serbia, esto indica que tiene reconocida la misma, al margen de cual sea su lugar de procedencia.

No obstante, se manifestaba que se debería actuar con flexibilidad en cuanto a los objetores y desertores de origen musulmán procedentes de la región de Sandiak, al sur de Serbia y al norte de Montenegro, además de otras minorías como los gitanos y los húngaros étnicos procedentes de Vojvodina, cuando aleguen una fuerte objeción personal a alistarse en el ejército.

En este sentido el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados establecía que el interesado no encajaba en ninguna de estas categorías.

Finalmente, esta institución tuvo conocimiento que al interesado se le concedió un plazo de tres meses para que pudiera solicitar los permisos de trabajo y residencia y legalizar así su situación en nuestro país.

En la queja 9412917 se informaba sobre la situación de un ciudadano iraquí, interno en el centro de internamiento de extranjeros de Moratalaz (Madrid), a la espera de su expulsión de España, tras serle denegada su solicitud de asilo.

Al parecer, en la resolución denegatoria se le informaba que al haber efectuado su entrada en España de forma ilegal procedía su salida obligatoria del país en un plazo de 15 días.

Por cuanto el compareciente manifestó a esta institución que la entrada fue legal, al habérsele estampillado en la frontera el sello de entrada en territorio nacional, esta institución solicitó información al respecto.

En la contestación remitida se señala que en la entrada en España de esta persona no reunió los requisitos exigidos, pues el visado que portaba era de tránsito, válido exclusivamente para la zona internacional aeroportuaria y sin permitir ninguna entrada en el territorio nacional.

En el aludido informe se señala que no puede pretender invocar error en la calificación de la entrada, que no se ha producido, dado que el visado válido exclusivamente para la zona internacional aeroportuaria se expidió como consecuencia del destino final del interesado, que era Cuba.

Asimismo se informa que esta persona incumplió la obligación de salir del territorio nacional en el plazo que se le señaló una vez denegada su solicitud de asilo, siendo detenido en el aeropuerto de Madrid-Barajas cuando se disponía a viajar a Canadá con un pasaporte falso.

Finalmente, en las quejas 9409198, 9409199, 9409200, 9409201, 9409248, 9411741, 9413350 y 9414565, esta institución ha intervenido cerca del Ministerio de Justicia e Interior para que se permitiera la entrada en territorio nacional, por razones humanitarias, a los solicitantes de asilo que al ver denegada su solicitud, así como el posterior reexamen de la misma y no poder ser devueltos a sus países, bien por desconocerse su nacionalidad, bien por no poder ser documentados, se encontraban detenidos en la sala existente a estos efectos en el aeropuerto de Madrid-Barajas.

En todos estos casos, finalmente se permitió la entrada de estas personas.

CAPITULO II

ACTUACION EN MATERIA DE SUPERVISION DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS A LA LUZ DE LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 103.1 DE LA CONSTITUCION

SECCION I

SERVICIO PUBLICO JUDICIAL

Se exponen en el presente apartado aquellos retrasos y otras disfunciones en la tramitación de procedimientos ante los órganos jurisdiccionales, determinantes de un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, aunque no hayan llegado a incidir en el núcleo esencial del derecho fundamental a un proceso en un tiempo razonable.

1. RETRASOS Y OTRAS DISFUNCIONES DETERMINANTES DE UN FUNCIONAMIENTO ANORMAL DEL SERVICIO PUBLICO JUDICIAL

1.1. *Retrasos en la tramitación de procedimientos*

A. En este supuesto, el reclamante manifestaba que era parte actora en un procedimiento civil tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Palma de Mallorca, el cual se encontraba paralizado desde noviembre de 1991, fecha en la que se presentaron los escritos de proposición de prueba.

La intervención de esta institución ante la Fiscalía General del Estado ha permitido la agilización del procedimiento, que ha finalizado mediante sentencia dictada en octubre de 1994 (queja 9318238).

B. El formulante de esta queja exponía que en el año 1989 interpuso una denuncia que fue turnada al Juzgado de Instrucción número 33 de Madrid, que, a su vez, la remitió al Juzgado Decano de Leganés sin que tuviera entrada en dicho órgano jurisdiccional, ya que fue extraviada.

La intervención del Defensor del Pueblo ante la Fiscalía General del Estado ha permitido la reconstrucción del procedimiento, que se encuentra todavía en fase de instrucción, por lo que continúa abierta la investigación (queja 9111756).

C. El ciudadano que planteó esta queja se lamentaba de la demora que, a su juicio, afectaba a la tramitación de un procedimiento penal seguido en virtud de la denuncia que formuló en el año 1987, por la presunta comisión de unos hechos delictivos.

La inicial investigación abierta ante la Fiscalía General del Estado, permitió comprobar que dicho retraso había sido motivado por el extravío de las actuaciones, pudiendo ser éstas halladas tras la intervención de esta institución, y continuadas en su tramitación.

Una vez la citada Fiscalía comunicó al Defensor del Pueblo el archivo definitivo de la causa, se procedió a dar por concluida la investigación (queja 9314196).

D. En esta otra ocasión, la investigación seguida ante la Fiscalía General del Estado se inició con motivo de una queja en la que manifestaba la interesada que no le había sido expedido testimonio del convenio regulador obrante en los autos de separación matrimonial que le afectaban, pese a haberlo interesado reiteradamente ante el juzgado competente.

Recibida la oportuna información, de la misma pudo colegirse que tales actuaciones se encontraban en situación de extravío en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Lugo, habiéndose solicitado por el Ministerio Fiscal la incoación de diligencias penales por el posible delito de infidelidad en custodia de documentos.

A la vista de lo anterior, esta institución hubo de solicitar nueva información de la Fiscalía General en relación con el curso seguido por el procedimiento objeto de queja, así como de la tramitación llevada a cabo en las diligencias incoadas con ocasión de su extravío.

De la última comunicación remitida por la Fiscalía General del Estado se desprende la pendencia de ambos procedimientos judiciales, el primero de ellos todavía desaparecido y en fase de reconstrucción, por lo que permanece abierta esta investigación hasta la definitiva conclusión de las actuaciones (queja 9215080).

E. En este caso, el ciudadano que compareció ante el Defensor del Pueblo manifestaba que en octubre de 1989, se había dictado resolución en un procedimiento penal tramitado ante el Juzgado de Instrucción número 1 del Puerto de Santa María, en el que actuaba en calidad de perjudicado, nombrándole depositario de diversos bienes, sin que se hiciera efectiva la entrega, ya que dicha resolución, en julio de 1994, todavía no había adquirido firmeza.

La investigación iniciada ante la Fiscalía General del Estado permitió comprobar la realidad de lo manifestado a esta institución por el compareciente, por lo que se ha solicitado a dicha Fiscalía la agilización del procedimiento (queja 9313301).

F. El formulante de esta queja manifestaba que se estaban produciendo demoras en la cancelación de un aval bancario constituido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Granadilla de Abona para garantizar la libertad provisional de su hijo, muerto en 1992, estando debidamente acreditado el fallecimiento en la causa, cancelación que se había solicitado en enero de 1993.

Nuestra intervención ha finalizado por haber sido informados recientemente por la Fiscalía General del Estado y tras múltiples comunicaciones, de la cancelación del aval (queja 9320558).

1.2. *Errores procesales determinantes de retrasos en la tramitación del procedimiento*

A. El ciudadano que compareció en esta ocasión manifestaba que en el Juzgado de Instrucción número 2 de Villena se había tramitado un procedimiento penal como consecuencia de un accidente ocurrido en el año 1988, en el que se dictó sentencia en el año 1991, por la que se

reconocía su derecho al cobro de una determinada indemnización, que no había sido todavía satisfecha.

La investigación iniciada ante la Fiscalía General del Estado permitió comprobar que la demora en la ejecutoria obedecía a que posiblemente existiera un error en el nombre que se había hecho figurar en la sentencia como de la persona condenada en concepto de responsable civil, por lo que se iban a realizar gestiones para determinar su verdadera identidad, así como su domicilio.

Con posterioridad, se recibió un nuevo informe de la citada Fiscalía en el que se indicaba que ya se había comprobado la auténtica identidad del responsable civil, por lo que ha proseguido la tramitación de la ejecutoria hasta su conclusión (queja 9208389).

B. En este otro supuesto, la persona que compareció ante esta institución manifestaba que se estaban produciendo demoras en la tramitación de un procedimiento penal incoado en el año 1988 en el Juzgado de Instrucción número 3 de Elche, en el que actuaba como parte querellante.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado, esta institución fue informada de que durante la celebración del juicio oral en el citado procedimiento se constató la existencia de un defecto en su tramitación, por lo que se acordó la nulidad de actuaciones, remitiéndose el asunto al juzgado de instrucción para subsanar la anomalía.

A la vista de dicho informe se solicitó de nuevo la colaboración de la Fiscalía General del Estado a fin de adoptar las medidas tendentes a la normalización del procedimiento el cual se encuentra en la actualidad, según se desprende de la última información recibida y una vez corregido el error procesal, pendiente de que por la representación de los acusados se formulen los escritos de defensa.

Por ello, prosigue la investigación hasta la definitiva conclusión de la causa (queja 9004179).

C. En este último supuesto, la investigación se inició como consecuencia de la queja presentada por un ciudadano que denunciaba la inejecución de una sentencia dictada en el año 1990 por el Juzgado de Instrucción número 1 de Torrelaguna, resolución en la que se fijaban las indemnizaciones que debían percibir los distintos perjudicados por el hecho motivador de la causa, con cargo a una concreta compañía de seguros, y hasta el límite del seguro obligatorio.

Continuaba manifestando el reclamante que la compañía de seguros condenada al pago consignó en la cuenta corriente del Juzgado de Torrelaguna las cantidades exigidas hasta el expresado límite, y el juzgado, en vez de entregarlas prorrateadas entre los distintos perjudicados, hizo pago de la total indemnización a uno de ellos, razón por la que los demás no habían percibido la parte que les correspondía.

Iniciada la oportuna investigación ante la Fiscalía General del Estado se recibió el correspondiente informe en el que se manifestaba que, efectivamente, se había producido el error expuesto por el reclamante, por lo que el juzgado acordó requerir a la persona que había percibido la totalidad de la indemnización para que devolviera el exceso recibido, bajo apercibimiento de proceder contra sus bienes por la vía de apremio.

Sin embargo, no ha podido practicarse el requerimiento ya que tal persona ha fallecido, por lo que, una vez acreditado debidamente este extremo, la ejecutoria según se hace constar en el informe remitido, proseguirá su tramitación con los que resulten herederos.

Por este motivo, deberá continuar la intervención de esta institución hasta la conclusión de la ejecutoria (queja 9123782).

D. Esta otra investigación se inició al recibirse un escrito de queja, en el que el reclamante hacía alusión a la demora, al parecer, existente en un concreto procedimiento penal, en el que era parte interesada.

De los sucesivos informes remitidos al respecto por la Fiscalía General del Estado, pudo constatarse que el referido procedimiento, iniciado como diligencias previas en el año 1989, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Alcázar de San Juan, continuaba todavía pendiente cinco años después, esto es, en el año 1994, habiéndose suspendido por dos veces el juicio oral, decretándose nulidad de actuaciones en la segunda de las suspensiones.

Así pues, el Defensor del Pueblo solicitó de la citada Fiscalía una especial vigilancia en el curso seguido en la tramitación de la indicada causa, de la que se ha mantenido puntualmente informada a esta institución.

En este sentido, en el presente año 1994, la Fiscalía General ha manifestado al Defensor del Pueblo que el proceso objeto de investigación se encontraba pendiente de que por el juzgado instructor se resolviera sobre una nueva petición de nulidad de actuaciones, solicitada por la acusación particular en el mes de junio de 1994.

En su último informe expone dicha Fiscalía que se ha dictado ya auto desestimando tal petición de nulidad, habiéndose ordenado la remisión de las actuaciones al Juzgado de lo Penal número 2 de Ciudad Real.

A la vista de lo anterior, proseguirá esta investigación hasta la definitiva conclusión de la causa citada (queja 9027398).

1.3. *Carencia de medios materiales*

A. En el informe correspondiente al año anterior ya se hizo referencia a la investigación iniciada de oficio ante el entonces Ministerio de Justicia por el Defensor del Pueblo en relación con la inadecuada dotación del Juzgado de Paz de Tres Cantos.

Este departamento informó que satisfacía puntualmente la subvención prevista en la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, por lo que, la investigación prosiguió ante el Ayuntamiento de Tres Cantos, ya que, en virtud del artículo 51.3 de la ley citada, las instalaciones y medios materiales de los juzgados de paz, salvo algunas excepciones, está a cargo del correspondiente ayuntamiento.

En el curso del presente año se ha recibido el informe solicitado a la citada corporación, del que se desprende que, tras nuestra intervención, dicho ayuntamiento aprobó un acuerdo por el que se adoptaron las medidas necesarias para la correcta dotación del juzgado, lo que determinó la conclusión de la investigación (9319347).

B. Esta investigación se inició con motivo de la queja presentada por varios funcionarios adscritos a los juzgados de Jaca, quienes afirmaban que el espacio destinado a los dos juzgados de primera instancia e instrucción existentes en esa localidad resultaba insuficiente para albergar al personal y los archivos.

Iniciada la investigación ante el entonces Ministerio de Justicia, se recibió un informe en el que, coincidiendo con lo manifestado por los exponentes, se consideraba inadecuado el edificio en que se encontraban instalados dichos juzgados.

Para solucionar el problema, el Ministerio de Justicia había convocado un concurso para la construcción de un nuevo edificio que albergara definitivamente dichos juzgados. Entre tanto,

provisionalmente el juzgado número 1 se instaló en otro edificio arrendado por el ministerio para tal fin, desapareciendo así los problemas anteriormente existentes (queja 9218686).

1.4. *Disfunciones en los horarios de atención al público en los juzgados*

La presente investigación ha sido parcialmente reflejada en informes anteriores.

Como en ellos se señalaba, el incumplimiento del horario de atención al público y profesionales en los juzgados de Madrid, fijado en el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de fecha 9 de septiembre de 1987, determinó que esta institución se dirigiera a dicho Consejo, adoptándose tras esta intervención sucesivos acuerdos, por los que se declaró la vigencia del acuerdo sobre horarios de 1987, ya citado, y encomendando a sus servicios de inspección la vigilancia de su cumplimiento.

Además, el Consejo General del Poder Judicial consideraba en sus informes la conveniencia de establecer en los juzgados medios mecánicos de control de horario.

Dado que esta medida es competencia del Ministerio de Justicia e Interior, la investigación hubo de proseguir ante dicho departamento, interesando su implantación.

El Ministerio de Justicia e Interior mostró en su respuesta su disposición para la adopción de este mecanismo de control, de modo progresivo, dentro de las posibilidades presupuestarias y adoptando las disposiciones precisas para su efectiva aplicación.

Asimismo, el Ministerio de Justicia e Interior sugería en su escrito, como ya se recogía en el informe anual correspondiente al año 1993, la adopción de una medida organizativa complementaria a la de control mecánico, consistente en atribuir a una oficina especializada el control del cumplimiento de la jornada de trabajo en los órganos judiciales, por lo que se dio traslado de esta propuesta al Consejo General del Poder Judicial.

En el curso del año 1994, el Ministerio de Justicia e Interior ha informado a esta institución de la próxima instalación de relojes en los juzgados de las grandes capitales españolas.

Así, este departamento informó de lo siguiente:

> «Después de cuantificar el impacto que debía tener la medida y las disponibilidades presupuestarias del Ministerio de Justicia, se ha estimado conveniente comenzar su implantación por las siete grandes capitales españolas, que concentran aproximadamente el 56 por 100 de los recursos humanos. Estas ciudades son Madrid, Barcelona, Bilbao, Málaga, Sevilla, Valencia y Zaragoza.
>
> Los relojes horarios se prevé instalarlos durante los próximos meses de abril y mayo de 1994 en la totalidad de los órganos jurisdiccionales que funcionan en dichas capitales de provincia y, por tanto, en el Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales, sedes de los Juzgados de Primera Instancia, de Instrucción, de lo Penal, de Primera Instancia e Instrucción, de lo Social, de Vigilancia Penitenciaria y de Menores.
>
> Se analiza comenzar con carácter inmediato en Bilbao, donde los medios materiales se encuentran transferidos a la Comunidad Autónoma del País Vasco, que procedió en los pasados meses a dejar instalados los aparatos, sin perjuicio de que el control corresponda a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia.»

Continuaba afirmando aquel departamento en su informe que:

«Tras analizar los resultados que puedan darse durante el año 1994 a partir de la implantación del sistema, se comenzará a extender paulatinamente este procedimiento de control a otras capitales españolas en la medida y con el ritmo que impongan las disponibilidades presupuestarias.»

Dado el contenido de dicho informe, esta institución ha proseguido la investigación ante el Ministerio de Justicia e Interior, hasta la completa y efectiva instalación de los relojes en las capitales mencionadas, y en concreto, en los juzgados de Madrid, por ser éstos los que motivaron el inicio de la investigación.

Por último, dado que la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene transferidas las competencias en materia de provisión de medios materiales de la Administración de Justicia, se ha iniciado paralelamente la oportuna investigación ante esta Administración autonómica, a fin de conocer las previsiones existentes en cuanto a la implantación de medios mecánicos de control de horarios en los juzgados que de ella dependen, sin que, pese al tiempo transcurrido, se haya recibido la información solicitada (queja 8810195).

1.5. *Desaparición de piezas de convinción en los órganos jurisdiccionales*

A) En los informes correspondientes a los años anteriores se hacía parcial referencia a esta investigación, que fue iniciada ante la Fiscalía General del Estado con motivo de la queja planteada por un ciudadano, víctima de un delito de robo ocurrido en el año 1990, en el que le fueron sustraídas diversas joyas, que una vez recuperadas fueron depositadas en el juzgado que conocía de la causa y en el que, al parecer, fueron extraviadas.

Como consecuencia de la pérdida o desaparición de tales efectos, se inició en el año 1992 un procedimiento penal en el Juzgado de Instrucción número 1 del Puerto de Santa María, posteriormente remitido al Juzgado de Instrucción número 1 de Cádiz, en el que se están practicando las actuaciones tendentes a depurar las posibles responsabilidades en que hayan podido incurrir los encargados de la custodia de las joyas sustraídas.

Es de lamentar que a pesar del tiempo transcurrido todavía no haya concluido este último procedimiento (queja 8500531).

B) La presente investigación también fue parcialmente comentada en el informe correspondiente al año 1993 y hacía referencia a la queja planteada por un ciudadano que manifestaba que en el Juzgado de Instrucción número 16 de Madrid habían desaparecido parte de las joyas y otros objetos de valor que le habían sido intervenidos por disposición judicial y depositados, al parecer, en el indicado órgano jurisdiccional, motivo por el cual se incoó un procedimiento penal en el Juzgado de Instrucción número 13 de la indicada capital, procedimiento cuya tramitación se estaba demorando.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado, se han recibido numerosas comunicaciones informando sobre el curso de dicho procedimiento, que ya ha concluido mediante auto de sobreseimiento provisional, por lo que ha concluido la intervención de esta institución.

No obstante, y dado que no han sido recuperados los objetos propiedad del compareciente, se ha informado a éste del contenido del artículo 121 de la Constitución española, que reconoce el derecho a indemnización por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, por si considera que le asiste, como parece, tal derecho (queja 8607316).

2. IMPULSO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA DE LOS ORGANOS DE GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL

A. Esta investigación, ya recogida parcialmente en el informe correspondiente al año anterior, hacía referencia al procedimiento penal seguido ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra el juez y el secretario judicial del desaparecido Juzgado de Distrito de Mollet del Vallés, por un presunto delito de malversación de caudales públicos.

Iniciada la investigación ante la Fiscalía General del Estado, ésta nos informó de la conclusión del procedimiento, solicitando el Defensor del Pueblo nueva información sobre el contenido de la sentencia.

En el curso del presente año, el Fiscal General del Estado ha remitido nuevo informe, del que se desprende que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, confirmada en casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por la que declaró al secretario judicial autor de un delito doloso de malversación de caudales públicos, con la aplicación de la eximente incompleta de enajenación mental y la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de tres años de prisión menor y ocho años y un día de inhabilitación especial, y condenó al juez, como autor de un delito de malversación culposa de caudales públicos, a la pena de un millón de pesetas de multa. En consecuencia, ha concluido la investigación (queja 9118057).

B. En este caso, el ciudadano que compareció ante el Defensor del Pueblo, exponía que era querellado en un procedimiento penal iniciado en el año 1983 en el Juzgado de Instrucción número 1 de Caravaca de la Cruz y que no había concluido.

La investigación iniciada ante la Fiscalía General del Estado, permitió comprobar la realidad de lo manifestado por el reclamante en cuanto al grave retraso padecido en la tramitación de este procedimiento.

Ello determinó que el Defensor del Pueblo solicitara la colaboración del Consejo General del Poder Judicial, a fin de obtener información sobre las causas determinantes de la demora.

Recibida la información solicitada, de ella se desprendía que ya en el año 1991 el afectado había denunciado ante el Consejo General del Poder Judicial la demora que sufría el procedimiento, dando lugar a la incoación de una información disciplinaria por parte de su comisión disciplinaria, finalizada por acuerdo de archivo en el mes de julio de 1992.

Indicaba finalmente en su informe el Consejo General del Poder Judicial que este juzgado «ha padecido en los últimos años el cambio continuo de jueces titulares, encontrándose en muchas ocasiones servido por jueces en provisión temporal..., circunstancia que en algunos casos puede incidir negativamente en la deseada agilidad, celeridad y rapidez de muchos procedimientos judiciales».

Por último, ha de señalarse que el procedimiento que motivó esta queja todavía no ha concluido, por lo que esta institución continúa la investigación iniciada ante la Fiscalía General del Estado (queja 9119897).

C. En este caso la investigación se inició como consecuencia de la queja planteada por un ciudadano relativa a un procedimiento laboral tramitado en el Juzgado de lo Social de Zamora, en el que se había demorado durante dos años el señalamiento para juicio, por lo que se solicitó información de la Fiscalía General del Estado al respecto.

De la comunicación que remitió el Fiscal General del Estado se desprendía que el supuesto planteado por esta institución no era un caso aislado, sino que este órgano jurisdiccional presentaba una importante acumulación de asuntos pendientes, lo que provocaba un retraso sustancial en su actuación.

El conocimiento de tal situación determinó que se solicitara la colaboración del Consejo General del Poder Judicial en orden a obtener una mayor información sobre este órgano jurisdiccional.

En una primera comunicación, por el Consejo se informaba que el número de asuntos ingresados anualmente por el Juzgado de lo Social de Zamora estaba por debajo del promedio de otras capitales de similares caractacterísticas. Asimismo, el número de asuntos resueltos era inferior a los módulos de trabajo aprobados por el Consejo el 26 de abril de 1989. Por ello, se procedió a la apertura de expediente disciplinario contra la titular del citado juzgado, por posible retraso en el despacho de los asuntos encomendados.

Recientemente ha tenido entrada en esta institución una nueva comunicación del Consejo General del Poder Judicial, en la que se informa de la conclusión del anterior expediente disciplinario, mediante acuerdo de sanción de un mes de suspensión de empleo y sueldo a la magistrada titular como autora de una falta muy grave prevista en el artículo 417.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En consecuencia, se concluyó esta investigación (queja 9300287).

D. Consideraciones generales.

Como es sabido, esta institución ha venido mostrando desde el inicio de su funcionamiento una especial preocupación en relación con la necesidad de que se produjera una reforma de la regulación legal de la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados, como se ha reflejado en los sucesivos informes parlamentarios.

Así ya en el año 1987, el Defensor del Pueblo elaboró una recomendación, dirigida al Consejo General del Poder Judicial, en la que expresaba ampliamente esta preocupación, por cuanto del correcto funcionamiento de los servicios de inspección de los órganos jurisdiccionales depende, en buena medida, el funcionamiento eficaz de los mismos, y con ello, el reconocimiento efectivo por éstos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Dicha recomendación, ya recogida en el informe correspondiente, aludía a la necesidad de efectuar una reforma legal, ampliando los plazos de prescripción de las faltas cometidas por jueces y magistrados, establecidos en el artículo 416 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y modificando las causas de prescripción que dicho precepto señalaba, todo lo cual se consideraba necesario para dotar de efectividad al ejercicio

de la potestad disciplinaria, en evitación de la prescripción de las presuntas faltas. En posteriores informes, el Defensor del Pueblo ha insistido en la necesidad de que

se lleve a cabo una reforma del régimen disciplinario antes citado, pero ya desde otra perspectiva, cualitativamente diversa, sin olvidar la antedicha cuestión de la prescripción.

Conviene por ello reproducir las consideraciones que, en relación con esta materia, se efectuaban en el informe correspondiente al año 1992:

«El Defensor del Pueblo debe reiterar, de nuevo, en el presente informe la excesiva brevedad de los plazos de prescripción establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que puede, en algunos casos, relativamente frecuentes, convertir en ineficaz la actividad inspectora que se ejerce sobre juzgados y tribunales y dejar impunes conductas que son no sólo censurables sino gravemente atentatorias a los legítimos derechos de los ciudadanos.»

Se continuaba sosteniendo en dicho informe la necesidad de que se produjera esta reforma, «no sólo en cuanto a los plazos de prescripción, sino también para conseguir una más precisa descripción de los tipos sancionadores, que permita reconducir el ejercicio de la función jurisdiccional, protegida por la independencia, a su correspondiente configuración constitucional y puedan ser objeto de sanción comportamientos que no suponen ejercicio alguno de la función jurisdiccional y que resultan claramente encuadrables dentro de las actividades propias del servicio público que los jugados y tribunales prestan a los ciudadanos que, hasta el momento, resultan difícilmente subsumibles en los tipos legalmente vigentes».

En su momento, el Consejo General del Poder Judicial expresó su coincidente criterio en cuanto a la necesidad de reformar esta materia en el sentido recomendado por esta institución.

La reforma sugerida en el año 1987 por esta institución se ha producido finalmente en el curso del presente año, mediante la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la cual, en su exposición de motivos, alude expresamente al Defensor del Pueblo como uno de los impulsores de la reforma en la materia.

Es de esperar, que la reforma mencionada, de cuya aplicación esta institución permanecerá atenta, redunde en la mejor prestación de la función jurisdiccional como garantía y como servicio eficaz para los ciudadanos.

3. DISFUNCIONES EN LA TRAMITACION DE LAS PIEZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROCESOS PENALES

A. La presente investigación, a la que ya se hizo referencia en el informe correspondiente al año 1993, fue iniciada como consecuencia de la queja formulada por un ciudadano que denunciaba la inejecución de una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla en noviembre de 1984 en un procedimiento penal tramitado por el Juzgado de Instrucción de Utrera.

A la vista de las manifestaciones del compareciente, se solicitó la colaboración de la Fiscalía General del Estado, que informó a esta institución que el motivo de la demora en la ejecución de la sentencia era el extravío de la pieza de responsabilidad civil derivada de dicha causa.

La intervención del Defensor del Pueblo determinó la reconstrucción de la pieza extraviada y su remisión a la Audiencia Provincial de Sevilla, donde ha continuado su tramitación hasta la total ejecución de la sentencia, en lo que a la responsabilidad civil se refiere, mediante el pago al perjudicado de la indemnización reconocida en la sentencia, de lo que nos ha informado la Fiscalía General del Estado en el curso del año 1994, por lo que ha concluido la investigación (queja 8920183).

B. Este caso también fue reflejado en el informe correspondiente al año 1993 y hace referencia a la inejecución de una sentencia penal dictada en 1988 por la Audiencia Provincial de Alicante, siendo el motivo del incumplimiento, en lo que a la responsabilidad civil se refiere, la pérdida de la pieza correspondiente.

Nuestra investigación ante la Fiscalía General del Estado ha permitido el hallazgo de la pieza de responsabilidad civil extraviada y su posterior tramitación, habiendo sido informada esta institución por la citada Fiscalía de que los bienes embargados en la causa fueron subastados en tres ocasiones sin que se presentara postor alguno, por lo que han sido ofrecidos al compareciente, que no ha aceptado la oferta.

En consecuencia, y dado que no existen otros bienes afectos al procedimiento, deberá concluir nuestra investigación (queja 9007148).

4. DISFUNCIONES EN LA TRAMITACION DE PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA O REGISTRALES RELATIVOS AL ESTADO CIVIL

A. Esta queja fue planteada por una ciudadana que manifestaba que en el año 1971 instó la declaración de fallecimiento de su esposo, procedimiento que se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia de Ceuta y que terminó por auto dictado en julio de 1971 declarando acaecido el fallecimiento el día treinta y uno de diciembre de 1936.

En el curso del año 1992 la interesada solicitó una partida de defunción del declarado fallecido al objeto de instar una pensión, siendo denegado el certificado al no haberse practicado la correspondiente inscripción en el registro civil, por lo que se dirigió al Juzgado de Primera Instancia de Ceuta solicitando se remitiera el pertinente testimonio a fin de que pudiera ser realizada dicha inscripción, sin que, según manifestaba la reclamante, obtuviera respuesta alguna.

A la vista de los hechos relatados se solicitó la colaboración de la Fiscalía General del Estado, que informó a esta institución de la realidad de lo manifestado por la reclamante, por lo que, a la vista de la omisión producida, se dictó providencia por el mencionado juzgado de Ceuta acordando librar sendos exhortos al Registro Civil Central y de Ubeda, para la oportuna anotación de la declaración de fallecimiento.

Al comenzar el año 1994, se ha recibido un último informe de la Fiscalía General del Estado comunicando que se han practicado las inscripciones en los correspondientes registros, por lo que ha concluido la investigación (queja 9208388).

B. En este supuesto, la reclamante exponía que en el Juzgado de Instrucción número 2 de Móstoles se había tramitado en el año 1987 su procedimiento de divorcio que concluyó por sentencia dictada en 1988 declarando la disolución del matrimonio.

En el año 1989 la reclamante y su compañero acudieron al Registro Civil de Móstoles al objeto de proceder a la inscripción de nacimiento dentro de plazo de una hija de la pareja, siendo informados de que con carácter previo a la inscripción de nacimiento deberían aportar certificación en la que constara la disolución del anterior matrimonio de la madre.

Para ello, la interesada se dirigió al Registro Civil de Betanzos, en el que figuraba inscrito su anterior matrimonio, solicitando le fuera expedida la correspondiente certificación, recibiendo un certificado literal de matrimonio en el que no constaba la nota marginal de divorcio.

A la vista de las manifestaciones de la compareciente se inició la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado, que informó a esta institución de que los testimonios de la aludida sentencia de divorcio habían sido empleados para inscribir el mismo en las partidas de nacimiento de los hijos del matrimonio, pero no para anotar el divorcio en la inscripción del matrimonio mismo, por lo que el Ministerio Fiscal había solicitado la remisión de nuevo testimonio al Registro Civil de Betanzos para su oportuna anotación al margen de la del matrimonio, lo que se realizó en febrero del presente año, por lo que ha concluido la investigación (queja 9118800).

C. Por último, se hará referencia a un caso de cuya iniciación se dio cuenta en el informe pasado, planteado por un ciudadano de origen español y con residencia en Argentina, que había sido declarado fallecido por auto dictado en diciembre de 1977 por el Juzgado de Primera

Instancia número 10 de Madrid, resolución de la que se había llevado nota marginal a su inscripción de nacimiento, en la que se hizo constar como fecha del fallecimiento el 1 de enero de 1952.

El reclamante tuvo conocimiento de estos hechos cuando al tramitar su expediente de jubilación en la República Argentina precisó una partida de nacimiento que solicitó del Consulado Español en Buenos Aires.

Recibido dicho certificado pudo apreciarse la existencia de la referida nota marginal de fallecimiento, por lo que, ante su sorpresa, solicitó la intervención del Defensor del Pueblo.

Esta intervención hubo de realizarse ante la Fiscalía General del Estado de la que se solicitó su colaboración en la medida en que la legislación registral civil atribuye al Ministerio Fiscal la obligación de velar por la concordancia del registro con la realidad. Por ello, se solicitó de la Fiscalía General del Estado que se iniciaran ante el mencionado juzgado de primera instancia los trámites oportunos con el fin de dejar sin efecto la declaración de fallecimiento, dado que, a su vez, la Ley de Enjuiciamiento Civil faculta al Ministerio Público para esta intervención en este tipo de expedientes de jurisdicción voluntaria.

La Fiscalía General del Estado ha comunicado la efectiva iniciación de estos trámites tendentes a suprimir del registro civil la mención relativa al fallecimiento del reclamante.

La investigación sigue pues, abierta hasta la definitiva conclusión del expediente (queja 9200173).

5. SEGUIMIENTO DE LA RECOMENDACION RELATIVA A LA INDEMNIZACION CON CARGO AL ESTADO DE LAS VICTIMAS DE LOS DELITOS VIOLENTOS

El Defensor del Pueblo elaboró en el año 1990 una recomendación, de la que se dio en su momento oportuno traslado al Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado y Ministerio de Justicia, y que tenía por objeto propiciar una reforma de la legislación vigente con el fin de que se previera, con carácter general, el pago de indemnizaciones para las víctimas de delitos violentos, con cargo a los fondos públicos. El contenido íntegro de dicha recomendación ha quedado ya expresamente reflejado en los anteriores informes parlamentarios, a los que hemos de remitirnos para evitar reiteraciones.

Así, como ya se indicaba en dichos informes, la aludida recomendación fue aceptada, de forma íntegra, por la Fiscalía General del Estado, el Consejo General del Poder Judicial y el entonces Ministerio de Justicia, informando este último departamento ministerial, en el año 1991, de la elaboración de un anteproyecto de ley para la indemnización de aquellos ciudadanos que habían sido víctimas de delitos dolosos violentos, tal y como esta institución recomendaba.

No obstante, y ante la tardanza en recibirse información sobre el curso seguido por dicho anteproyecto, el Defensor del Pueblo hubo de dirigirse en reiteradas ocasiones a ese ministerio, interesando información sobre este extremo.

En contestación a tal petición, el entonces Ministerio de Justicia informó dos años más tarde, esto es, el pasado año 1993, que con fecha 9 de marzo de ese mismo año, había tenido lugar la distribución interministerial del borrador del referido anteproyecto, encontrándose ese ministerio a la espera de adoptar la decisión correspondiente respecto de la nueva puesta en tramitación del mismo.

Por todo cuanto antecede, esta institución se ha dirigido de nuevo al Ministerio de Justicia e Interior, en el curso del presente año 1994, a fin de conocer la decisión que, en su caso, se hubiera adoptado respecto al anteproyecto citado, sin que, a la hora de concluir este informe se

haya recibido respuesta expresa a esta última petición, pese a los distintos requerimientos efectuados en este sentido ante dicho ministerio (queja 8906729).

6. RELACION DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS CON LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

6.1. *La Administración y la jurisdicción contencioso-administrativa*

A. En este supuesto, el reclamante exponía que el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo no había cumplido una sentencia, favorable a una comunidad de propietarios de la que era representante el compareciente, dictada en 1984 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por la que se ordenaba entre otros pronunciamientos, la nueva evaluación de unas parcelas.

La investigación fue iniciada ante la Fiscalía General del Estado y el citado ministerio, informando este último al Defensor del Pueblo que el cumplimiento de la referida sentencia se hallaba pendiente de que por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes se modificara una orden del desaparecido Ministerio de la Vivienda sobre los valores individuales de las fincas objeto de evaluación.

Por parte de la Fiscalía General del Estado se informó de que por la sala de lo contencioso-administrativo se había acordado requerir al Ministerio de Obras Públicas y Transportes para que en el plazo de diez días remitiera la documentación solicitada y al Ministerio de Industria para que, en el mismo plazo, comunicara a la sala las medidas de ejecución adoptadas, con apercibimiento a los titulares de ambos departamentos de formal deducción de tanto de culpa por el eventual delito de desobediencia.

A la vista de tal comunicación prosiguió la intervención de esta institución ante los citados organismos, informado posteriormente la Fiscalía General del Estado de la remisión por parte del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de la documentación requerida, de la cual se ha dado traslado a las partes.

Asimismo, por el Ministerio de Industria y Energía se ha informado de la recepción de la documentación solicitada al Ministerio de Obras Públicas y Transportes y de la consecuente resolución de gran parte de los expedientes que afectaban a los propietarios recurrentes, 1.390 de un total de 1.916 expedientes.

Ello no obstante, prosigue la intervención de esta institución hasta el total cumplimiento de la sentencia que ya lleva diez años en trámite de ejecución (queja 8710230).

B. La presente investigación, a la que ya hicimos mención en el informe correspondiente al año 1993, se refiere a la falta de percepción de los intereses devengados por la cantidad fijada como justiprecio en una sentencia dictada en febrero de 1985, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la desaparecida Audiencia Territorial de Madrid, en un recurso sobre expropiación forzosa formulado por el compareciente.

La intervención de esta institución se ha desarrollado ante la Fiscalía General del Estado, la Consejería de Política Territorial de la Comunidad Autónoma de Madrid, la Dirección General de la Vivienda y Arquitectura y, por último, ante la Consejería de Obras Públicas y Transportes de aquella comunidad autónoma, y ha determinado que, tras múltiples comunicaciones, finalmente se haya procedido al pago de los citados intereses, nueve años después del inicio del proceso (queja 9018297).

C. En este caso, comparecieron ante esta institución varios ciudadanos manifestando que en la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se tramitaba un recurso por ellos interpuesto, contra resolución denegatoria por silencio administrativo del Ministerio de Educación y Ciencia, de las peticiones formuladas de indemnización por daños y perjuicios causados por el adelanto de sus jubilaciones, recurso cuya tramitación sufría demora.

Dado que del informe remitido por la Fiscalía General del Estado se desprendía que el retraso en la tramitación del recurso obedecía a que por la Administración demandada no se había remitido el expediente administrativo, requerido en tres ocasiones por la sala, la primera en marzo de 1992, la segunda en mayo de 1993 y la tercera en octubre de ese año, esta institución solicitó del Ministerio de Educación y Ciencia información al respecto, sin que hasta la fecha se haya recibido contestación.

No obstante, la investigación continuó paralelamente ante la Fiscalía General del Estado, que ha remitido recientemente un informe del que se desprende que ya se ha localizado el expediente administrativo que afecta a los reclamantes, si bien, transcurridos dos años desde su solicitud por la sala, ha sido remitido incompleto por el ministerio, por lo que la sala ha instado la remisión de lo restante.

Dado el contenido de dicho informe, prosigue la investigación (queja 9219686).

D. En este supuesto, la persona que compareció ante esta institución manifestaba que en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se tramitaba un recurso por él interpuesto en 1991, contra una resolución del Ministerio de Educación y Ciencia, recurso cuya tramitación se estaba demorando por la no remisión a la sala del expediente administrativo que había sido reclamado en siete ocasiones, la última de ellas en febrero de 1993.

La intervención del Defensor del Pueblo ante el citado departamento ministerial ha concluido el presente año, por haber informado dicho ministerio de la remisión a la sala, tres años después, del expediente administrativo (queja 9313666).

E. La presente queja, que ya fue objeto de exposición en el informe correspondiente al año 1993, hacía referencia a la inejecución de una sentencia dictada en el año 1977 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la entonces Audiencia Territorial de Madrid, cuyo incumplimiento por parte de la Administración demandada, Mancomunidad de Aguas de Illescas, había determinado la incoación de un procedimiento penal abreviado contra los representantes de dicha entidad, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Illescas.

La intervención del Defensor del Pueblo se ha realizado tanto ante la Administración demandada como ante la Fiscalía General del Estado, a la que se ha solicitado información sobre la tramitación de ambos procedimientos, contencioso-administrativo y penal, y ha concluido recientemente por haberse recibido un último escrito del interesado manifestando haber llegado a un acuerdo con la mancomunidad ejecutada, que ha sido cumplimentado.

Se han necesitado, pues, en el presente caso, diecisiete años para que esta sentencia haya sido efectivamente cumplida, tras la insistente intervención del Defensor del Pueblo (queja 8902152).

F. En este supuesto, el ciudadano compareciente denunciaba demoras en la tramitación de un recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, iniciado en febrero de 1990, motivadas, según sus manifestaciones, por el retraso por parte de la Administración en la remisión del expediente administrativo.

Dado que del informe que nos remitió la Fiscalía General del Estado se desprendía que el procedimiento se encontraba, efectivamente, pendiente de que la Administración demandada, el

Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas en este caso, remitiera el expediente administrativo, nos dirigimos a este instituto solicitando información al respecto.

Al finalizar el año 1994 el mencionado instituto nos ha informado de la remisión a la sala del expediente administrativo solicitado, por lo que ha concluido nuestra investigación (queja 9213832).

G. Esta última investigación fue iniciada como consecuencia de la queja formulada por una ciudadana, que ostentaba la representación de su abuela, denunciando la inejecución de una sentencia dictada en julio de 1993 por la Sala de lo ContenciosoAdministrativo de la Audiencia Nacional, estimando el recurso formulado por la recurrente contra resolución de la Dirección General de Costes de Personal de 1984, declarando la sentencia el derecho de la actora a percibir la pensión de viudedad.

La intervención de esta institución ante la citada dirección general ha determinado que por la Administración condenada se procediera a la elaboración de la propuesta de reconocimiento de pensión de viudedad en los términos contenidos en el fallo de la precitada sentencia y con efectos desde enero de 1980, emitiéndose el título de penSión a favor de la interesada en el curso del presente año, por lo que ha concluido la investigación (queja 8915859).

6.2. *La Administración y la jurisdicción penal*

A. El ciudadano que planteó esta queja manifestaba haber sido víctima de un accidente de circulación, a consecuencia del cual se inició un procedimiento penal en el año 1982, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Santa Coloma de Farners, en el que se dictó sentencia en 1985, fijando las indemnizaciones que debían percibir las víctimas del accidente.

Dicha resolución, de la que derivaba la responsabilidad civil del Consorcio de Compensación de Seguros, permanecía sin ejecutar desde entonces, por lo que se inició la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado y el citado organismo.

Tras múltiples comunicaciones, durante el curso del presente año esta institución ha sido informada del pago de las mencionadas indemnizaciones, lo que ha tenido lugar, lamentablemente, doce años después del hecho que las motivó y tras la intervención de esta institución (queja 8710550).

B. La presente investigación, de la que ya se dio cuenta en el informe correspondiente al año 1993, se inició en el año 1989, al haberse recibido un escrito de queja presentado por un ciudadano que alegaba la inejecución de una sentencia penal dictada por el antiguo Juzgado de Distrito de Cieza en junio de 1988 y relativa a hechos ocurridos en 1987, a consecuencia de los cuales sufrió graves lesiones.

La referida sentencia declaraba la responsabilidad civil del Estado a través del Ministerio de Defensa, por lo que esta institución se dirigió tanto al citado departamento ministerial como a la Fiscalía General del Estado, solicitando la adopción de cuantas medidas fueran precisas para proceder a la ejecución de la sentencia.

La reiterada intervención del Defensor del Pueblo ante dichos organismos ha determinado que se haya dado íntegro cumplimiento a la referida sentencia, mediante el pago de la indemnización declarada a favor del compareciente con los correspondientes intereses (queja 8912518).

C. En este supuesto, el reclamante había sido víctima de un accidente de circulación, ocurrido en 1988, a consecuencia del cual se tramitó un procedimiento penal en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Paterna, que concluyó mediante sentencia firme, dictada en febrero de 1990, por la que se reconocía el derecho del compareciente a percibir una determinada indemnización. Asimismo, se declaraba la responsabilidad civil directa del Consorcio de Compensación de Seguros y la subsidiaria del Ministerio de Defensa.

También en este caso la intervención del Defensor del Pueblo ante la Fiscalía General, el Consorcio de Compensación de Seguros y el Ministerio de Defensa ha permitido facilitar los trámites ante los citados organismos y el pago al interesado de la total indemnización e intereses declarados a su favor, habiendo concluido por tanto, nuestra investigación (queja 9123280).

D. La presente investigación fue iniciada en 1993, al haberse recibido la queja formulada por un ciudadano que planteaba la inejecución de una sentencia firme dictada en 1988 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Zamora, en la que se fijaba una determinada indemnización a su favor con cargo al Consorcio de Compensación de Seguros.

Iniciada la oportuna investigación ante la Fiscalía General del Estado y ante el mencionado consorcio, de las últimas comunicaciones recibidas se desprende que se han superado los obstáculos que impedían la total ejecución de la sentencia, por lo que ya se ha satisfecho la indemnización al perjudicado.

En consecuencia, ha concluido la intervención de esta institución (queja 9309133).

E. En este otro supuesto, el reclamante planteaba la inejecución de una sentencia dictada en 1987 en un procedimiento penal tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Santa Coloma de Farners, como consecuencia de una infracción violenta cometida en el año 1983, en la que resultó lesionado, padeciendo secuelas que le incapacitaron totalmente para cualquier actividad laboral.

La citada resolución fijaba la indemnización que debía percibir el compareciente, declarando la responsabilidad civil directa del Consorcio de Compensación de Seguros hasta el límite del seguro obligatorio, y la responsabilidad civil subsidiaria de la Dirección General de Aviación Civil.

Iniciada la oportuna investigación ante la Fiscalía General del Estado, se recibió un primer informe, del que se desprendía que la ejecución de la mencionada sentencia se hallaba pendiente de la determinación de la solvencia o insolvencia de la persona condenada como responsable civil directo.

Posteriormente, el Ministerio Fiscal comunicó que se había declarado la insolvencia del responsable civil directo, por lo que la investigación del Defensor del Pueblo se dirigió también contra la Dirección General de Aviación Civil y el Consorcio de Compensación de Seguros.

El Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, organismo del que dependía la citada dirección general, informó del pago de la parte de la indemnización declarada a su cargo, informándose en el mismo sentido, y durante el curso del año 1994, por el Consorcio de Compensación de Seguros.

Por ello, y ante el cumplimiento total de la citada sentencia, transcurridos once años desde que ocurrieron los hechos, ha concluido la investigación (queja 8809465).

F. En este caso, la investigación iniciada por esta institución hacía referencia a la demora en la resolución de un recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en 1989 por la Audiencia Provincial de Madrid, en un sumario tramitado por el Juzgado de Instrucción número

3 de dicha capital, por delito de homicidio, hecho ocurrido en 1981 y en el que resultó muerto un hijo del compareciente, ciudadano marroquí.

Iniciada la oportuna investigación ante la Fiscalía General del Estado, el Defensor del Pueblo fue informado de la resolución del mencionado recurso de casación en diciembre de 1991. No obstante, y dada la gravedad de los hechos objeto de la causa y la demora en su tramitación, esta institución solicitó la colaboración de la Fiscalía General del Estado hasta la total ejecución de la citada sentencia, en la que se declaraba la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Posteriormente, por dicha Fiscalía se informó del pago al perjudicado de una parte de la indemnización, consignada por el condenado que había sido declarado insolvente parcial.

A la vista de dicha comunicación, ha proseguido la investigación ante la citada Fiscalía y ante el Ministerio de Justicia e Interior, responsable civil subsidiario, que ha informado a esta institución del pago del resto de la indemnización.

Sin embargo, y dado que, transcurridos trece años desde que ocurrieron los hechos por los que se solicitó la tutela judicial, continúa pendiente el pago de los intereses correspondientes, prosigue la intervención del Defensor del Pueblo (queja 8710895).

G. Por último, se hará referencia en este apartado a una recomendación remitida a la Dirección General de la Guardia Civil en relación con los peritajes que los servicios dependientes de este centro directivo deben emitir a petición de la jurisdicción.

La investigación se inició con motivo de la queja planteada por un ciudadano exponiendo las demoras que se estaban produciendo en la tramitación de un procedimiento penal incoado en el año 1986 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Lliria.

Solicitada información a la Fiscalía General del Estado, se recibió la correspondiente comunicación en la que se exponía que dicho procedimiento se encontraba pendiente de la práctica de una prueba pericial encomendada al centro de investigación criminalística de la Dirección General de la Guardia Civil en septiembre de 1992, por lo que se continuó la investigación ante la citada dirección general, que informó a esta institución de la emisión del dictamen solicitado en febrero de 1994.

La demora de casi dos años en la realización de este concreto informe pericial, así como las dificultades de índole personal y material a las que se hacía referencia en la comunicación remitida por la mencionada dirección general, determinaron que el Defensor del Pueblo diera traslado a ese centro directivo de una recomendación en la que se exponía la necesidad de que fueran atendidas con celeridad las solicitudes de colaboración formuladas por la jurisdicción, ya que la función que prestan estos servicios resulta esencial para la adecuada prestación del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por la Constitución.

Por ello, y con independencia del caso concreto al que se refiere esta queja, se solicitó información sobre las previsiones existentes en la citada dirección general tendentes a la adecuada dotación de recursos humanos y materiales para atender con la debida rapidez los requerimientos judiciales que fueren cursados al centro de investigación criminalística.

Recientemente, la Dirección General de la Guardia Civil ha comunicado al Defensor del Pueblo que para mejorar el funcionamiento de este centro de ella dependiente está previsto la adopción de las siguientes medidas: el incremento en un sesenta por ciento de su plantilla; la dotación de equipos a los departamentos de análisis y acústica y de imagen y, por último, la creación de los departamentos de accidentes de tráfico y de análisis de incendios.

No obstante, dado que en el informe remitido no se hacía referencia alguna al calendario establecido para la adopción de tales medidas y, sin perjuicio de concluir la intervención en el presente caso, se dio traslado a la Dirección General de la Guardia Civil de la preocupación de

esta institución por la situación planteada con carácter general, en la medida en que la falta de una infraestructura suficiente, hasta el momento, impide dar cumplimiento con la debida prontitud a los requerimientos cursados por la autoridad judicial incidiendo, de esta forma, en el adecuado funcionamiento del servicio público judicial (queja 9021082).

6.3. *La Administración y la jurisdicción laboral*

A. La presente investigación quedó ampliamente reflejada en el informe correspondiente al pasado año y hace referencia a la ejecución de varias sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social número 1 de Ponferrada, favorables todas ellas al ciudadano compareciente y en las que se condenaba al Ayuntamiento de Cacabelos a abonar al actor los salarios que le correspondían con motivo de la relación laboral que le unía con dicha corporación.

Las indicadas sentencias dieron lugar a la incoación de las correspondientes ejecutorias en las que, según se desprendía de la información facilitada por la Fiscalía General del Estado, era necesaria la incesante actividad del órgano jurisdiccional requiriendo al ayuntamiento condenado a fin de que hiciera efectiva su responsabilidad, siendo desoídos, en la mayor parte de los casos, tales requerimientos que tan sólo eran atendidos tras sucesivas reiteraciones y bajo apercibimiento de deducir testimonio de las actuaciones por delito de desobediencia.

A la vista del incumplimiento por parte de la corporación demandada de las citadas sentencias, así como de su falta de contestación a los escritos dirigidos por esta institución solicitando el inmediato cumplimiento de las mismas, comunicaciones que no tuvieron contestación alguna, el Defensor del Pueblo remitió en el año 1993 un recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Cacabelos, cuyo contenido fue detalladamente expuesto en el anterior informe al que nos remitimos.

Como allí se decía, el citado recordatorio concluía recordando al ayuntamiento condenado su obligación legal de adoptar cuantas medidas fueran procedentes al objeto de dar urgente e inmediato cumplimiento a las sentencias firmes que afectaban al reclamante, así como la necesidad de corregir de plano la actual situación del compareciente, que se veía obligado a reclamar judicialmente cada uno de los salarios que le venían correspondiendo desde 1986, en virtud del contrato suscrito con dicha corporación.

Al cierre de este informe, y a pesar de haber transcurrido más de un año desde la fecha de la anterior recomendación, no se ha recibido contestación alguna del Ayuntamiento de Cacabelos, que, lamentablemente, persiste en su actitud hostil y entorpecedora de la actividad de esta institución.

Ello no obstante, y dado que de forma paralela a la intervención ante dicha corporación continuó la investigación iniciada ante la Fiscalía General del Estado, recientemente se ha recibido una última comunicación de la misma, informando del archivo de las ejecutorias en trámite, toda vez que por el ayuntamiento condenado se ha procedido al pago de las cantidades que aún se hallaban pendientes, por lo que ha concluido la investigación.

Por último, no puede dejar de destacarse la diligente y eficaz colaboración mantenida especialmente en el presente caso por el Ministerio Fiscal, el cual tras la insistente preocupación de esta institución por la insatisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva del reclamante, en su manifestación de derecho a la ejecución de lo resuelto, debido a la obstruccionista actitud del ayuntamiento, llegó a intervenir procesalmente en esta ejecutoria, en la que no podía legalmente constituirse como parte, con la exclusiva finalidad de instar al juzgado la plena satisfacción de aquel derecho fundamental del interesado accionante (queja 8610275).

B. En este supuesto, la persona que compareció ante esta institución manifestaba que se estaban produciendo demoras en la ejecución de una sentencia dictada en junio de 1992 por el Juzgado de lo Social número 14 de Barcelona, estimando la demanda por él interpuesta contra el organismo autónomo de Correos y Telégrafos, sobre nulidad de despido.

La investigación en este caso se realizó paralelamente ante la Fiscalía General del Estado y el citado organismo autónomo y ha concluido en el curso del año 1994, por haber sido informada esta institución de la total ejecución de la referida sentencia (queja 9319204).

C. En este otro caso, la investigación fue iniciada con motivo de la queja formulada por un ciudadano que alegaba la inejecución de una sentencia dictada en noviembre de 1990 por el Juzgado de lo Social número 1 de Salamanca, resolución que reconocía el derecho del reclamante a percibir determinada cantidad con cargo al Fondo Especial de la Seguridad Social, en el que se encuentra integrada la extinguida Mutualidad de la Previsión.

También en este supuesto se solicitó información de la Fiscalía General del Estado y del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En una primera comunicación, por el Fiscal General se informó de que a la vista del incumplimiento de la referida sentencia, puesta de manifiesto por la intervención de esta institución, el juzgado de lo social había requerido nuevamente de pago al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Posteriormente, y por el citado instituto, se informó de que la ejecución de la sentencia que afectaba al reclamante se hallaba pendiente de la conclusión del expediente administrativo que se había iniciado al efecto, por lo que el Defensor del Pueblo solicitó la urgente adopción de las medidas precisas para su terminación.

Al finalizar el año 1994 han tenido entrada en esta institución nuevos escritos de la Fiscalía General del Estado y del Instituto Nacional de la Seguridad Social en los que se informa del total cumplimiento de la sentencia a la que se refiere esta queja, por lo que ha concluido la investigación (queja 9322261).

6.4. *La Administración y la jurisdicción civil*

A. En este supuesto, el reclamante denunciaba la inejecución de una sentencia dictada en 1990 por el Juzgado de Primera Instancia número 20 de Barcelona, favorable a sus intereses, en la que resultaba condenado el Ayuntamiento de Castro Urdiales al pago de determinada cantidad.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado y la corporación demandada, se recibió una primera información, en la que se manifestaba que el citado ayuntamiento había procedido al pago de la cantidad reclamada como principal, estando pendiente el pago de las costas e intereses devengados por dicha suma, por lo que prosiguió la investigación.

La Fiscalía General del Estado continuó informando que, ante el impago de la cantidad reclamada en concepto de costas e intereses, el juzgado había requerido nuevamente de pago al aludido ayuntamiento, bajo apercibimiento de deducir testimonio de particulares por delito de desobediencia.

Posteriormente, por la corporación demandada se informó que no se había hecho frente a la tasación de costas por la falta de liquidez por la que atravesaba el ayuntamiento, por lo que, para

hacer frente a dicha suma, se había solicitado de la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales la aprobación de un crédito que con tal fin, se iba a concertar con una caja de ahorros.

A la vista de este último informe, el Defensor del Pueblo se dirigió nuevamente al Ayuntamiento de Castro Urdiales solicitando la remisión de antecedentes, a fin de continuar la investigación ante la mencionada dirección general, en el supuesto de que se produjeran demoras en la tramitación del expediente en esa instancia.

No obstante, tal intervención no resultó necesaria por haberse recibido durante el año 1994 un nuevo escrito del ayuntamiento demandado informando del pago de la tasación de costas, información corroborada por la comunicación remitida por la Fiscalía General del Estado.

Por lo tanto, concluyó la investigación del Defensor del Pueblo en este caso (queja 9105559).

7. JUZGADOS DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

A. La presente investigación, prolijamente relatada en los informes correspondientes a los años 1992 y 1993, a los que debe hacerse aquí una remisión, se siguió ante el Consejo General del Poder Judicial, por cuanto durante las visitas realizadas a los centros penitenciarios de Huesca, Pamplona y Albacete, los internos de dichos centros penitenciarios formularon abundantes quejas respecto de la actuación de los juzgados de vigilancia de los que cada uno de estos centros dependían, referidas a la falta de visitas y a la demora en la resolución de los expedientes.

La información facilitada por el Consejo General del Poder Judicial, permitió constatar, como ya se reflejó en el anterior informe anual, que los juzgados de vigilancia penitenciaria con jurisdicción sobre las cárceles de Huesca y Albacete, funcionaban dentro del margen de normalidad.

No ocurría lo mismo en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona, que no tenía atribuida la competencia en exclusiva, actuando como juez el que era titular del Juzgado de Menores de Pamplona, situación que, si bien no afectaba a la tramitación de los expedientes, incidía de modo directo en la escasez de visitas al centro penitenciario.

Dado que el Consejo General del Poder Judicial consideraba que para la normalización de la situación podría crearse un juzgado de vigilancia penitenciaria en Pamplona con competencia exclusiva en materia penitenciaria, el Defensor del Pueblo solicitó nuevamente al Consejo General del Poder Judicial información sobre la decisión que definitivamente se adoptara respecto de la inclusión en el plan de urgencia de la propuesta señalada.

En el curso del año 1994, dicho Consejo General del Poder Judicial ha informado que es su criterio proponer la paulatina transformación de juzgados para dedicarlos en exclusiva al conocimiento de las materias propias de la vigilancia penitenciaria.

Manifestaba el Consejo General del Poder Judicial que esta situación se estaba logrando de modo progresivo, según las disponibilidades presupuestarias, de modo que en la actualidad eran pocas las comunidades autónomas que quedaban por incorporarse a este sistema de organización (Cantabria, La Rioja y Navarra, al momento de concluir este informe).

Por último, el Consejo General del Poder Judicial informó al Defensor del Pueblo que, previsiblemente, trasladaría al Gobierno de la Nación el criterio de creación de un juzgado de vigilancia penitenciaria en exclusiva en Navarra en su informe del plan de creaciones correspondiente a 1994.

No obstante, examinada dicha relación circunstanciada de necesidades urgentes que el Consejo General del Poder Judicial eleva anualmente al Gobierno, esta propuesta no ha sido efectivamente incluida (quejas 9217460, 9217462, 9217467).

B. La presente investigación, iniciada como consecuencia de las visitas realizadas a los centros penitenciarios de Monterroso (Lugo), Jaén y Avila, fue extensamente reflejada en el informe correspondiente al año 1993, donde se relata con detalle.

Como allí se indicaba, la información recabada en relación con los juzgados de vigilancia penitenciaria de La Coruña, Málaga y Valladolid —con jurisdicción, respectivamente, sobre los centros penitenciarios de Monterroso, Jaén y Avila—, motivó que el Defensor del Pueblo se dirigiera al Consejo General del Poder Judicial, a fin de obtener información sobre la real situación de dichos órganos jurisdiccionales y sobre las medidas que, en su caso, pudieran adoptarse para la mejora de su funcionamiento. Tras ser detenidamente estudiado el extenso informe remitido por el Consejo General del Poder Judicial, que no se limitaba a los juzgados de vigilancia penitenciaria mencionados, sino a la situación general de esta especialidad jurisdiccional, la investigación ha proseguido en el curso del presente año ante la Fiscalía General del Estado, la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios y la entonces Subsecretaría del Ministerio de Justicia.

En lo que respecta a la Fiscalía General del Estado, el Defensor del Pueblo le dio traslado de la propuesta del Consejo General del Poder Judicial de adscribir al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña un fiscal con carácter de exclusividad, a fin de conocer su valoración de dicha propuesta.

Asimismo, se solicitó información sobre los juzgados de vigilancia penitenciaria que actualmente tienen adscrito un miembro del Ministerio Fiscal con carácter de exclusividad, dada la esencial misión que el Ministerio Público tiene constitucional y legalmente asignada en relación con los centros de internamiento de cualquier clase y, por tanto, también de las prisiones.

Estamos a la espera de recibir la correspondiente información.

Por otra parte, en lo que se refiere a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, esta institución dio traslado de la información facilitada por el Consejo General del Poder Judicial en cuanto a la tardanza que dicho Consejo había apreciado en la remisión de los expedientes del centro penitenciario de Málaga al juzgado.

En su respuesta, la secretaría de estado comunicó que si bien esa situación se había producido tras la inauguración de la prisión de Málaga, en la actualidad la remisión de los informes se realizaba con puntualidad.

Por último, en el escrito remitido a la entonces Subsecretaría del Ministerio de Justicia se solicitó información sobre las previsiones existentes para la adopción de determinadas medidas, que esta institución, en criterio avalado por el completo informe remitido por el Consejo General del Poder Judicial, consideraba necesarias para conseguir el óptimo funcionamiento de la jurisdicción de vigilancia penitenciaria.

En concreto, esta institución se refería a la necesidad de una pronta creación y entrada en funcionamiento de los juzgados de vigilancia penitenciaria con funciones exclusivas en las comunidades autónomas en las que aún compartían la función de vigilancia penitenciaria con la ordinaria de la jurisdicción penal.

Se sometía también a la valoración de aquel departamento el coincidente criterio del Consejo General del Poder Judicial y de esta institución en orden a la insuficiencia de la planta actualmente en funcionamiento de los juzgados de vigilancia penitenciaria en Galicia y

Andalucía y, en concreto, en relación con la posibilidad de crear un segundo juzgado de esta clase en la Comunidad Autónoma de Galicia y un quinto juzgado en la de Andalucía.

Por otra parte y en lo que concierne al actual juzgado de vigilancia penitenciaria de Galicia, se solicitó información sobre las medidas que pudieran adoptarse para corregir la deficiencia puntual expuesta por el Consejo General del Poder Judicial y recogida en el anterior informe, relativa a la insuficiencia del único vehículo oficial existente que debe ser compartido con el juzgado de guardia y el juzgado decano, lo que dificulta los desplazamientos del juez de vigilancia penitenciaria.

Y por último, se solicitó también información sobre las previsiones existentes en dicho ministerio en orden a la informatización de los juzgados de vigilancia penitenciaria y su coordinación con la red informática de la Administración penitenciaria.

Este escrito todavía no ha obtenido respuesta. No obstante, debe señalarse que el quinto juzgado de vigilancia penitenciaria de Andalucía ha sido creado a comienzos del año 1994.

Por último, como se señalaba en el informe correspondiente al año anterior, las quejas recibidas por las internas del centro penitenciario de Avila relativas al funcionamiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid, determinaron que esta institución reabriera la investigación ante el Consejo General del Poder Judicial que sobre esta cuestión se había dado por concluida, sin que hasta el momento se haya recibido la nueva información solicitada (quejas 9320499, 9300673, 9300674, 9300675, 9405917).

C. El interno que presentó esta queja, que ya se había dirigido al Defensor del Pueblo en años anteriores, manifestaba que, en el mes de mayo de 1992 interpuso un recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga contra la resolución por la que se acordó su regresión al segundo grado de clasificación penitenciaria, sin que, según afirmaba, dicho recurso hubiera sido resuelto.

La investigación iniciada ante la Fiscalía General del Estado permitió comprobar que efectivamente se había producido una demora de ocho meses desde la interposición del recurso hasta su resolución.

Asimismo, el Fiscal General del Estado informó que desde la fecha en que se dictó la resolución hasta que la misma fue notificada por el centro penitenciario al interno transcurrieron otros siete meses.

Dado que el interesado había interpuesto recurso de reforma contra dicha resolución, una vez le fue notificada, esta institución continuó las actuaciones ante la Fiscalía General del Estado, iniciando paralelamente la correspondiente investigación ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios a fin de conocer las causas que determinaron la demora en la notificación de dicha resolución al interno.

La Fiscalía General del Estado en su respuesta informó que el recurso de reforma había sido estimado acordándose la progresión al tercer grado del interno, por lo que se dio por conclusa la investigación.

De otro lado, la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios informó que la demora en la notificación de la resolución dictada en el recurso de alzada no se había producido, aportando la documentación pertinente.

A la vista de la información facilitada por ambos organismos, se dio por concluida la investigación (queja 8421408).

SECCION II

ADMINISTRACION DEL ESTADO

1. JUSTICIA

1.1. *Funcionamiento de los registros civiles*

A. Ante esta institución compareció una ciudadana, en representación del departamento de trabajo social de un centro privado de asistencia a enfermos mentales, manifestando que en el citado centro se encontraban internados pacientes de edades avanzadas cuyo nacimiento no constaba como inscrito en el registro civil, careciendo por ello de documentación identificadora alguna.

Exponía asimismo la reclamante, que al objeto de dar solución a la situación anteriormente descrita, por parte de los servicios sociales del mencionado centro, se habían venido realizando diversas gestiones para la inscripción de nacimiento fuera de plazo de los pacientes afectados, sin que, según comunicaba la interesada, las mismas hubieran tenido resultado positivo.

A la vista de los hechos expuestos, el Defensor del Pueblo consideró la necesidad de poner estos antecedentes en conocimiento de la Fiscalía General del Estado, solicitando su colaboración a fin de que por el Ministerio Fiscal pudiera valorarse la conveniencia de promover las inscripciones que correspondiesen según lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Registro Civil, en colaboración con los servicios de asistencia social del referido centro.

La citada Fiscalía General del Estado remitió al concluir el año 1994 el correspondiente informe, en el que comunicaba que por ese Ministerio Fiscal se había procedido ya a ejercer las acciones oportunas ante el Juzgado de Primera Instancia —Registro Civil— de Málaga, para la inscripción registral de diversos pacientes internos en el referido centro, habiéndose incoado a tal fin los correspondientes expedientes.

Asimismo, del aludido informe se desprendía que no había concluido todavía la tramitación de dichos expedientes, pendientes aún de que por los médicos forenses se emitieran los preceptivos informes, previo examen de los afectados.

En consecuencia, esta investigación permanece abierta ante la Fiscalía General, a la que recientemente se ha solicitado nueva información sobre el curso que siga la tramitación de los expedientes referenciados, hasta su definitiva conclusión (queja 9401815).

B. El ciudadano que planteó esta queja se lamentaba de las demoras que se estaban produciendo en la resolución de un expediente para la adquisición de la nacionalidad española por él iniciado en junio de 1993.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado se recibió el correspondiente informe en el que se manifestaba que el expediente de nacionalidad se hallaba a la espera de recibir un informe solicitado en febrero de 1994 al entonces Ministerio del Interior, razón por la cual se continuó la investigación ante el citado departamento ministerial.

En el mes de agosto, por el indicado ministerio se informó de la remisión del informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado que, al finalizar el año 1994 ha comunicado a esta institución la conclusión del expediente de nacionalidad (queja 9400002).

C. En este caso, el ciudadano formulante de la queja manifestaba que estaba tramitando ante el Registro Civil Central un expediente para la inscripción de defunción de su hijo, fallecido en Sarajevo en 1992, expediente que no podía concluir por no haber sido legalizada por las autoridades competentes, la certificación de defunción de su hijo, debido a la situación de guerra en que se encontraba la antigua Yugoslavia.

Iniciada la oportuna investigación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, se recibió el correspondiente informe, en el que se exponía que, efectivamente, y siguiendo la mecánica general de la normativa registral en vigor, se había denegado la inscripción hasta tanto fuera debidamente legalizado el certificado de defunción aportado.

No obstante, se continuaba exponiendo en el informe remitido, a la vista de la solicitud de cooperación formulada por esta institución, se valoraron nuevamente las circunstancias excepcionales en que se había producido el fallecimiento y dada la imposibilidad material de legalizar el certificado de defunción se acordó la dispensa de dicha legalización, por lo que se procedió a la inscripción de la defunción en el Registro Civil Central, concluyendo, por tanto, nuestra intervención (queja 9318317).

1.2. *Registro central de penados y rebeldes*

La persona que compareció en esta ocasión ante el Defensor del Pueblo era un ciudadano extranjero que exponía que en el mes de marzo de 1993, solicitó un certificado de antecedentes penales del Registro Central de Penados y Rebeldes, a fin de renovar su permiso de trabajo, siéndole remitido un certificado en el que constaba la existencia de antecedentes penales y que, según afirmaba, se refería a persona distinta, si bien coincidían su nombre y apellidos.

Iniciadas las actuaciones oportunas ante el entonces Ministerio de Justicia se recibió el correspondiente informe, en el que se comunicaba que ante las manifestaciones del interesado de que los antecedentes expedidos no correspondían a su persona se solicitó aclaración adicional sobre la identidad del ciudadano condenado, siendo dicha información requerida al Juzgado de lo Penal número 2 de Algeciras.

Según constaba en la aludida comunicación, esta información fue facilitada por el juzgado al Registro Central del Penados y Rebeldes en el mes de junio de 1993, desprendiéndose de la misma que los datos personales del penado coincidían con los del reclamante, excepción hecha de la fecha de nacimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, la jefatura de policía de Bilbao facilitó al reclamante la tarjeta de residencia, por entender que se trataba de persona distinta de quien figuraba en la certificación de antecedentes penales.

Por último, aquel departamento ministerial manifestaba en su informe que "no es posible modificar a instancia exclusiva del registro el contenido de la nota de condena emitida por el Juzgado de lo Penal número 2 de Algeciras", afirmándose, asimismo, que por ese ministerio se había indicado al interesado la conveniencia de que se dirigiera directamente al citado juzgado a fin de «aclarar su identidad y su falta de relación con el encausado en el procedimiento».

Sin perjuicio de ello, y siempre de acuerdo con la información facilitada por el Ministerio de Justicia e Interior, el Registro Central de Penados y Rebeldes, solicitó nueva información al Juzgado de lo Penal número 2 de Algeciras para aclarar definitivamente la cuestión planteada.

De igual modo, se indicaba en un posterior informe enviado por aquel departamento que el Registro Central de Penados y Rebeldes había realizado la anotación de datos complementarios solicitados al juzgado en el historial del penado, a efectos de que en futuras solicitudes de información hubiera constancia de la existencia de dos personas de idéntico nombre y apellidos, y con similares datos de filiación, una penada y otra no.

Habida cuenta de lo anterior, esta institución procedió a dar traslado de las consideraciones más arribas expuestas a la Fiscalía General del Estado, suspendiéndose entre tanto las actuaciones llevadas a cabo ante el referido departamento ministerial.

Recibido el preceptivo informe de la Fiscalía General del Estado, del mismo podía colegirse que habían sido ya remitidos al Registro Central del Penados y Rebeldes todos los datos necesarios para proceder a la rectificación de los datos personales del penado cuyo nombre coincidía con el del reclamante, al objeto de que quedara definitivamente determinada la identidad del interesado.

Asimismo, del último informe enviado por dicha Fiscalía General se deduce que, con fecha 14 de noviembre de 1994, se recibió en el Juzgado de lo Penal número 2 de Algeciras, escrito del Registro Central del Penados y Rebeldes en el que se hacía constar que el día 12 de mayo de ese mismo año, se practicó la corrección que se tenía interesada respecto del compareciente.

A la vista de lo anterior, deberá darse por concluida esta investigación (queja 9317793).

1.3. *Letrados y procuradores*

1.3.1. *Colegio de Abogados de Baleares*

El ciudadano que compareció ante esta institución exponía que formuló reclamación ante el Colegio de Abogados de Baleares en relación con la actuación profesional de una letrada cuyos servicios, según manifestaba, había contratado para la interposición de un recurso contencioso-administrativo.

En este sentido, afirmaba el exponente que en el mes de marzo de 1994 le fue notificada resolución de dicho colegio, en la que se le informaba del archivo de su reclamación, resolución con la que estaba disconforme, dada su falta de motivación. Al objeto de contrastar las

manifestaciones realizadas por el compareciente, esta institución se dirigió al Colegio de Abogados de Baleares, solicitando la remisión de la copia del expediente tramitado en dicho colegio con motivo de la reclamación formulada.

Remitido el completo expediente tramitado por el colegio, consta en él resolución notificada al reclamante, en el mes de diciembre de 1993, cuyo contenido literal es el siguiente:

> «En relación con la denuncia arriba referenciada, tras el análisis y actuaciones recabadas, le comunico que la junta de gobierno ha decidido el archivo de la misma.»

Dado que la copia de este expediente se ha recibido en fechas recientes, no resulta posible, al momento de redactar el presente informe, valorar el criterio mantenido por el Colegio de Abogados de Baleares en cuanto a la adecuación de la conducta de la letrada denunciada a las normas de deontología profesional, lo cual será objeto de estudio por parte de esta institución.

Sin perjuicio de lo anterior, puede señalarse ya en este momento lo escueto de la resolución adoptada por la junta de gobierno del Colegio de Abogados de Baleares, notificada al afectado, y su falta de motivación, que impide al ciudadano reclamante conocer las razones por la que los hechos relatados en su escrito de reclamación no han sido considerados como infracción de las normas de deontología profesional, dificultando, por ende, al reclamante, el ejercicio de las vías de recurso que el ordenamiento jurídico vigente le ofrece.

De estas consideraciones, sucintamente expuestas aquí, se dará traslado al Colegio de Abogados de Baleares (queja 9319936).

1.3.2. *Colegio de Abogados de Barcelona*

La ciudadana que se dirigió en este caso a esta institución, a la que ya se había dirigido en años anteriores, manifestaba que en el año 1992 había formulado queja ante el Colegio de Abogados de Barcelona en relación con la actuación profesional de un letrado.

Al parecer, la reclamante había solicitado los servicios de dicho letrado a fin de que interpusiera recurso contra la sentencia por la que se condenó a su hijo como autor de un delito, haciéndole entrega de determinada cantidad, en concepto de provisión de fondos, sin que finalmente dicho recurso fuera interpuesto, ni restituida la cantidad entregada para ello.

Según manifestaba la interesada, el colegio le comunicó el archivo de su escrito. No obstante, solicitada la oportuna información del Colegio de Abogados de Barcelona, se recibió el correspondiente informe, del que se desprendía que a raíz de la denuncia presentada se abrieron en el colegio dos expedientes, uno en la comisión de regulación de honorarios y otro en la comisión deontológica.

En el primero de dichos expedientes no hubo acuerdo para someterse a un laudo en materia de honorarios, por lo que fue archivado.

No obstante, el expediente incoado por la comisión de deontología continuaba en tramitación.

A la vista de esta información, el Defensor del Pueblo solicitó ser informado del curso seguido en la tramitación del expediente y de la resolución que se adopte, habiéndose requerido recientemente al colegio de abogados para tal fin (queja 8919997).

1.3.3. *Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria*

En este caso, la ciudadana compareciente exponía que ante el Colegio de Abogados de Las Palmas presentó escrito de queja contra la actuación desarrollada por el letrado que le había sido designado de oficio en el año 1987 para interponer demanda en reclamación de alimentos, manifestando, de un lado, que dicho letrado había extraviado determinados documentos esenciales para obtener resolución favorable, y de otro, que el procedimiento iniciado no había concluido, pese a haber transcurrido más de cuatro años desde su incoación.

Continuaba manifestando la reclamante que el Colegio de Abogados de Las Palmas incoó las oportunas diligencias de información previa, dictando acuerdo en el año 1991 por el que resolvió el archivo de las actuaciones, por no estimar la existencia de responsabilidad colegial en la actuación del letrado.

Por último, afirmaba que contra dicho acuerdo, interpuso recurso de alzada ante el Consejo General de la Abogacía a comienzos del año 1992, el cual se encontraba pendiente de resolución todavía en el año 1993, sin que, de otro lado, en ese tiempo hubiera finalizado el procedimiento civil en reclamación de alimentos.

Las anteriores manifestaciones determinaron que esta institución iniciara una investigación paralela ante la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía, a fin de conocer, tanto el curso seguido en la tramitación del procedimiento civil, como la resolución adoptada por el Consejo General de la Abogacía en el recurso de alzada interpuesto por la compareciente.

Iniciada la correspondiente investigación ante el Consejo General de la Abogacía, se recibió el informe preceptuado en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, al que se acompañaba copia del acuerdo adoptado en el mes de mayo de 1993, por el que se estimó el recurso de alzada interpuesto por la reclamante, revocando el acuerdo adoptado por el Colegio de Abogados de Las Palmas en el año 1991.

Asimismo, el Consejo General de la Abogacía comunicó a esta institución que se había remitido al Colegio de Abogados de Las Palmas lo actuado, a fin de que se abriera expediente disciplinario al letrado, de conformidad con lo establecido en los artículos 7.4.c) y 8 del reglamento de procedimiento disciplinario.

A la vista de esta información, el Defensor del Pueblo concluyó las actuaciones ante el Consejo General de la Abogacía, e inició la oportuna investigación ante el Colegio de Abogados de Las Palmas, solicitando información sobre la tramitación del expediente disciplinario que dicho colegio debía incoar, conforme a lo resuelto por el Consejo General de la Abogacía.

Del informe remitido por el Colegio de Abogados de Las Palmas se desprende que el expediente disciplinario se ha tramitado en el curso del año 1994, concluyendo por acuerdo de archivo, por estimar que el letrado había acreditado haber defendido los intereses de la denunciante ante el juzgado correspondiente, sin que le fuera imputable el retraso padecido en la tramitación del procedimiento.

Por otro lado, en lo relativo al estado del procedimiento, como ya se ha indicado, se inició la oportuna investigación ante la Fiscalía General del Estado, recibiéndose el correspondiente informe, del que se desprendía que dicho procedimiento había concluido mediante sentencia, con anterioridad a la conclusión del expediente disciplinario a que se ha hecho mención, siendo tal sentencia parcialmente estimatoria de las pretensiones de la reclamante.

El examen conjunto de ambas respuestas determinó la conclusión de la investigación iniciada con los organismos afectados (queja 9306924).

1.3.4. *Colegio de Abogados de León*

La presente queja se tramitó como consecuencia de la comparecencia ante esta institución de una serie de trabajadores, quienes manifestaban que habían formulado una reclamación ante el Colegio de Abogados de León "por los perjuicios causados por la actuación negligente" de un letrado que les había defendido en un procedimiento laboral.

En su queja, los exponentes afirmaban que, presentado ese escrito de reclamación ante el colegio en el mes de septiembre de 1992, la única comunicación que obtuvieron, en agosto de 1993, transcurrido por tanto casi un año, fue la siguiente, que transcribimos literalmente: «les participamos que si desean Vds. mantener o promover acción contra el letrado D..., deberán dirigirse a cualquier otro abogado exponiendo sus pretensiones para que decida en consecuencia».

El contenido de la respuesta dada por el Colegio de Abogados de León motivó que esta institución se dirigiera al colegio, exponiendo la reclamación formulada por los interesados y su disconformidad con la contestación obtenida.

El informe que el Colegio de Abogados de León remitió en respuesta, se limitaba a expresar, en síntesis, que «la eventual reclamación de perjuicios... por pretendida negligencia profesional, debería encauzarse a través de la jurisdicción civil, como impone el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y su concordante artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y así se vino a comunicar a los interesados, toda vez que, obviamente, no corresponde a esta corporación mantener o promover acciones reparatorias contra sus colegiados».

Se continuaba afirmando en el informe recibido que «por otra parte, tampoco del texto del escrito de referencia se infiere la existencia de “denuncia” en sentido estricto, pero si así llegara a entenderse, igualmente resulta incompetente este colegio profesional, de acuerdo con las previsiones de los artículos 10 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuyen el conocimiento de aquélla a la jurisdicción penal».

Tras la recepción de esta contestación, el Defensor del Pueblo se dirigió nuevamente al Colegio de Abogados de León, expresando la plena coincidencia de esta institución con el criterio manifestado en su escrito en cuanto a su falta de jurisdicción para conocer, bien de la acción civil, bien de la acción penal que pudieran ejercitar los reclamantes, criterio que, obviamente, debía ser compartido.

Sin perjuicio de lo anterior, se señaló al colegio de abogados que en el escrito que habían remitido no se efectuaba mención alguna al análisis de la existencia o inexistencia de una posible responsabilidad disciplinaria de aquel letrado, en relación con el cumplimiento de sus deberes profesionales, única que, efectivamente, correspondía estudiar a ese órgano colegial.

Por ello, solicitamos al Colegio de Abogados de León copia de las actuaciones en su caso llevadas a cabo con motivo del escrito presentado por los reclamantes, en relación con la actuación deontológica del letrado.

En relación con esta solicitud de información, se recibió un nuevo informe del Colegio de Abogados de León, en el que nos comunicaba que tras nuestro último escrito, la junta de gobierno del colegio acordó no abrir diligencias acerca de la actuación del letrado, por considerar que de los hechos relatados por los reclamantes no se deducía «ninguna infracción atentatoria a las normas deontológicas de la profesión de la abogacía».

A dicho informe afirmaba acompañar una documentación al parecer determinante de la resolución adoptada. Dado que la misma no se ha recibido, ha sido necesario solicitar su envío, lo que se ha realizado en fechas recientes, encontrándose actualmente a la espera de su remisión (queja 9318721).

1.3.5. *Colegio de Abogados de Madrid*

A. El ciudadano que planteó esta queja manifestaba que en el año 1993 presentó escrito ante el Colegio de Abogados de Madrid en relación con la actuación profesional del letrado que le había sido designado en turno de oficio para la interposición de un recurso de casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, escrito que dio lugar a la incoación de una información previa.

Según manifestaba el compareciente, tras la realización de esa información previa, la junta de gobierno del colegio acordó la incoación de expediente disciplinario, siendo ésta la última actuación colegial de la que tenía conocimiento.

Iniciada la correspondiente investigación ante el Colegio de Abogados de Madrid, esta corporación informó de la realidad de lo manifestado por el reclamante, ya que contra el letrado denunciado se seguía expediente disciplinario que, en el momento en que remitió el informe, se encontraba en tramitación, habiéndose formulado ya propuesta de resolución.

La anterior comunicación determinó que esta institución prosiguiera las actuaciones ante el Colegio de Abogados de Madrid, a fin de conocer la resolución definitiva que se adoptara en dicho expediente disciplinario.

Esa información fue facilitada por el ciudadano formulante de la queja, que remitió al Defensor del Pueblo copia del acuerdo adoptado por el colegio, en resolución del expediente disciplinario incoado.

En dicho acuerdo, se declaraban probados los hechos contenidos en el pliego de cargos presentado por el reclamante.

En el pliego de cargos, del que tiene copia esta institución, el reclamante manifestaba que dicho letrado, designado de oficio para la interposición de un recurso de casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como ha quedado señalado anteriormente, dejó transcurrir el plazo para realizar la interposición del recurso, imposibilitando de ese modo el acceso al recurso de casación.

La junta de gobierno del Colegio de Abogados de Madrid en su acuerdo estimó que el letrado era autor de una falta grave de las contenidas en el artículo 1 14.a) del Estatuto General de la Abogacía, imponiéndole la sanción de quince días de suspensión en el ejercicio de la abogacía, y la baja definitiva del turno de oficio.

Tras la recepción de la copia del acuerdo adoptado por el Colegio de Abogados de Madrid, el Defensor del Pueblo ha proseguido la investigación iniciada ante dicho colegio, solicitando información sobre la firmeza de dicha resolución, habida cuenta la posibilidad de que contra la misma el letrado sancionado interpusiera recurso de alzada ante el Consejo General de la Abogacía.

En la actualidad, esta institución está a la espera de que el Colegio de Abogados de Madrid remita la última información solicitada (queja 8912203).

B. La presente investigación fue ampliamente reflejada en el informe correspondiente al año anterior.

Como allí se decía, la ciudadana compareciente afirmaba haber puesto en conocimiento del colegio la, a su juicio, incorrecta actuación profesional de un letrado que le había sido designado de oficio para solicitar la ejecución de una sentencia de divorcio, y más concretamente, para

efectuar una reclamación de la cantidad adeudada en concepto de pensión alimenticia, sin haber tenido posterior noticia de la tramitación del procedimiento.

La investigación iniciada por el Defensor del Pueblo, permitió conocer que, efectivamente, la reclamación de la pensión alimenticia se realizó ante el juzgado correspondiente en enero de 1989, notificándose una última providencia al letrado en el mes de junio de ese mismo año.

Con posterioridad, el asunto estuvo paralizado durante dos años, hasta que, en julio de 1991, en el juzgado comunicaron al letrado que los autos se habían archivado.

Se recogía también en el informe anterior que la comisión de turno de oficio del Colegio de Abogados de Madrid decidió archivar la queja formulada por la reclamante, por considerar que lo ocurrido en la tramitación de la demanda no era imputable al letrado.

A la vista del contenido de esta resolución y dada la naturaleza civil del procedimiento, que conlleva el necesario impulso de las partes, el Defensor del Pueblo se dirigió en el año 1993 al colegio solicitando un informe ampliatorio sobre la incidencia de la actuación letrada en la paralización y posterior archivo del procedimiento.

En respuesta se recibió un nuevo informe, en el que se nos comunicaba que dicho letrado seguía encargado del asunto y que el colegio estaba realizando un seguimiento expreso de su actuación.

Ello motivó que esta institución se dirigiera nuevamente al colegio solicitando que se la mantuviera informada del resultado de dicho seguimiento.

Pues bien, el Colegio de Abogados de Madrid no ha remitido a esta institución ningún nuevo informe en relación con dicho seguimiento en el curso del presente año, y ello, pese a haber sido requerido por dos veces consecutivas (queja 9118305).

1.3.6. *Colegio de Abogados de Málaga*

Esta investigación, también parcialmente recogida en informes anteriores, hace referencia a un expediente disciplinario incoado contra un letrado con motivo de la reclamación formulada por un ciudadano en el año 1991, de cuya tramitación viene realizando un seguimiento esta institución.

Del último de los informes remitido por el Colegio de Abogados de Málaga se desprende que al concluir el presente año el aludido expediente disciplinario se encuentra pendiente de que se adopte la correspondiente resolución, habiendo instado esta institución su conclusión.

Así pues, han transcurrido más de tres años desde que el interesado formuló su queja ante el colegio, sin que haya concluido el expediente iniciado para dilucidar la posible responsabilidad deontológica del letrado denunciado (queja 9112057).

1.3.7. *Colegio de Abogados de Murcia*

La ciudadana que planteó esta otra queja, ampliamente reflejada en el informe correspondiente al año anterior manifestaba que en el año 1983 su marido falleció en un accidente de circulación, incoándose con tal motivo un procedimiento penal en el Juzgado de Instrucción de San Clemente, en cuya resolución se declaró su derecho a obtener determinada cantidad en concepto de indemnización.

Según afirmaba, en el año 1987 otorgó poder para pleitos en favor de varios procuradores y un letrado del Colegio de Abogados de Murcia, a fin de que instaran las actuaciones judiciales oportunas, para lo cual hizo entrega al indicado letrado de la provisión de fondos solicitada y de la documentación referida a dicho procedimiento.

Al parecer, transcurridos más de tres años sin que el letrado practicara gestión alguna, en el mes de enero de 1991 le solicitó la devolución del poder notarial y demás documentación, no obteniendo respuesta, por lo que se dirigió en abril de ese mismo año al Colegio de Abogados de Murcia denunciando su actuación profesional.

Continuaba exponiendo la reclamante que la junta de gobierno del colegio acordó incoar expediente de información previa contra dicho letrado, si bien dicho expediente fue archivado por carecer el colegio de competencia para su resolución.

A la vista de lo anteriormente expuesto, esta institución se dirigió al colegio en el curso del año anterior solicitando la remisión completa del expediente de información previa al que aludía la formulante de la queja, a fin de poder hacer una valoración de la actuación colegial.

Una vez recibido en esta institución el expediente mencionado, de su examen se desprendía que en su tramitación, en el mes de mayo de 1991 el letrado denunciado había presentado en su defensa un escrito en el que realizaba en su descargo determinadas manifestaciones ya recogidas en el informe del año 1993, afirmando finalmente que devolvió a la interesada el dinero y los documentos que le fueron entregados y solicitando por último el archivo del expediente.

El Colegio de Abogados de Murcia no entró en la valoración del contenido de dicho escrito, y por acuerdo adoptado en el mes de septiembre de 1991, acordó remitir al Colegio de Abogados de Cuenca las actuaciones practicadas en el expediente, por tratarse de un asunto tramitado en un partido judicial de la provincia de Cuenca, pese a ser el letrado colegiado del Colegio de Abogados de Murcia.

A este respecto, el Colegio de Abogados de Cuenca acordó que tampoco era de su competencia la valoración de la actuación profesional de este letrado, ya que el mismo no estaba colegiado en este colegio, lo que comunicó al Colegio de Abogados de Murcia con la devolución del expediente.

De la lectura de los acuerdos adoptados por ambos colegios se desprendía que se había planteado en este caso un conflicto negativo de competencias, ya que el Colegio de Abogados de Murcia se consideraba incompetente por tratarse de un asunto judicial tramitado en un juzgado de la provincia de Cuenca, pese a estar el letrado colegiado en Murcia, y el Colegio de Abogados de Cuenca afirmaba no tener facultades disciplinarias sobre un letrado no colegiado en esa corporación.

Esta situación determinó que el Defensor del Pueblo se dirigiera al Consejo General de la Abogacía informando de las posiciones contrapuestas mantenidas por ambas corporaciones y solicitando la remisión de informe en el que definiera su criterio acerca del colegio competente para resolver la queja planteada por el reclamante, en uso de las facultades ejecutivas y de coordinación que le atribuye el Estatuto General de la Abogacía.

En respuesta, el Consejo General de la Abogacía remitió un informe, dando traslado del acuerdo adoptado en relación con la cuestión planteada, el cual si bien ya fue recogido en el informe anterior, se transcribe nuevamente aquí, por su trascendencia. Afirma el Consejo General de la Abogacía que en este caso «resulta de aplicación el criterio general establecido el 5 de noviembre de 1993 por el Pleno del Consejo General... que ha sido ya comunicado a todos los colegios, conforme al cual la competencia para dilucidar la responsabilidad disciplinaria de los abogados que, procedentes de otro colegio, actúen en el ámbito de otro por incorporación o habilitación, corresponde al colegio de acogida, aunque la sanción que, eventualmente se

impusiere será ejecutada por el colegio de residencia cuando aquél no pudiera ejecutarla al haber causado baja o no estar colegiado en el mismo el abogado sancionado».

Continuaba manifestándose en dicho acuerdo que «en consecuencia, deberá comunicarse al Colegio de Abogados de Murcia que traslade cuantas actuaciones hubiere realizado al Colegio de Cuenca y a éste que siga las actuaciones que resulten pertinentes».

A la vista del contenido de la resolución transcrita, esta institución, ya en el curso del año 1994, instó al Colegio de Abogados de Murcia para la remisión del expediente tramitado en dicho colegio al de Cuenca, en cumplimiento de los criterios establecidos en el acuerdo del Consejo General de la Abogacía, dando por concluidas las actuaciones iniciadas ante el Consejo General de la Abogacía y el Colegio de Abogados de Murcia.

La investigación, pues, ha proseguido ante el Colegio de Abogados de Cuenca, al que nos hemos dirigido en el curso del presente año, dándole traslado del contenido de la completa investigación seguida ante el Colegio de Abogados de Murcia y el Consejo General de la Abogacía, y solicitando mantuviera informada a esta institución de las diligencias practicadas en el indicado expediente, así como de la resolución que en su día adopte.

Pese al transcurso de cinco meses desde que en el Colegio de Abogados de Cuenca obra el expediente sobre el que, conforme a lo acordado por el Consejo General de la Abogacía, debe resolver, y ese mismo lapso de tiempo desde que solicitamos la remisión de la información antes señalada, el Colegio de Abogados de Cuenca no ha remitido a esta institución el preceptivo informe, por lo que ha sido necesario realizar el correspondiente requerimiento (queja 9305183).

1.3.8. *Colegio de Abogados de Toledo*

Esta investigación, iniciada en años anteriores y parcialmente recogida en los correspondientes informes, fue iniciada con motivo de las manifestaciones de una ciudadana que afirmaba que desde el año 1989, fecha en que se inició un expediente de justicia gratuita para interponer una demanda civil, habían sido designados sucesivamente cinco letrados que habían renunciado a su defensa, pese a que tanto el Colegio de Abogados de Toledo como el Ministerio Fiscal, en sus respectivos dictámenes, emitidos en cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 38 y 39 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habían considerado sostenible la pretensión.

La investigación hubo de iniciarse por tanto, paralelamente ante el Colegio de Abogados de Toledo y el Fiscal General del Estado, remitiendo ambos organismos los correspondientes informes, de los que se desprendía que, como ya se informó en el informe anual correspondiente a 1993, en la tramitación del expediente de justicia gratuita que afectaba a la formulante de la queja, el colegio de abogados había considerado insostenible su pretensión, emitiendo por el contrario el Ministerio Fiscal dictamen en favor de su sostenibilidad.

Tras esta información, el Defensor del Pueblo continuó en el año anterior la investigación ante el Fiscal General del Estado, a fin de conocer si se había hecho finalmente entrega del expediente al abogado designado en segundo lugar, para el que, conforme establece el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta obligatoria la defensa, suspendiendo en tanto la investigación iniciada ante el colegio.

Recibido en el curso del presente año el informe solicitado de la Fiscalía General del Estado, del mismo se desprende que la tramitación del expediente de justicia gratuita siguió su curso normal, habiéndose resuelto, por lo que se ha concluido la investigación con los organismos implicados (queja 9203439).

1.3.9. *Colegio de Abogados de Valencia*

En este caso, ya reflejado en el informe anual correspondiente al año anterior, el ciudadano compareciente manifestaba que había presentado reclamación en el año 1988 ante el Colegio de Abogados de Valencia en relación con la actuación profesional de la letrada que le había asistido en un procedimiento, sin que tuviera conocimiento de las actuaciones practicadas en el colegio en relación con su reclamación.

La investigación, iniciada por el Defensor del Pueblo en 1990, puso de manifiesto que el expediente iniciado en el colegio se encontraba en tramitación, instando esta institución su agilización.

Como se señaló en el informe anterior, el colegio de abogados resolvió el expediente en el año 1993, transcurridos cinco años desde que tuvo conocimiento de los hechos, imponiendo a la letrada la sanción de dos meses de suspensión como autora de dos faltas graves del Estatuto de la Abogacía, interponiendo la letrada recurso de alzada ante el Consejo General de la Abogacía.

Seguida la investigación ante el Consejo General de la Abogacía, en el curso del año 1994 se ha remitido el correspondiente informe a esta institución, del que se desprende que dicho organismo estimó el recurso de alzada interpuesto por la letrada, por considerar que en el expediente tramitado por el Colegio de Abogados de Valencia se había producido un error en la notificación del acuerdo por el que se comunicó a la letrada la incoación de expediente disciplinario y en la notificación del pliego de cargos, provocando una situación de indefensión.

En consecuencia, el Consejo General de la Abogacía declaró la nulidad de lo actuado en el expediente desde que se produjo la primera de las notificaciones aludidas, y su continuación en legal forma.

Ello ha determinado que la investigación prosiga ante el Colegio de Abogados de Valencia, a fin de conocer las actuaciones practicadas por dicho Colegio en cumplimiento de lo acordado por el Consejo General de la Abogacía, esperando en la actualidad la información solicitada (queja 902562).

1.3.10. *Colegio de Procuradores de Madrid*

La presente investigación, iniciada en el curso del año anterior y parcialmente recogida en el informe correspondiente, se inició como consecuencia de la queja de un ciudadano que manifestaba que su procuradora había presentado un recurso fuera de plazo ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, hecho que había puesto en conocimiento del Colegio de Procuradores de Madrid, dando lugar a la incoación de un expediente disciplinario concluido por acuerdo de archivo.

Solicitados por el Defensor del Pueblo los antecedentes del caso a dicho colegio, del examen de lo actuado se desprendía que, efectivamente, con motivo de esa reclamación, se había incoado un expediente disciplinario que finalizó mediante acuerdo de archivo adoptado por la junta de gobierno del colegio, por estimar que la conducta de la procuradora no era constitutiva de falta alguna.

La cuestión radicaba en que el letrado había remitido a la procuradora el escrito de personación presentado fuera de plazo, que contenía la fecha de notificación de la providencia por la que se concedía al denunciante un plazo de diez días para subsanar el error y una carta en

la que, escrito a mano, constaba una fecha, sin indicación alguna relativa a que fuera la del vencimiento del plazo, entendiendo la procuradora que dicha fecha era la del vencimiento.

A la vista de estos antecedentes, el Defensor del Pueblo dio traslado al colegio de una serie de consideraciones, extensamente recogidas en el informe correspondiente al año anterior, en las que, tras analizar los deberes de los procuradores enunciados en el artículo 5.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la consecuente obligación de la procuradora de conocer un plazo legal, como era éste, teniendo fijada la fecha del comienzo del cómputo *dies a quo*, se exponía el criterio del Defensor del Pueblo de la existencia de motivos suficientes para reconsiderar el archivo del expediente.

En el año 1994, el Colegio de Procuradores de Madrid remitió a esta institución un extenso informe elaborado tras la recepción de la sugerencia a que se ha hecho referencia.

En dicho informe, se afirma que la conducta de la procuradora «es merecedora de crítica». No obstante lo anterior, el colegio mantiene que se trata de «un error involuntario causado por la instrucción escrita del propio letrado director del proceso».

En consecuencia, el colegio estimó la improcedencia de la revisión formal del acuerdo de archivo.

Por ello, esta institución se dirigió nuevamente al Colegio de Procuradores de Madrid, haciéndole partícipe de su disconformidad con el mismo en base a las consideraciones expuestas en nuestro anterior escrito, que dimos por reproducidas, dando por conclusa la investigación (queja 9308130).

1.4. *Administración penitenciaria*

1.4.1. *Consideraciones generales*

Durante el curso del presente año, esta institución ha continuado visitando 1os centros penitenciarios españoles.

Se han efectuado las siguientes visitas:

1. Alicante.
2. Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante.
3. Murcia.
4. Palma de Mallorca.
5. Córdoba.
6. Las Palmas de Gran Canaria.
7. Tenerife II.
8. Madrid IV (Navalcarnero).
9. Alhaurín de la Torre (Málaga).
10. Algeciras.
11. Madrid I (Carabanchel).

Sin perjuicio de que el número de cárceles visitadas en el año 1994 no permita efectuar en el presente informe valoraciones de carácter general en relación con los distintos aspectos incluidos dentro de la situación penitenciaria española, de las once visitas realizadas y de las quejas recibidas o investigadas de oficio ante la Administración penitenciaria, pueden extraerse algunas consideraciones de interés que a continuación se exponen.

1.4.2. *Estructura y población penitenciaria*

Durante el curso del año 1994 ha continuado creciendo la población penitenciaria, y así, si en diciembre de 1992 existían 42.043 internos y en dicho mes de 1993 este número se elevaba a 46.616, al concluir el año 1994 el número total de internos en las cárceles españolas era el de 47.382.

El mantenimiento de esta línea creciente en cuanto a la evolución cuantitativa de la población reclusa, conduce a esta institución en el presente informe a insistir en la necesidad de continuar en el esfuerzo que está llevando a cabo la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios en cuanto a la construcción de nuevos centros.

No puede, sin embargo, olvidarse que esta construcción de nuevos centros requiere seguir perseverando en la necesidad de resolver situaciones de insolidaridad que continúan produciéndose en algunos municipios afectados por la construcción de los mismos.

Sólo mediante el efectivo desarrollo de un programa de construcción de nuevos centros, ya previsto por la Administración penitenciaria, será posible corregir situaciones estructurales que todavía perviven y que suponen un claro alejamiento de la configuración de nuestro sistema penitenciario en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria. Algunos ejemplos pueden resultar de interés.

Así durante la visita efectuada al centro penitenciario de Algeciras pudo apreciarse la existencia de departamentos configurados en forma de brigadas en las que llegan a encontrarse treinta, sesenta y hasta más de cien internos en unas gravísimas condiciones de masificación y hacinamiento, con literas de tres camas escasamente separadas, dificultando esta situación la posibilidad de mantener unas mínimas condiciones higiénicas y de salubridad.

Puesta esta situación en conocimiento de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios se nos informó que, efectivamente, tal y como esta institución recogía en la comunicación que le había remitido, se trata de un centro de estructura muy anticuada, de reducido tamaño y con una distribución de espacio que dificulta seriamente las actividades que en el mismo deben llevarse a cabo en relación con los internos, a pesar de las importantes obras de acondicionamiento que se están realizando.

Se continuaba afirmando en la comunicación recibida que este centro está incluido en la relación de cárceles amortizables, contemplándose su cierre tras la construcción de uno nuevo, previsto inicialmente en la misma zona de Algeciras y limitándose por este motivo las obras de reparación del centro a las estrictamente necesarias para mantener el adecuado funcionamiento de sus instalaciones.

En cuanto a las iniciativas adoptadas en relación con la construcción del nuevo centro penitenciario, informa la Secretaría de Estado que, ya en 1991, se iniciaron los trabajos de localización de terrenos, habiendo sido este proceso muy laborioso, pues se han llegado a estudiar hasta catorce emplazamientos posibles.

Se concluye manifestando que se tienen seleccionados ya unos terrenos, efectuándose gestiones para su adquisición a través de la sociedad estatal constituida para esta finalidad, previéndose que puede estar finalizada la construcción en el primer trimestre de 1997 «de no surgir dificultades añadidas y ajenas a la institución penitenciaria» (queja 9408723).

De otra parte, la efectiva construcción de este nuevo centro penitenciario en Algeciras puede también ser de gran utilidad para aliviar las condiciones de hacinamiento en que se encuentra el centro penitenciario de Ceuta (queja 9400918).

1.4.3. *Sanidad penitenciaria*

Al igual que en informes anteriores, debe también destacarse en el presente el esfuerzo que continúa realizando la Administración penitenciaria en los últimos años para mejorar el servicio sanitario en las prisiones.

Entre las quejas recibidas merecen destacarse una relativa a la situación de la enfermería de Tenerife II y otra que se produjo durante la visita efectuada al centro penitenciario de Madrid 1 (Carabanchel).

En cuanto a la primera de estas quejas, se dirigió a esta institución un interno del centro penitenciario de Tenerife II exponiendo que en el departamento de enfermería del citado centro penitenciario, al parecer, convivían enfermos de hepatitis, tuberculosis, parasitosis e, incluso, enfermos mentales sin separación alguna entre ellos y, según manifestaba el interesado, en graves condiciones de hacinamiento.

Iniciada ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios la investigación prevista en el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se recibió el informe preceptivo del que se desprendía que el interno reclamante remitió al juzgado de vigilancia penitenciaria idéntico escrito al elevado en queja al Defensor del Pueblo, resolviendo el citado juzgado mediante auto de 4 de noviembre de 1993.

Esta resolución judicial desestimaba alguna de las diversas quejas contenidas en el escrito de aquel interno, si bien respecto de otros extremos ordenaba la práctica de concretas actuaciones.

Y así, en cuanto a la situación general del departamento de enfermería, el juzgado requirió a la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma en que se encontraba ubicado el centro, el nombramiento de tres peritos que tras girar visita a las instalaciones de la prisión de Tenerife II, emitieran el correspondiente informe.

Así pues y en la medida en que el asunto sometido a esta institución por el interno compareciente se encontraba sometido a decisión jurisdiccional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/198 1, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo suspendió la investigación previamente iniciada ante la Administración penitenciaria.

Sin perjuicio de lo expuesto, se solicitó la colaboración de la Fiscalía General del Estado, en orden a conocer las resoluciones que hubieran podido ser adoptadas por el juzgado de vigilancia penitenciaria a la vista de los informes y peritaciones que en aquella resolución se solicitaban.

Todo ello con la finalidad de dirigirnos posteriormente a la Administración penitenciaria en aras de colaborar en la adopción de las medidas que permitan el mejor funcionamiento de nuestros centros penitenciarios.

Del informe recibido de la Fiscalía General se desprendía que a la vista de los informes técnicos emitidos por la Administración sanitaria autonómica, el juzgado había desestimado las quejas formuladas por el interno respecto a la higiene y condiciones de la enfermería, considerando igualmente que no existían situaciones de especial riesgo de enfermedad por razones de convivencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, el juzgado remitió a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias copia del informe emitido por los técnicos de la Administración sanitaria

autonómica, para que se proveyera a la ampliación e iluminación adecuada, a efectos de las necesidades asistenciales, de los espacios dedicados a servicios paramédicos, y se proveyera a la separación del espacio que acoge al cuarto de curas en la forma que indicaban los técnicos en su informe.

Se solicitaba igualmente que se dotara a los internos de pijamas, batas y zapatillas, debiendo ser dicha ropa adecuada a la baja temperatura del lugar donde se ubica este centro penitenciario.

Y por último, se reclamaba igualmente la eliminación de dos bocas de registro de aguas residuales, por el riesgo potencial de olores y contaminación.

Ello ha determinado que concluya la investigación ante la Fiscalía General del Estado, levantándose la suspensión ante la Administración penitenciaria, a la que se ha dado traslado de los extremos que acaban de reflejarse con la finalidad de conocer la efectiva adopción de las medidas de las que el juzgado de vigilancia penitenciaria le dio traslado (queja 9317851).

Debe también reflejarse en el presente apartado un incidente acaecido durante la visita efectuada, al concluir el año 1994, al centro penitenciario de Madrid 1 (Carabanchel).

Y así, en el transcurso de la visita, al entrar en la sala de día, encontramos a un interno tumbado en el suelo al lado de un radiador, que fue ayudado a incorporarse por otros internos cuando se apercibieron de nuestra entrada.

Este interno presentaba un mal aspecto que parecía reflejar un deficiente estado de salud.

Dado que este preso no quiso plantear queja alguna, solicitamos información de otros internos que con él se encontraban.

Estos nos dijeron que, a pesar de su aparente mal estado de salud, el día anterior había sido dado de alta por el Hospital General Penitenciario, sin que tampoco la enfermería de Carabanchel hubiera estimado procedente que permaneciera ingresado en la misma.

Ello determinó que el Defensor del Pueblo manifestara su expreso deseo de obtener información directa de los médicos, tanto de la enfermería como del hospital, que habían atendido a este preso enfermo.

Por ello, se visitó el departamento de enfermería, siendo informados por los médicos adscritos al mismo que este interno fue llevado a consulta al Hospital General Penitenciario el jueves 15 de diciembre del año en curso, para ser reconocido por el especialista adecuado a su enfermedad.

Revisado el historial médico se observó que dicho especialista no había considerado necesario que quedara ingresado ni en el hospital ni en la enfermería del centro, razón por la cual los médicos de la enfermería le remitieron al módulo correspondiente. No obstante, a la vista de la información proporcionada por el Defensor del Pueblo, relativa a un posible empeoramiento de su estado de salud de un día para otro, se nos informó que revisarían de nuevo la situación de este interno, bien ellos mismos, bien remitiéndolo al hospital de nuevo.

Posteriormente, acudimos al Hospital General Penitenciario, con la finalidad de conocer la actuación desarrollada por el mismo en relación con el preso enfermo a que hemos venido haciendo mención.

Y así, fuimos informados, tanto por el director médico como por el especialista que le atendió, que cuando el día 15 dicho enfermo fue médicamente observado, no presentaba patología suficiente para ordenar su ingreso hospitalario, si bien la enfermedad que aquejaba a este interno podía permitir variaciones inesperadas en su estado de salud.

Ello determinó que estos médicos nos informaran también de su disposición para examinar de nuevo a este interno, a la vista del empeoramiento que, aparentemente, parecía haber sufrido, según nuestra apreciación.

En consecuencia dimos por concluida la investigación en el presente caso.

Y para concluir el apartado relativo a la sanidad penitenciaria haremos referencia a una cuestión de importancia.

Se trata de la existencia en nuestras cárceles de un cierto número de internos con padecimientos crónicos graves, como es el caso de las infecciones por VIH en estadio IV avanzado o en situación de terminales.

Abordar esta situación requiere tener presente, como venimos sosteniendo reiteradamente en los informes parlamentarios, algunos factores de importancia que inciden directamente en los servicios sanitarios penitenciarios. En concreto, nos referimos a la deteriorada situación sanitaria en la que suelen ingresar los internos, que no es sino el reflejo de las deficiencias y carencias, de índole más general, que se pueden detectar en los concretos ámbitos extrapenitenciarios de los que la mayoría de ellos proceden.

Por ello, la cuestión del sida en los centros penitenciarios sólo puede abordarse desde un punto de vista global, esto es, sin desgajarlo del sistema sanitario y asistencial extrapenitenciario. Cualquier otra solución que se adoptara desde una distinta perspectiva devendría, en el criterio de esta institución, ineficaz.

Efectivamente, como es sabido, el artículo 60 del Reglamento Penitenciario permite proponer la concesión de la libertad condicional en el caso de presos enfermos muy graves con padecimientos incurables, sin necesidad de haber cumplido las tres cuartas partes de la pena.

No obstante, y como se decía en el informe correspondiente al año 1993, «la aplicación de este precepto reglamentario a estos presos enfermos que se encuentran en fase terminal, no está exento de problemas. Por sólo destacar alguno, podemos referirnos a la imposibilidad material y física de muchas familias o a las escasas instituciones de acogida, para hacer frente a la carga que el grave deterioro psico-físico de estos enfermos supone.

Sin duda, la Administración penitenciaria se encuentra específicamente obligada a tutelar de forma expresa el derecho a la salud de los internos que, en estos casos, debe conllevar la necesaria asistencia que demandan este tipo de situaciones terminales, progresivas y prolongadas.

Pero esta nueva realidad que se está empezando a producir en nuestras cárceles, teniendo en cuenta el aumento previsible de este tipo de situaciones en un futuro no muy lejano, no puede ser asumida en exclusiva por la Administración penitenciaria.

Así, no sólo debe mantenerse una eficaz coordinación entre esta Administración y el sistema nacional de salud —coordinación ésta que si ya resulta necesaria, con carácter general, para abordar de forma integral el derecho a la salud de los internos, en los casos extremos a que venimos haciendo mención, resulta imprescindible—, sino que deberían realizarse convenios con instituciones públicas o privadas en el ámbito extrapenitenciario que posibiliten tanto la acogida como la atención de estos enfermos en condiciones y lugares adecuados.

Esta situación, por otra parte, reclama también un incremento de los esfuerzos realizados por la sanidad penitenciaria en el campo de la medicina preventiva, de un lado, en orden a efectuar de forma eficaz y completa las inmunizaciones y su posterior control post-vacunal y, de otro, en relación con la profilaxis de las enfermedades infectocontagiosas, especialmente de la tuberculosis debido a su repercusión, no sólo en aquellos internos con inmunodeficiencias, sino también en la población general".

Las consideraciones que acaban de ser transcritas, que fueron efectuadas en el informe correspondiente al año 1993, mantiene plenamente su vigencia por lo que se ha considerado la oportunidad de reproducirlas de nuevo en este informe.

1.4.4. *Actividades laborales, educativas, culturales y deportivas en las cárceles*

En este ámbito, de indudable trascendencia para la eficacia del tratamiento penitenciario que demanda la Ley Orgánica General Penitenciaria, destaca una queja que fue planteada por un interno del centro penitenciario de Segovia que manifestaba que cuando desempeñaba su destino de mantenimiento como oficial de albañil, sufrió una caída desde un andamio, a consecuencia de la cual resultó lesionado.

Ello determinó que se solicitara información de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, tanto en relación con la posible cobertura de la Seguridad Social por accidente de trabajo en este caso concreto, como, con carácter general, sobre la cobertura que tienen los internos que realizan tareas de mantenimiento en los centros dependientes de la secretaría de estado, en cuanto a contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como sobre las previsiones que en este sentido y en materia de seguridad e higiene en el trabajo en estos supuestos, existieran en dicha Administración penitenciaria.

En el informe recibido se hacía referencia en primer término al caso concreto expuesto por el interno, en relación con el cual se manifestaba que aquél no había efectuado mención alguna en el centro sobre las lesiones que se le habían producido al caerse del andamio, sin que hubiera tampoco ningún testigo al respecto. Por otra parte, según su historia clínica, tan sólo constaba, en las fechas inmediatamente posteriores a la presunta caída del andamio, una consulta interna en la que el preso alegaba ardor de estómago y otra externa en la que se le diagnosticó una artrosis antigua que no podía corresponder con la que habría podido causar la supuesta caída del andamio.

En cuanto a la cuestión general planteada en la queja, la Administración penitenciaria nos informó que «los internos dados de alta en los talleres de mantenimiento están asegurados en el Instituto Nacional de la Seguridad Social por el organismo autónomo trabajos penitenciarios, y cubiertas todas las contingencias de accidente profesional».

A la vista de lo expuesto se ha dado por concluida esta investigación (queja 8411783).

1.4.5. *Situación de las mujeres presas*

Se exponen en este apartado tres investigaciones llevadas a cabo durante el año al que el presente informe se contrae en relación con la situación de las mujeres presas, derivadas todas ellas de visitas efectuadas a cárceles en las que existía departamento o módulo de mujeres. Y, en concreto, las de Alicante, Las Palmas de Gran Canaria y Palma de Mallorca.

A. En relación con la visita efectuada al departamento de mujeres del centro penitenciario de Alicante, esta institución dio traslado a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios de su preocupación sobre las deficientes y nocivas condiciones de habitabilidad y salubridad del departamento de madres.

Efectivamente durante la visita realizada pudo apreciarse que dicho departamento estaba situado en unas reducidas dependencias en un extremo del módulo de mujeres y, en el momento de la visita, se encontraba ocupado por ocho internas y una decena de niños.

Contaba con muy escasas celdas, cada una de las cuales acogía a dos internas con sus hijos, y con una brigada con seis camas en la que apenas cabían dos cunas, por lo que, en ocasiones, según se nos informó, las internas habían de compartir la cama con sus hijos.

Disponía de un único aseo y ducha y de una pequeña sala en la que se encontraba una cocina y la única lavadora del departamento.

Esta severa carencia de espacio hacía que las internas se encontraran hacinadas en unas condiciones higiénicas muy deficientes, teniendo en cuenta, sobre todo, la presencia de niños y, daba lugar, además, a que las presas y sus hijos compartieran las zonas comunes: comedor, sala de día, patio, etc., con el resto de las internas del módulo.

Los niños carecían de lugares de juego y esparcimiento adecuados, así como de instalaciones o servicio de guardería. No existía tampoco, según se nos informó, convenio alguno con instituciones u organismos extrapenitenciarios que permitieran a estos niños acudir a alguna escuela infantil de la red pública. Así, permanecían durante todo el día mezclados con el resto de las internas sin recibir atención específica alguna.

Carecían asimismo de atención pediátrica en el establecimiento, por lo que habían de ser trasladados, en caso de enfermedad, a los servicios de urgencia de los hospitales de Alicante.

Puestos estos hechos en conocimiento de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, se recibió el correspondiente informe que a continuación se transcribe:

«Dadas las deficientes condiciones que, en efecto, tiene el departamento de madres de dicha prisión se procura que, en la medida en que no se encuentren a disposición judicial, las mujeres que deseen tener a sus hijos en su compañía sean trasladadas a Valencia (Picassent), prisión que cuenta con un departamento de madres bien dotado. Ello no obstante, esta secretaría de estado viene procurando que la situación de los niños en este centro sea la mejor posible. A tal efecto ha suscrito con la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad de Valencia un convenio por el cual los niños acudirán diariamente, a partir del próximo 1 de septiembre de 1994, a una guardería dependiente de dicha consejería.

Por otro lado, el plan de creación y amortización de centros penitenciarios prevé la construcción de un nuevo centro en la zona Murcia-Alicante, que deberá estar concluido en 1998. Este centro, como todos los construidos según el modelo prototipo, contará con un módulo de madres adecuado, con consulta pediátrica, sala de juegos, celdas especiales para madres con hijos, etc.» (queja 9405081).

B. Durante la visita realizada al centro penitenciario de Las Palmas de Gran Canaria, los asesores que la efectuaron fueron informados por la dirección del establecimiento y por los funcionarios que prestaban servicio en el mismo el día de la visita, de que el Ministerio Fiscal no mantenía, al parecer, relación frecuente con el centro en cuanto a la presencia de niños menores hijos de las internas que, en aquel momento, eran cinco.

De esta situación se dio traslado a la Fiscalía General del Estado, teniendo en cuenta las previsiones que en cuanto a la protección de los menores se contienen tanto en la Ley 2 1/1987, de 11 de noviembre, de Reforma del Código Civil, como, y por lo que al Ministerio Fiscal respecta, en su estatuto orgánico, previsiones éstas que han sido acertadamente desarrolladas en la instrucción de la Fiscalía General número 6/1990.

Estamos a la espera de recibir la correspondiente respuesta (queja 9405512).

C. Se relatan a continuación los hechos de los que se dio traslado a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, tras la visita efectuada al departamento de mujeres del centro penitenciario de Palma de Mallorca.

Y así, dicho departamento estaba ubicado en un pequeño módulo de dos plantas en un extremo del centro. En el momento de la visita estaba ocupado por un total de 80 internas, de las que 49 eran penadas y 31 preventivas, sin ninguna separación entre ellas.

La planta alta del departamento estaba distribuida en celdas ocupadas cada una por tres internas. En los extremos de esta planta existían unas brigadas ocupadas por ocho internas.

En la planta baja se situaba el resto de las dependencias del departamento, de muy reducido tamaño. Así, se disponía de un pequeño comedor que, junto con el distribuidor, hacían también las veces de sala de día.

Existía un patio de muy reducidas dimensiones que se utilizaba también como tendedero, en el que se situaba la lavandería del departamento y una pequeña dependencia en la que se había instalado un taller de cerámica.

En un extremo de esta planta se situaba el antiguo departamento de madres, convertido en la actualidad en una brigada en la que se hacinaban una docena de presas.

La dotación de aseos y duchas era muy escasa e inadecuada para la población del departamento.

La severa carencia de espacio de este departamento daba lugar a unas extremas condiciones de masificación y hacinamiento y a unas condiciones de higiene y habitabilidad muy deficientes, a pesar del esfuerzo realizado por las internas y funcionarias para mantenerlo limpio y ventilado.

Por otro lado, se visitó también la "unidad dependiente" de mujeres, ubicada en una casa de un pueblo cercano, subvencionada, según nos informó la dirección del centro, por la Comunidad Autónoma Balear y la Cruz Roja. Esta unidad acogía a doce internas clasificadas en tercer grado.

Se destacaba también en la comunicación remitida por esta institución a la secretaría de estado, que la carencia de espacio del departamento de mujeres, así como la masificación y las deficientes condiciones de habitabilidad que reunía, impedían la existencia en el establecimiento de un departamento en el que pudieran ubicarse aquellas internas que desearan tener en su compañía a sus hijos, que no hubieran alcanzado la edad de escolaridad obligatoria, tal como está previsto en la legislación penitenciaria vigente —siempre y cuando, a tenor de lo dispuesto en la instrucción de la Fiscalía General del Estado núm. 6/1990, la entidad pública a quien esté encomendada en ese territorio, la protección de menores y a instancias de la interesada a través del centro penitenciario, haya evaluado cada uno de los casos, en uso de las facultades del artículo 172 del Código Civil, e informado que tal posibilidad es conveniente para el menor atendiendo siempre al interés superior del mismo—.

No obstante, dado el carácter insular de Baleares, cuando una interna deseaba tener en su compañía a sus hijos, era trasladada a un centro de la península, lo que suponía graves trastornos familiares, por ello la mayoría de las presas preferían renunciar a tener consigo a sus hijos para no ser trasladadas del centro penitenciario de Palma de Mallorca.

En este sentido, la dirección del centro nos informó que en el momento de la visita, se encontraban en el departamento de mujeres, 33 internas (21 penadas y 12 preventivas) que tenían niños menores de seis años y deseaban tenerlos en su compañía, sin por ello, tener que abandonar la isla.

En este sentido, se recibieron gran cantidad de quejas por parte de las internas.

En la respuesta recibida de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios se manifiesta que «respecto a la masificación general del centro, y en especial del departamento de mujeres, he de informarle de que el plan de amortización y creación de centros penitenciarios prevé la creación de un centro en Mallorca, lo que determinará el cierre del que actualmente se encuentra en funcionamiento, por considerar que dicho establecimiento no reúne ni la capacidad ni otros

requisitos que se consideran imprescindibles para el sistema penitenciario, de acuerdo con las previsiones de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

A tal efecto la administración penitenciaria, desde finales del año 1991, comenzó la búsqueda de posibles emplazamientos en distintos lugares de la isla, encontrando en muchas ocasiones el rechazo de corporaciones locales y asociaciones de vecinos.

Finalmente, se consideró que el centro penitenciario debería ubicarse en el término municipal de Palma de Mallorca, y para determinar su ubicación concreta se mantuvieron varios contactos con el Ayuntamiento. La última comunicación de la corporación local es un escrito del teniente de alcalde de urbanismo, en el que informa de que el consejo de gerencia de urbanismo, en su reunión de 15 de junio de 1994, estudió tres alternativas para solucionar el problema de la ubicación de uno o varios nuevos centros penitenciarios. No ha habido aún resolución oficial del Ayuntamiento.

En segundo lugar, y para paliar de modo inmediato el problema de las mujeres que desean tener a sus hijos en su compañía, se ha acordado con una asociación la creación de una segunda "unidad dependiente" para madres con niños, subvencionada por el Ministerio de Asuntos Sociales, que debe entrar en funcionamiento a lo largo de 1994» (queja 9405013).

D. Y para concluir este apartado se da cuenta a continuación de una última investigación llevada a cabo mediante la visita a los centros penitenciarios de Las Palmas de Gran Canaria y Tenerife II.

Como consecuencia de dicha visita se dio traslado a la Administración penitenciaria de algunas consideraciones derivadas de los hechos observados durante la misma que hacían referencia a los departamentos de mujeres de ambas prisiones.

En cuanto al centro penitenciario de Las Palmas de Gran Canaria, durante la visita se pudo observar el elevado índice de masificación que soportaba el departamento de mujeres.

Dicho departamento estaba situado en unas reducidas dependencias correspondientes a la antigua sección abierta en un extremo del recinto penitenciario.

En el momento de la visita se encontraba ocupado por 120 internas y por tres niños, sin ningún tipo de separación entre las internas jóvenes y adultas, preventivas y penadas, ni entre los distintos grados de clasificación de estas últimas.

El volumen de espacio general era muy reducido para la población que albergaba el departamento.

Las celdas estaban ocupadas por cuatro internas y, algunas de ellas, hasta por seis, en unas severas condiciones de hacinamiento y falta de higiene.

En este sentido se destacaba la grave situación en que se encontraban las cuatro internas que ocupaban la llamada "celda de enfermería" del departamento.

Según manifestaron estas internas, la atención médica que recibían era correcta, no obstante expresaron sus quejas ante la situación de hacinamiento e insalubridad en que se encontraban, ya que la celda no reunía las más mínimas condiciones para acoger a internas con patologías graves.

Por otra parte, en un extremo de este departamento se encontraba una brigada con diez camas y varias cunas, que era ocupada por las internas que tenían consigo a sus hijos.

Dicha brigada no reunía las condiciones higiénicas y de habitabilidad adecuadas para albergar a varias personas adultas y, menos, en compañía de niños.

Asimismo, la carencia de espacio del departamento daba lugar, además, a que estas internas y, sobre todo, los niños, compartieran todas las dependencias comunes con el resto de las internas.

En cuanto al centro penitenciario de Tenerife II, destacamos que durante la visita se pudo observar que las dependencias de la sección abierta estaban completamente infrautilizadas.

Estas dependencias, que constaban de un área de servicios, patios, polideportivo y tres módulos con capacidad para unos ciento cincuenta presos en celdas individuales, estaban ocupadas únicamente por cuarenta y dos internos.

Estos internos ocupaban parcialmente dos de los módulos, permaneciendo el tercero de ellos cerrado.

Esta situación de infrautilización llamaba más la atención a la vista de la situación de masificación que antes fue descrita.

Recibida la correspondiente respuesta de la Administración penitenciaria, en ella se acogían las sugerencias de esta institución destinadas a paliar la masificación que pudo observarse en el departamento de mujeres de Las Palmas de Gran Canaria.

Y así comunicó aquella secretaria de estado que " de acuerdo con sus observaciones, y para posibilitar tanto la mejor utilización de la sección abierta de Tenerife II como la desmasificación del departamento de mujeres de Gran Canaria, esta secretaría de estado ha cursado las órdenes oportunas para que:

Se habilite la antigua prisión de Tenerife como sección abierta.

Se habilite la actual sección abierta de Tenerife II como departamento de mujeres con una capacidad aproximada de 290 plazas, al que podrán ser destinadas internas que actualmente cumplen condena en Las Palmas.

Dada la urgencia de las actuaciones, se han estructurado en dos fases, la primera de las cuales concluirá en septiembre de 1994 y permitirá el traslado de al menos 100 reclusas. La segunda fase de las obras, que incluye un taller de 100 metros cuadrados, lavandería y cocina, finalizará en enero de 1995.

Por último he de señalarle que, para paliar mínimamente la masificación de la prisión de Las Palmas se procede, los días 28 y 29 de junio de 1994, al traslado de 42 internos y 29 internas de este centro a Tenerife y, en los pocos casos en que no tienen arraigo en Canarias, a la península" (queja 9405511).

1.4.6. *Presos españoles en el extranjero*

Se destacan en este apartado dos investigaciones llevadas a cabo durante el curso del año 1994 en relación con esta cuestión.

A. Se dirigió al Defensor del Pueblo la madre de un ciudadano español que se encontraba en la prisión de Quito (Ecuador), cumpliendo condena.

La compareciente manifestaba desconocer si por parte de la embajada española en aquella república se había adoptado alguna medida de atención en relación con su hijo, así como si se había iniciado algún trámite para hacer posible su repatriación.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Dirección General de Asuntos Consulares por ésta se informó de los frecuentes contactos mantenidos por nuestra embajada con dicho interno, durante los cuales se le aconsejó que solicitara su traslado a la cárcel en la que actualmente se encontraba, donde podía recibir más frecuente la atención consular que habitualmente se presta a los ciudadanos españoles en su misma situación.

La dirección general continuaba informando que el propio interesado dijo considerar satisfactoria la asistencia y atención de la embajada, consistente en una bolsa mensual por preso,

conteniendo alimentos, medicinas y productos de aseo, así como visitas regulares de funcionarios para recabar información y escuchar las preocupaciones y pretensiones de los internos españoles.

Se manifestaba por último que este ciudadano español había solicitado de la embajada que se le hicieran llegar pintura y madera para ejercitarse en labores de taller, material éste que se le iría proporcionando en próximas visitas.

En consecuencia, hemos dado por concluida esta investigación (queja 9400943).

B. Esta otra queja fue planteada por un grupo de internos españoles encarcelados en el centro penitenciario de Salé-Rabat (Marruecos).

En esta queja estos ciudadanos españoles exponían que la atención que el Consulado español en esa ciudad prestaba a estos presos y a sus familiares era, a su juicio, escasa y deficiente.

Esta situación resultaba, en su opinión, más destacable si se valoraba que la prisión en la que se encontraban los citados ciudadanos españoles no reunía, al parecer, las condiciones higiénicas mínimas de habitabilidad e higiene; la comida que recibían era, según nos manifestaban, muy escasa y carente de alimentos básicos; careciendo también, según manifestaban, de una adecuada atención médica y farmacéutica, refiriendo, en este sentido, la deteriorada situación en que se encontraba un concreto preso español quien, al parecer, sufría una grave dolencia cardiaca sin recibir la asistencia sanitaria precisa.

Por ello, esta institución solicitó de la Dirección General de Asuntos Consulares información sobre si por el Consulado de España en Rabat se había tenido conocimiento de la situación en que se encontraban los españoles en la prisión de la citada localidad, solicitándose también expresa referencia a la situación en que se encuentra el ciudadano español que padecía una dolencia cardiaca.

Recibido el preceptivo informe, transcribimos a continuación, por su interés, su contenido sustancial:

«Las autoridades marroquíes tomaron la decisión a comienzos de 1992 de trasladar al centro penitenciario de Rabat-Salé a los detenidos extranjeros sobre los que ha recaído sentencia firme.

Un doble objetivo trataba de obtener dicha medida: por un lado concentrar a la población reclusa extranjera en el mejor centro penitenciario del país y por Otro facilitar a las embajadas y consulados acreditados en ese país un más fácil acceso a sus nacionales detenidos.

Esta medida concede de hecho a los internos españoles un tratamiento mejor que el otorgado a los detenidos nacionales de ese país. Mejor tratamiento que además se acentúa si se tiene en cuenta que este establecimiento dedica un pabellón -el pabellón A-, principal aunque no exclusivamente, para los detenidos extranjeros. Este pabellón ofrece mejores condiciones; baste señalar a título de ejemplo que el número de personas por celda es la mitad que en otros pabellones.

No obstante lo anterior, hay que señalar que el centro penitenciario de Rabat-Salé tiene las carencias propias de estas instituciones en países en vías de desarrollo.

En los últimos meses se ha agravado el problema de masificación y hacinamiento en la prisión. La alimentación es insuficiente, subsistiendo únicamente con los envíos externos de comida, sobre todo la consular. Las condiciones higiénicas también son muy deficientes, contagiándose con facilidad enfermedades infecciosas, sobre todo cutáneas, por lo que es preciso enviarles productos antisépticos con frecuencia.

Un funcionario del Consulado de España en Rabat se traslada semanalmente al centro penitenciario de Rabat-Salé, lo que implica que cada mes todos los detenidos españoles sean visitados personalmente. Con ocasión de estas visitas, además de interesarse por el estado general

de los detenidos se hace entrega personalmente a los interesados de los paquetes postales recibidos en ese consulado para los detenidos. Asimismo, se hace entrega a la dirección del centro de las cartas recibidas en ese consulado con destino a los españoles internos.

En varias ocasiones, el cónsul se ha trasladado al centro para mantener entrevistas personalizadas con la práctica totalidad de los detenidos españoles. Tanto estas visitas como las señaladas en el párrafo anterior quedan reflejadas en el libro oficial de visitas a detenidos.

Respecto al caso de D. ... es perfectamente conocido por el cónsul de España en Rabat. El Sr. ... recibe una ayuda oficial para complementar su alimentación, y el consulado realiza continuas gestiones ante la Dirección de la Administración penitenciaria y la dirección del centro de Rabat-Salé para que atienda su solicitud de tratamiento médico.

Por todo lo expuesto, esta dirección general considera que la labor del Consulado español en relación con los detenidos es adecuada y eficiente, impresión que viene corroborada por numerosas cartas de familiares de detenidos agradeciendo la atención y ayuda prestada por los funcionarios de esa oficina consular.

Ahora bien, es evidente que dadas las graves deficiencias de las prisiones marroquíes (lo que, como V.E. señala en su escrito, queda fuera de las competencias de la Administración española), la situación de los españoles detenidos en ese país es precaria y requiere el máximo esfuerzo por parte de nuestras oficinas consulares."

A la vista de lo expuesto, ha concluido esta investigación (queja 9405464).

1.4.7. *Funcionarios*

Se expone en este apartado la queja planteada por un interno que se encontraba en el centro penitenciario de Sevilla II en la que se ponía en conocimiento de esta institución unas presuntas irregularidades atribuidas a ciertos funcionarios de aquella cárcel, que podían ser constitutivas de delito.

Ello determinó que se iniciara la correspondiente investigación ante la Administración penitenciaria que informó de la existencia de un proceso penal abierto por estos mismos hechos ante un juzgado de instrucción de Sevilla a raíz de la denuncia presentada por el interno reclamante.

Esta circunstancia obligó a suspender, por imperativo legal, la investigación efectuada ante aquella secretaría de estado, iniciándose una nueva investigación ante la Fiscalía General del Estado.

En el curso del año 1994 la Fiscalía General del Estado ha venido informando del curso seguido en este proceso penal que se inició por presunto delito de cohecho contra un funcionario del centro penitenciario de Sevilla II.

Y así, en este proceso se declaró el secreto sumarial, que fue ya levantado tras la práctica de las correspondientes diligencias, habiéndose solicitado por el Ministerio Fiscal la designación de abogado y procurador al funcionario denunciado al que, en consecuencia, suponemos inculpado.

La investigación permanece abierta hasta la definitiva terminación de este proceso penal (queja 9316044).

Y para concluir este apartado, se hará referencia a una investigación que se ha desarrollado también durante el curso del año 1994.

Ante esta institución compareció la madre de un interno que exponía su disconformidad con el trato recibido con ocasión de la queja planteada por ésta ante el director del centro

penitenciario de Madrid I, como consecuencia de una presunta información errónea en cuanto a los días en que podía hacer entrega de paquetes a su hijo, preso en aquel centro.

Y así, manifestaba la reclamante que ante la queja escrita por ella planteada a la dirección, recibió una comunicación de ésta cuyo lenguaje consideraba inadecuado, remitiendo copia a esta institución de la respuesta.

Valorado el contenido de la misma, el Defensor del Pueblo se dirigió a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, poniendo de manifiesto que en la comunicación que la dirección del centro de Madrid I había remitido a la reclamante en contestación a la reclamación por ella presentada, se hacían una serie de comentarios y valoraciones subjetivas que, a juicio de esta institución, excedían de la concreta respuesta que deben proporcionar los funcionarios públicos a aquellos ciudadanos que les plantean una queja o solicitan una información.

De otro lado, se continuaba afirmando en la comunicación remitida a aquella secretaría de estado, las mencionadas valoraciones y comentarios que el director del centro penitenciario vertía en la carta mencionada, no podían, a nuestro juicio, considerarse en modo alguno ajustados al deber que ostentan todos los funcionarios públicos de «tratar con esmerada corrección al público», contenido en el artículo 79 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado.

Por ello, se solicitó de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que se dieran las instrucciones oportunas a los directores y funcionarios de los centros penitenciarios, de ella dependientes, en orden a extremar la corrección en el trato que debe darse a los ciudadanos y evitar que situaciones como la descrita vuelvan a repetirse en lo sucesivo.

La secretaría de estado ha aceptado íntegramente estas consideraciones, remitiéndose por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias una nota a los directores de todas las prisiones, en la que se recuerda la observancia del precepto legal citado por esta institución y en la que se indica expresamente que «los funcionarios mantendrán una esmerada corrección en el trato con los ciudadanos que soliciten información o que planteen quejas ante la Administración, cuidando especialmente no efectuar juicios de valor peyorativos sobre las conductas, actitudes u opciones manifestadas por éstos» (queja 9317223).

1.4.8. *Depósitos municipales de detenidos*

De esta investigación se dio parcialmente cuenta en el informe correspondiente a 1993.

Como allí se señalaba, se dirigió al Defensor del Pueblo el alcalde del Ayuntamiento de Sanlúcar La Mayor (Sevilla), planteando diversas cuestiones en relación con el depósito municipal de detenidos que de él dependía.

Por una parte, hacía referencia a los diversos obstáculos existentes en aquel ayuntamiento para el ejercicio de la competencia delegada de los depósitos de detenidos a disposición judicial y, por otra, a la falta de financiación por parte del entonces Ministerio de Justicia a quien competían parcialmente los gastos de mantenimiento de aquel servicio.

En relación con la primera de las cuestiones planteadas, esta institución se dirigió al Ayuntamiento de Sanlúcar La Mayor, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/8 1, de 6 de abril, recordando a la corporación municipal su deber legal de asumir la competencia delegada del servicio de depósitos de detenidos, tal y como prevén el artículo 27 y

la disposición final quinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

A la luz de estos preceptos, los municipios ejercen por delegación las competencias sobre los depósitos de detenidos, debiendo costear su mantenimiento de su propio presupuesto, sin perjuicio de que el Ministerio de Justicia e Interior deba proveer parcialmente los medios económicos suficientes al respecto.

Por ello, la investigación se inició paralelamente ante aquel departamento ministerial, del que se solicitó información sobre la falta de remisión al ayuntamiento mencionado, de la subvención legalmente prevista para el pago de los gastos de mantenimiento de dicho depósito de detenidos, tal y como alegaba el alcalde que compareció ante el Defensor del Pueblo.

En el curso del año 1994 se ha recibido respuesta de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, en la que literalmente se manifiesta:

«Esta secretaría de estado cuenta con una partida presupuestaria específica para el pago de dichos servicios, que se viene efectuando a través de los centros penitenciarios más próximos a cada ayuntamiento. De ello informó al alcalde de Sanlúcar el subdirector general de servicios, en escrito de 25 de octubre de 1993. Sin embargo, dicha corporación municipal no se ha puesto en contacto con el administrador del centro penitenciario de Sevilla I, al menos hasta el día de la fecha.»

En consecuencia, la investigación concluyó ante esta secretaría de estado, dándose traslado del contenido de esta comunicación al Ayuntamiento de Sanlúcar La Mayor.

A pesar del tiempo transcurrido, este ayuntamiento no ha remitido al Defensor del Pueblo la correspondiente respuesta, que ha debido ser requerida (9318215).

1.4.9 *Traslados y conducciones*

A. Se expone en el presente apartado la recomendación dirigida a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios y a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior, en relación con este tema.

En el transcurso de las visitas efectuadas a los centros penitenciarios y a partir de numerosas quejas recibidas de los internos, se tuvo conocimiento de que continúan existiendo deficiencias en las conducciones y traslados de los presos a los distintos centros penitenciarios.

La frecuencia con que estos traslados se producen, debido a las propias exigencias del régimen o del tratamiento y a las derivadas de la situación procesal de los presos, otorga a esta cuestión una importancia que merece destacarse.

Estas conducciones se encuentran reguladas en el artículo 18 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, artículos 77 y siguientes de su reglamento y en el Decreto 2355/1967, de 16 de septiembre, que establece una competencia compartida en la materia entre la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios y el antiguo Ministerio del Interior.

No obstante, la falta de una adecuada organización y racionalización de las mismas, así como la falta de una colaboración y coordinación eficaz entre la Administración penitenciaria y las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, encargadas de la realización material de los traslados, determina que, en ocasiones, se empleen varios días para recorrer distancias no lejanas, desde la salida del centro penitenciario de partida hasta llegar al lugar de destino, lo que supone

la estancia del preso en sucesivos departamentos de tránsito de diversos establecimientos penitenciarios.

Estas circunstancias dan lugar, por un lado, a que durante estos trayectos sea difícil conocer la exacta situación de los presos y por otro la posibilidad de extravío o sustracción de efectos personales de los mismos.

Estas deficiencias, así como lo inadecuado de algunos de los vehículos y furgones en los que se llevan a cabo estas conducciones, han sido puestas de manifiesto reiteradas veces por esta institución en sus informes a las Cortes Generales, habiendo tenido conocimiento de que, a tenor de lo dispuesto en el mencionado Decreto 2355/1967, de 16 de septiembre, por esa Administración penitenciaria, en coordinación con el antiguo Ministerio del Interior, se había iniciado un estudio de actualización de itinerarios para la racionalización y adecuación de los mismos, así como sobre las especificaciones técnicas que deben reunir los vehículos destinados a la conducción por carretera de detenidos, presos y penados.

En este sentido, el Defensor del Pueblo valoró la necesidad de dirigirse a los centros directivos antes citados, solicitando información sobre las posibles actuaciones de coordinación que hubieran podido llevarse a cabo entre ambos, tanto en relación con la actualización de los itinerarios de los traslados, como en lo relativo a la adecuación de las condiciones materiales de los vehículos en los que éstos se realizan.

Recibida la respuesta solicitada de la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios, transcribimos a continuación su contenido sustancial.

«Que efectivamente las conducciones de detenidos, presos y penados se encuentran reguladas en la Ley Orgánica General Penitenciaria, en el Reglamento Penitenciario y el Decreto 2355/1967, de 16 de septiembre. Siendo la competencia compartida por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y por la de la Guardia Civil, a quien corresponde decidir el destino de los internos en el primer caso, sufragando los gastos de funcionamiento y la realización material del traslado.

Que existe una estrecha colaboración entre las unidades correspondientes de ambas direcciones generales para decidir los traslados de internos, incluso telefónicamente, a fin de mejorar las conducciones haciéndolas más rápidas y fluidas. No obstante, por la subdirección general de gestión penitenciaria se ha sugerido en ocasiones la posibilidad de reuniones periódicas de trabajo entre miembros de ambas, con el objetivo de mejorar prestaciones, que se iniciarán en fechas próximas.

Que durante el año 1993 se efectuaron 47.161 traslados de internos en conducciones interprovinciales, aproximadamente, no contabilizándose los traslados efectuados de carácter provincial o municipal, por corresponder a los directores de éstos los citados traslados y que podían ser estimados en otros tantos aproximadamente.

Que las conducciones se encuentran organizadas según líneas regulares de conducción que persiguen, teniendo en cuenta las distancias existentes en algunos casos, asegurar la eficacia del traslado y su objetivo, con el menor costo económico posible.

En estos momentos existen doce líneas regulares de conducción, encontrándose dos de ellas desdobladas a fin de facilitar su mejora y reducción en el tiempo y que unen los distintos centros penitenciarios entre sí con una frecuencia semanal.

Que las citadas líneas de conducción han sufrido diversas modificaciones desde la creación del área de régimen que han mejorado ostensiblemente la prestación del servicio.

En el año 1990 existían seis líneas regulares de conducción además de la periférica que unía Barcelona con Cádiz con una periodicidad quincenal que reducía su eficacia a los niveles

mínimos. Ante el incremento de traslados como consecuencia del aumento de la población reclusa, se hizo necesario adoptar medidas y que progresivamente fueron consistiendo en:

— Modernización de vehículos y material utilizado en los traslados, dictándose la Orden de 6 de abril de 1990 del Ministerio de Relaciones con las Cortes, sobre especificaciones técnicas que deben reunir los vehículos utilizados en los traslados. En estos momentos todos los vehículos utilizados reúnen los requisitos recogidos en la orden citada, con aire acondicionado, luz interior, etc., además, y para adecuar dichas condiciones a la normativa europea, existe un nuevo proyecto de orden ministerial, actualmente en tramitación, así como diversas modificaciones en las líneas de trayecto, desdoblando algunas y creando otras nuevas.»

Continuaba afirmando la secretaría de estado que:

«Todo ello ha supuesto un inmenso esfuerzo que paulatinamente ha ido mejorando las conducciones y que en la actualidad puede decirse que el número de fallos en los traslados es mínimo y que la actual red de líneas de conducción posibilita, además, la celebración de actividades recreativas y de intercambios culturales entre grupos de internos de diferentes centros.

Finalmente destacar que entre las quejas contabilizadas en la subdirección general de gestión penitenciaria durante el año 1993, la cifra de las referidas a traslados se ha visto reducida a una siendo en el 92 de tres, representando dentro del apartado de las quejas una cifra poco significativa por lo que se estima, que la gestión tanto de esta subdirección general como de la unidad correspondiente de la Dirección General de la Guardia Civil, es altamente positiva, sin perjuicio de que una nueva organización y ordenación del actual sistema de conducciones que se halla en proceso de estudio mejore aún más el proceso.»

Por último, la Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior ha informado, en síntesis, en los siguientes términos:

«Por Orden del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaria de Gobierno de 6 de abril de 1990, se dictaron con carácter de provisionalidad, ante la necesidad de mejora inmediata de los vehículos que a tal fin se venían utilizando, las especificaciones técnicas a que se debían ajustar los mencionados vehículos, a fin de garantizar la adecuada prestación del servicio, tanto desde el punto de vista de las indispensables condiciones de seguridad, como en lo que concierne a la necesidad de evitar, en la mayor medida posible, los riesgos e incomodidades que de tales conducciones pudieran derivarse para los propios detenidos, presos y penados.

En la actualidad se ha procedido a elaborar un proyecto de orden con carácter definitivo, donde se recoge la obligada cláusula de reconocimiento mutuo en favor de los vehículos que, procedentes de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte del Acuerdo Económico Europeo, respondan al mismo nivel de exigencia de la norma nacional.

Dicho proyecto de orden se ha notificado a la Comisión Europea, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 8 de la Directiva 83/189/C.E.E. También se ha remitido al Consejo General del Poder Judicial para la emisión del informe que se establece en el artículo 108.1.D de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

De otra parte, se está realizando un estudio y análisis de las actuales líneas de conducciones, tendentes a lograr una racionalización de las mismas que permita optimizar éstas para obtener el máximo rendimiento y una mejor prestación del servicio.»

De todo cuanto ha sido expuesto se deduce que, si bien han sido introducidas algunas modificaciones en orden a perfeccionar el anómalo funcionamiento, desde años anteriores de este servicio, resta todavía por efectuar un impulso definitivo, por lo que esta institución permanecerá atenta a las sucesivas reformas que se vayan produciendo (queja 8804953).

B. En la queja 9411850, como consecuencia de la denuncia formulada por una interna de un centro penitenciario de Cataluña ante el Síndic de Greuges, se ha iniciado una investigación general a fin de conocer el procedimiento seguido por el Cuerpo Nacional de Policía para el traslado de internos entre distintos centros penitenciarios.

En el caso concreto objeto de investigación se ponía de relieve la tardanza en el traslado de la interna desde la recepción de la solicitud hasta que ésta se hizo efectiva.

La investigación abarca, igualmente, los medios humanos y técnicos con los que cuenta actualmente el Cuerpo Nacional de Policía a tales fines.

Esta investigación se ha planteado en colaboración con el Síndic de Greuges, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica reguladora del Defensor del Pueblo y con la Ley 36/1985, que regula las relaciones con los Defensores del Pueblo autonómicos y al amparo asimismo del convenio de colaboración suscrito entre el Defensor del Pueblo y el Síndic de Greuges de Cataluña.

En el momento de cerrar este informe no se tiene todavía respuesta a esta investigación.

2. INTERIOR

2.1. *Tráfico*

Como quedó puesto de manifiesto en el informe del año anterior, a lo largo del presente año han sido numerosas las quejas recibidas en esta institución, en las que los interesados exponen numerosos problemas derivados de la aplicación de la normativa vigente en materia de tráfico, circulación y seguridad vial.

No obstante la colaboración prestada por la Dirección General de Tráfico, conviene indicar que, tras un análisis de las quejas tramitadas, no se han tomado en consideración algunas de las sugerencias y recomendaciones efectuadas por la institución, arguyendo diferentes criterios interpretativos o imposibilidad material de llevarlas a cabo.

2.1.1. *Cuestiones relacionadas con los permisos de conducir*

Conviene destacar dentro de este apartado la queja 9305993, reflejada en el informe del año anterior, en la que el interesado puso de manifiesto el hecho de que durante la tramitación para la obtención de su permiso de conducir, realizó, en un centro autorizado de Trujillo (Cáceres), el

reconocimiento médico, donde fue calificado como no apto; no obstante, efectuado un nuevo reconocimiento en un centro de Badajoz fue calificado como apto.

Debido a la discrepancia existente entre un reconocimiento y otro, la Jefatura Provincial de Tráfico de Badajoz le comunicó que su expediente iba a ser remitido para su resolución definitiva a la Comisión Central, dependiente de la Subdirección General de Investigación y Formación Vial de la Dirección General de Tráfico, lo que ocasionó la apertura de una investigación al objeto de poder determinar en qué forma la Dirección General de Tráfico resuelve informes médicos contradictorios para la renovación del permiso de conducir.

Finalmente se ha podido concluir esta queja al haber informado el Ministerio de Sanidad y Consumo que se ha formalizado un convenio con el sector privado, en base

al cual se han arbitrado los mecanismos oportunos que permiten revisar las discrepancias formuladas ante la Comisión Central. Por lo que a la vista del contenido del informe se procede al cierre de la presente queja.

Igualmente en el informe del pasado año quedó reflejada la queja 9217634, relativa a la función que, con carácter exclusivo, tenía atribuido el Real Automóvil Club de España, para la traducción de los permisos de conducir extranjeros.

Después de la tramitación oportuna, esta institución, considerando que existían razones legales para ello, se dirigió a la Dirección General de Tráfico, recomendando que se diera validez a las traducciones oficiales realizadas por los organismos y personas habilitadas para esta función, de acuerdo con lo establecido en el artículo 261 del Código de la Circulación.

Como contestación a dicha recomendación, la Dirección General de Tráfico se ha puesto nuevamente en contacto con esta institución indicando, entre otras precisiones:

> «En relación con la recomendación que formuló esa institución sobre la validez de las traducciones oficiales realizadas por los organismos y personas habilitadas para esta función, de acuerdo con el artículo 261, apartado II, del Código de la Circulación, en los expedientes de canjes de permisos de conducción expedidos en países no comunitarios, le participo que se han cursado las instrucciones precisas a las jefaturas provinciales de tráfico, en el sentido de que no restrinjan las traducciones admisibles para el canje del permiso de conducción a las efectuadas por el Real Automóvil Club de España y, consecuentemente, que en la información que proporcionen al público adviertan que dicha traducción también puede ser realizada por las personas a que alude el artículo citado anteriormente, todo ello sin perjuicio de que quede reservada al R.A.C.E. la emisión de informe sobre equivalencias de los permisos a canjear, documento necesario para poder realizar éste.»

A la vista de estos antecedentes se ha procedido al cierre de la presente queja. Dentro de este apartado conviene resaltar la queja 9403662 en la que una ciudadana manifestaba que cuando procedió a renovar su permiso de conducir, y debido a que lleva implantado un marcapasos, se le informó que debía efectuar bianualmente la renovación de la citada autorización, indicándosele que para este tipo de renovación no existe ninguna reducción en las tarifas aplicables recogidas en el Real Decreto 2272/1975.

En el informe remitido por la Dirección General de Tráfico se hacía constar, entre otras cuestiones, que la tarifa que se aplica en la revisión de aptitud psicofísica viene determinada por la Orden de 18 de junio de 1993, que desarrolla parcialmente el real decreto, aplicándose

únicamente la tarifa reducida en la revisión de los permisos de conducir cuyo titular deba efectuarla todos los años, en atención a tratarse de mayores de setenta años.

Esta institución, al no compartir el criterio mantenido por la Dirección General de Tráfico, formuló la siguiente recomendación:

«En las revisiones médicas previstas en el anexo I del Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre, que deban efectuarse bianualmente, como consecuencia de enfermedades y deficiencias físicas, recogidas en el citado anexo, se aplique también una tarifa reducida, al igual que viene establecida para las revisiones anuales obligatorias de los conductores mayores de setenta años, reducción que debería fijarse en un porcentaje proporcional con las ya establecidas para las revisiones anuales.»

Recientemente la Dirección General de Tráfico se ha dirigido a esta institución, manifestando entre otras cuestiones:

«Existen multiplicidad de casos en cuanto a la frecuencia de la revisión de los permisos de conducción, por lo que, para seguir su recomendación, habría que establecer un nuevo sistema tarifario en el que se contemplasen no sólo las revisiones bianuales sino aquellas obligatorias cada tres años, cada cuatro, etc., pues, si adopta un criterio de proporcionalidad de las tarifas en relación con el tiempo de validez del permiso, habrá de tenerse en cuenta que hay otros muchos casos no contemplados tampoco en la actualidad ya que, en el sistema vigente, son más altas precisamente las tarifas para la revisión de los permisos de las clases B2, C1, C2, D y E que para la de los permisos de las clases Al, A2 y B1 y licencias, siendo así que los primeros hay que revisarlos mucho más frecuentemente, pues mientras los del primer grupo se revisan cada cinco años (hasta los cuarenta y cinco de edad), los del segundo se revisan cada diez; y cuando los primeros se revisan cada tres y cada dos años (a partir de los cuarenta y cinco de edad), los restantes se revisan cada cinco.

Es decir, en definitiva, son más caras las tarifas más frecuentes.

El artículo 11 del Real Decreto citado autoriza a modificar las tarifas existentes por Orden de la Presidencia del Gobierno, pero, para atender la citada recomendación, sería necesaria la promulgación de un Real Decreto por el Consejo de Ministros, estableciendo una nueva tarifa o un nuevo sistema tarifario en el que se contemplasen casos no previstos en el vigente.

Habría que considerar, por otro lado, si el resultado de tal sistema proporcional sería soportable desde el punto de vista económico por los centros médicos, y las repercusiones financieras para los mismos, que han de cubrir los costes del servicio prestado, ya que no tratamos de una tasa, sino del precio de un reconocimiento que se lleva a cabo por establecimientos privados.

Atendiendo a lo anterior, parece muy difícil la modificación propuesta de unas tarifas que, además, han sido anualmente aceptadas, tanto por los representantes de los empresarios del sector como por los de consumidores y usuarios, y, en todo caso, habría que pensar en su tramitación como real decreto, precedida del oportuno estudio económico, para no conculcar el principio de igualdad ni perjudicar tampoco los intereses de las empresas del sector."

Esta institución no puede por menos que manifestar su disconformidad con el criterio mantenido por la Dirección General de Tráfico, por lo que al cierre de este informe se está valorando la oportunidad de dirigirse nuevamente a la citada dirección general.

En la queja 9413587 el interesado manifestaba que como consecuencia del certificado médico emitido por un facultativo, y un posterior informe del médico de salud laboral, se incoó expediente con el fin de determinar la existencia o no de las circunstancias previstas en el artículo 291 del Código de Circulación.

Tras diversos trámites efectuados ante los organismos competentes, la Jefatura Provincial de Tráfico de Las Palmas, acordó denegar la revisión de sus permisos clases B2, C1, C2 y D, revisando sólo el de la clase B1, resolución que fue recurrida por el interesado.

Con posterioridad se dirigió en numerosas ocasiones ante los organismos competentes, solicitando un nuevo reconocimiento médico, apoyando su pretensión con la aportación de numerosos certificados médicos acreditativos de no padecer discapacidad alguna.

Continuaba relatando que los reconocimientos médicos solicitados no se llevaron a cabo, dictándose resolución por la citada Jefatura Provincial de Tráfico de Canarias.

Admitida la queja a trámite se solicitó a la Dirección General de Tráfico que informase si, al amparo de lo establecido en artículo 291 del Código de la Circulación, y, teniendo en cuenta que fue desfavorable el primer dictamen emitido, se había procedido a llevar a cabo los siguientes reconocimientos médicos establecidos en dicho precepto. Al cierre del presente informe, se está a la espera de recibir la oportuna contestación.

Conviene destacar la queja 9406867 en la que el promovente tras haber aprobado en Madrid el examen teórico para la obtención de su permiso de conducir B-1 tuvo que trasladarse a Oviedo por razones profesionales, efectuando todas las gestiones tendentes al traslado de su expediente, para presentarse al examen práctico pendiente de superar. A pesar de haber abonado a tráfico las tasas correspondientes, la Jefatura Provincial de Tráfico de Asturias le indicó, no sólo que debía volver a abonarlas, sino que también tenía que presentar un nuevo certificado médico, firmado por un facultativo colegiado en Asturias.

Admitida la queja a la Dirección General de Tráfico, recientemente ha remitido el preceptivo informe en el que se hace constar, por un lado, que se habían cursado las instrucciones a la Jefatura Provincial de Tráfico de Asturias para que se inicie el expediente de devolución del importe de la tasa abonada y, en segundo lugar, y en lo que respecta a la exigencia de un nuevo informe sobre aptitudes físicas, psicofísicas o psicológicas firmado por un facultativo colegiado en Asturias, se hace constar que el resultado de la exploración, conforme a la legislación vigente, será entregado al interesado a efectos de su presentación en la jefatura provincial de tráfico en la provincia en que se halle ubicado el centro, en un plazo no superior a noventa días naturales, pasado el cual no surtirá efecto, así como tampoco en provincia distinta.

A la vista del resultado de la investigación iniciada por esta institución se procede al cierre de la queja.

Por último reseñar la queja 9405803 en la que el compareciente manifestaba que en la localidad conquense de Mota del Cuervo existía un centro de exámenes de conductores sin las mínimas condiciones para poder examinar a los aspirantes, participando igualmente que mientras en otros centros los aspirantes a los permisos B-1, B-2, C-1, C-2 y D, tenían que efectuar ocho maniobras diferentes, durante el examen en dicho centro únicamente se realizan dos maniobras, lo que a su juicio estaba provocando que las autoescuelas de esta localidad acaparasen a los alumnos de la zona con el perjuicio que ello estaba provocando en las demás.

Admitida la queja a trámite, recientemente ha tenido entrada el informe remitido por la Dirección General de Tráfico, en el que se hace constar que las menores dificultades y

complejidad que pudieran presentar las vías o la señalización e incluso el tráfico del centro de Mota del Cuervo no se traduce en una mayor facilidad en los exámenes y consiguiente obtención del permiso de conducir, pues como se deduce de los datos la media de dicho centro es ligeramente inferior a la provincial.

Finalmente concluye el citado informe que, por parte de esa dirección general, no se pueden tomar medidas en evitación de que los aspirantes al permiso de conducción acudan en demanda de enseñanza a una determinada escuela.

2.1.2. *Falta de verificación de alegaciones*

Han continuado recibiéndose a lo largo de todo el año 1994, numerosas quejas en las que los ciudadanos mostraban su desacuerdo con el hecho, a su entender reiterado por parte de las autoridades competentes en la materia, de no tomar en consideración las alegaciones formuladas en su descargo, dentro del plazo habilitado al efecto.

Así en la queja 9408834 compareció un padre en representación de su hijo, embarcado habitualmente, manifestando que la Jefatura Provincial de Tráfico de Huelva impuso a su hijo una sanción por superar el límite de velocidad.

Contra la citada sanción planteó las correspondientes alegaciones indicando, a la vez que aportaba cuantiosa documentación, que en esa fecha, por encontrarse fuera de España, su vehículo se encontraba inmovilizado.

Como consecuencia del contenido de ese escrito se le impuso otra sanción al amparo del artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico y Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial.

El interesado exponía su disconformidad con el hecho de que no se hubiesen tenido en cuenta las alegaciones expuestas, a pesar de la documentación aportada.

Admitida a trámite la queja, recientemente la Dirección General de Tráfico ha informado a esta institución que los expedientes sancionadores quedaban sobreseídos, y que del mismo modo se informaba a la Agencia Estatal de Lugo para que procediese a anular las actuaciones seguidas contra el interesado.

En este sentido, la queja 9400795 en la que el interesado participaba que, con motivo de una huelga de camioneros, fue retenido por la Guardia Civil de Tráfico para no continuar su recorrido, aparcando su camión en el arcén. Posteriormente se le incoó expediente sancionador por una presunta infracción del artículo 38.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Por último manifestaba que, tras las oportunas alegaciones realizadas en el expediente, se le había impuesto la sanción sin tener en cuenta lo por él alegado.

Admitida la queja a trámite, recientemente se ha recibido el informe emitido por la Dirección General de Tráfico en el que se indica que la Jefatura Provincial de Tráfico de Málaga, consideró erróneamente que el recurso de alzada presentado, era un escrito de alegaciones fuera de plazo, lo que fue motivo para considerar firme la sanción y, ante la falta de pago en período voluntario, enviar el expediente a la Delegación de Hacienda correspondiente a los efectos pertinentes.

En consecuencia se ha procedido a conocer del recurso de alzada, a cuyo fin se ha solicitado a la jefatura instructora la urgente remisión del oportuno expediente oficiando a la Delegación de Hacienda de Cádiz, para que se deje sin efecto la recaudación ejecutiva.

Por último, dentro de este apartado conviene poner de manifiesto la queja 9405999 en la que el interesado manifestaba que, por la Jefatura Provincial de Tráfico de Almería, se inició un

expediente sancionador por una supuesta infracción cometida por un camión perteneciente a una determinada entidad, vehículo que aparecía perfectamente identificado en el expediente, mediante la oportuna fotografía.

No obstante lo anterior, el expediente fue notificado al interesado, que posee un vehículo de matrícula similar, sin que se hubiesen tomado en cuenta las alegaciones formuladas respecto al error cometido. En la actualidad la sanción se encontraba en vía de apremio.

Admitida la queja a trámite, la Dirección General de Tráfico ha informado a esta institución en el sentido de que a la vista del error existente, se ha estimado el recurso de revisión interpuesto por el interesado oficiándose al organismo competente con el fin de que dejara sin efecto el cobro en la vía ejecutiva.

2.1.3. *Transferencias*

A lo largo de 1994 han continuado recibiéndose en esta institución quejas en las que los interesados manifestaban los perjuicios que se les estaban ocasionando como consecuencia de que, a pesar de haber vendido sus vehículos, por circunstancias ajenas a los comparecientes, no se había notificado la venta, por lo que a todos los efectos seguían figurando, ante los organismos pertinentes, como propietarios (quejas 9400039, 9401199, 9415058, 9403910, 9406624...).

Esta institución ya puso de manifiesto en el informe del año anterior la necesidad de afrontar por parte de las autoridades competentes las modificaciones legislativas oportunas, en evitación de situaciones como las que a lo largo del presente año han venido siendo denunciadas.

No obstante, tras recibirse quejas en igual sentido que las reflejadas, a través de defensores autonómicos, especialmente la queja 9409396 planteada por el Síndic de Greuges de Cataluña, y ante la evidencia de que no se había tomado ninguna medida para paliar los perjuicios que se les estaba ocasionando a numerosos ciudadanos, esta institución ha valorado la oportunidad de dirigirse nuevamente al Director General de Tráfico interesando conocer si se va a adoptar algún tipo de medida normativa que evite la situación de cumplimiento por parte de los transmitentes de vehículos de motor de obligaciones fiscales, que no le corresponden con los ayuntamientos, en el caso de cumplimiento por parte de los transmitentes de las obligaciones recogidas en el párrafo I.1 y I.2 del artículo 247 del Código de la Circulación que debería lógicamente suponer la desaparición de dicho transmitente como titular registral del vehículo transferido.

Al cierre de este informe no se ha recibido la oportuna contestación.

Dentro de este apartado y en la línea de la problemática planteada en las transferencias por la venta de los vehículos, conviene reflejar la queja 9403089, en la que el interesado nos participaba que en 1989 vendió su vehículo a un particular, notificando dicha transferencia a las autoridades competentes de tráfico, cumpliendo de este modo la obligación que viene establecida en el artículo 247.I.2 del Código de la Circulación, a pesar de lo cual se le venía reclamando en vía de apremio el impuesto de circulación correspondiente a años anteriores.

Continuaba relatando que, a pesar de haber aportado a la Jefatura Provincial de Tráfico de Alicante la notificación de la transferencia sellada por dicha jefatura y el contrato de compraventa, dicho organismo manifestaba que no se le podía dar de baja dado que la Dirección General de Tráfico había impartido instrucciones en este sentido, no pudiéndose acceder al pago de la deuda pendiente por no ser el propietario del vehículo.

En el informe remitido por la Dirección General de Tráfico quedaban reflejadas las obligaciones incumplidas por el adquiriente del vehículo, acordándose la incoación de un

expediente sancionador en cumplimiento de los dispuesto en el artículo 247.III del Código de la Circulación.

Esta institución entendía que la medida adoptada por esa dirección general era acertada en tanto se abordaba el problema planteado desde una de sus perspectivas, pero en modo alguno solucionaba el problema del promovente de la queja, problema que no es otro que la negativa mantenida por la Jefatura Provincial de Tráfico de Alicante de no darle de baja como titular del vehículo transferido en su día, a pesar de que, como vendedor, cumplió con todas sus obligaciones legales.

Por lo que, a la vista de ello, esta institución valoró la conveniencia de sugerir que se dirijan las oportunas instrucciones a la Jefatura de Tráfico de Alicante para que se dé de baja como titular del vehículo al compareciente, siempre que junto con dicha solicitud acompañe el contrato de compraventa acreditativo de tal transferencia.

Recientemente ha tenido entrada en esta institución el escrito remitido por la Dirección General de Tráfico en el que, entre otras cuestiones, se comunica lo siguiente:

> «Se han dado instrucciones a la Jefatura Provincial de Tráfico de Alicante para que, previa presentación por el Sr. ... del documento que acredite la transmisión del automóvil se anote como titular en el registro de vehículos al nuevo propietario, si bien practicando simultáneamente una anotación en el mismo en la que conste que la transferencia no está ultimada, en tanto el comprador no cumpla los requisitos exigidos por la legislación vigente para terminar el procedimiento y expedir un permiso de circulación a su nombre, cuales son el abono de la tasa establecida y la acreditación del pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y del impuesto sobre el vehículo de tracción mecánica.»

2.1.4. *Defectos en las notificaciones, tramitación, prescripción*

Conviene hacer especial referencia dentro de este apartado a una queja planteada por un grupo de letrados de Alicante (9319504), en la que se pone de manifiesto una serie de actuaciones por parte de distintas jefaturas provinciales de tráfico, que pueden suponer irregularidades en las garantías que deben observarse en la tramitación de expedientes sancionadores con arreglo a la legislación sobre tráfico y seguridad vial.

En concreto, se recoge en estas quejas la actuación de algunos agentes de tráfico que hacen entrega a los presuntos infractores de boletines de denuncia, en cuyo dorso se manifiesta que tienen un plazo de quince días para formular escrito de descargo, contraviniéndose, por aplicación analógica, lo establecido en el artículo 216 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de la Ley 27/1987, de 30 de julio, sobre ordenación de transportes terrestres, en el que se indica que para situaciones como las denunciadas, el plazo para efectuar el pliego de descargo es de treinta días.

Se está a la espera de recibir el preceptivo informe, solicitado a la Dirección General de Tráfico.

En la queja 9319159 el interesado manifestaba que la Jefatura Provincial de Tráfico de Zaragoza le incoó un expediente sancionador, por una supuesta infracción del artículo 19 de la Ley 339/1990. Contra la citada denuncia interpuso el correspondiente escrito de alegaciones.

Paralelamente, al promovente se le tramitó un nuevo carnet de conducir en el que constaba su cambio de domicilio y pese a ello, la Administración actuante llevó a cabo la notificación de la resolución sancionadora en el anterior domicilio.

Admitida a trámite la queja y recibido el oportuno informe de la Dirección General de Tráfico, se sugirió a este centro directivo que procediese a resolver declarando prescrita la sanción.

La mencionada sugerencia no fue aceptada por la Dirección General de Tráfico, que seguía manteniendo en su informe que la notificación se había llevado a cabo conforme a la legislación vigente, por lo que recientemente se ha reiterado la citada sugerencia, en base a las siguientes consideraciones:

«Entiende esta institución que las notificaciones no se han efectuado conforme a lo establecido en el citado artículo 78 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

En primer lugar, según se desprende del expediente, en el registro de conductores ya figuraba el nuevo domicilio del interesado, por lo tanto, al resultar negativa la notificación efectuada, bastaría haber comprobado en el citado registro y así haber podido constatar que el domicilio que figuraba era distinto del de donde se había realizado la primera notificación, por lo que hubiera permitido efectuar la notificación en debida y legal forma.

No puede olvidarse tampoco que el párrafo segundo del citado artículo 78 establece de forma clara y precisa que las notificaciones de las denuncias que no se entreguen en el acto y las demás notificaciones a que dé lugar el procedimiento sancionador se cursarán al domicilio indicado en el anterior apartado de ese artículo, ajustándose al régimen y requisitos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, vigente en ese momento.

Pues bien, al no haberse podido efectuar la primera notificación y tratándose de un procedimiento sancionador la notificación debió intentarse en el domicilio de cualquiera de los registros indicados en el párrafo primero del artículo 78, y si se hubiese tomado la precaución de llevar a cabo dicha comprobación, se hubiese podido constatar que el interesado figuraba en el registro de conductores con un nuevo domicilio.

En cualquier caso, el propio artículo 78 exige que este tipo de notificaciones se lleven a cabo con la máxima rigurosidad remitiéndose a la Ley de Procedimiento Administrativo, hoy Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que en su artículo 58 determina el cauce a seguir para llevar a cabo este tipo de notificaciones, llegando incluso, conforme se determina en el apartado 4.° del artículo 59, a establecer:

"Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del ayuntamiento de su último domicilio en el *Boletín Oficial del Estado*, de la comunidad autónoma o de la provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.

En el caso de que el último domicilio conocido radicara en un país extranjero, la notificación se efectuará mediante su publicación en el tablón de anuncios o consulado o sección consular de la embajada correspondiente.

Las administraciones públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de notificar conforme a los dos párrafos anteriores."

Es evidente que en el caso examinado, ni se tomó la precaución de comprobar que existía otro domicilio, ni se practicó, en su caso, la notificación conforme a lo establecido en la Ley 30/1992.

Por lo que esta institución discrepando con lo establecido por esa Dirección General de Tráfico considera que la notificación adolece de requisitos formales, pudiendo haberse producido la prescripción denunciada."

Al cierre del presente informe se está pendiente de recibir contestación de la autoridad competente.

Durante 1994 se tramitó, entre otras, la queja 9404911, en la que el interesado participaba que, a través de correo ordinario, le fue remitido a su domicilio un comunicado de la Jefatura Provincial de Tráfico de La Coruña, por el que se le adjuntaba fotocopia de un ejemplar del *Boletín Oficial de la Provincia* en el que se le notificaba la imposición de una sanción de tráfico. Indicaba el promovente que a través de esta notificación tuvo constancia por primera vez de la citada sanción.

Admitida la queja a trámite y tras recibir el informe remitido por la Dirección General de Tráfico por el que se adjuntaba fotocopia del expediente sancionador incoado al interesado, se valoró la conveniencia de sugerir que se declarase prescrita la sanción impuesta, acordándose el archivo del expediente.

Recientemente se ha recibido en esta institución escrito remitido por la Dirección General de Tráfico en el que se acuerda aceptar la sugerencia efectuada por esta institución y en consecuencia revocar la resolución sancionadora.

En la queja 9406158 el promovente participaba en su escrito que por no identificar al conductor del vehículo en el momento de cometerse la infracción, la Jefatura Provincial de Tráfico de Córdoba le había impuesto una sanción de 50.000 pesetas. El interesado manifestaba en sus alegaciones que el día que les impusieron la sanción no había circulado por la nacional 331.

Admitida la queja a trámite se solicitó de la Dirección General de Tráfico, que, a la vista de las aparentes contracciones, remitiese a esta institución fotocopia del expediente incoado al interesado.

Remitida la fotocopia del expediente por la Dirección General de Tráfico en el informe que se adjuntaba se hacía constar que se había detectado un error en la anotación informática de la carretera dado que los hechos habían ocurrido en la C-43 1, por lo que se habían dado las oportunas instrucciones para sobreseer el mencionado expediente sancionador.

Compareció ante esta institución un ciudadano manifestando que fue en su momento denunciado por miembros de la Guardia Civil de Tráfico, por circular a mayor velocidad de la permitida. Con posterioridad recibió en su domicilio una carta de pago de la Unidad de Recaudación de Hacienda de Granada, con el fin que ingresase la cantidad de 30.000 pesetas. A la vista de ello, presentó sendos escritos ante la jefatura provincial de tráfico pertinente y la delegación de hacienda.

Tras diversas gestiones fue informado que por orden de la delegación de hacienda le había sido embargada una determinada cantidad de su cuenta corriente, al mismo tiempo de reiterarle el hecho de que la notificación había sido rehusada, extremo este desconocido para el compareciente.

Admitida la queja a trámite, y solicitada fotocopia del expediente, en la contestación remitida por la Dirección General de Tráfico se hacía constar que, a la vista de las actuaciones practicadas por la jefatura de tráfico, que dio por válidas las notificaciones rehusadas sin que

constara la persona que rehusaba, debería retrotraerse el expediente a la primera notificación. No obstante, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido se comunicaba a la jefatura de tráfico competente, que procediese a sobreseer dicho expediente por prescripción (queja 9405361).

En la queja 9405604 el interesado indicaba que desde enero de 1992, en que fue denunciado por agentes de tráfico por una supuesta infracción en la materia, hasta el mes de febrero de 1993 en el que le fue notificada por parte de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Madrid, providencia de apremio, no había, entre ambas fechas, recibido ninguna notificación del expediente sancionador incoado.

En su contestación la dirección general indicaba la forma en que se habían llevado a cabo, a instancia de la Jefatura Provincial de Tráfico de León, las notificaciones al interesado, siendo evidente que no se habían, en principio, y a juicio de esta institución, cumplido los requisitos establecidos en el Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, y en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, por lo que esta institución valoró la oportunidad de dirigirse a la Dirección General de Tráfico poniendo en su conocimiento estos extremos.

En la contestación de la Dirección General de Tráfico se pone de relieve que la persona interesada en esta queja fue denunciada, entregándosele en mano copia del boletín de denuncia y que las siguientes notificaciones remitidas a su domicilio fueron devueltas por rehusadas. La jefatura de tráfico instructora del expediente dio por válidas dichas notificaciones, atribuyendo plena eficacia a aquella diligencia, concordante con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que tiene reconocido que "el rehusar las notificaciones perjudica al propio interesado".

En el aludido informe se pone de relieve, asimismo, cuáles han sido las medidas adoptadas por la Dirección General de Tráfico a partir de la recomendación que el Defensor del Pueblo hizo en materia de notificaciones y, en concreto, las medidas adoptadas en escrito-circular de la Dirección General de Tráfico aclarando las dudas que había suscitado la aplicación de los apartados 3 y 4 del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En concreto, en el informe se indica:

> «En este sentido, si el interesado o su representante rehúsa la notificación, incluso con acritud en la generalidad de los casos, no cabe esperar ciertamente que facilite su identificación al empleado de correos, como sería de desear, pudiendo quedar resuelto siempre que uno o dos testigos u otra persona previamente identificada corrobore con su firma la anotación de rehusado. De no poder obrar así, ninguna eficacia cabrá atribuir a la simple diligencia de rehusado pero sí considerarla como intento de notificación y, en consecuencia, se procederá de la forma que se indica en el número 4 del referido artículo 59, esto es, a la notificación por medio de edictos.
>
> Hasta llegar a esta última notificación, la jefatura instructora del expediente habrá de notificar al interesado, agotando razonablemente todas las posibilidades de notificación personal y directa, desde un segundo intento de entrega a domicilio —certificada con acuse de recibo—; notificación al centro de trabajo, de ser éste conocido o, en su defecto, previas las diligencias necesarias tendentes a su localización; y en la propia sede del órgano que haya dictado el acto administrativo que se trata de notificar, utilizando un telegrama en el que se exprese que intentada la notificación en su domicilio, sin poderse practicar, se le requiere —en un plazo de diez días— para que se persone en la jefatura y se cumplimente aquélla, y que de no hacerlo así se le notificará por edictos. Dado que el receptor debe firmar y consignar la fecha de la recepción en la libreta de entrega que debe llevar el repartidor, si

el interesado niega que ha recibido la notificación, a través de la referida libreta puede la Administración probar que aquélla se practicó.»

En la queja 9400414 el interesado manifestaba que fue denunciado por agentes de la Guardia Civil de Tráfico por una supuesta infracción, incoándole expediente sancionador la Jefatura Provincial de Tráfico de Segovia. Posteriormente, le fue requerido por vía de apremio el pago de dicha sanción.

Contra esa notificación presentó el oportuno recurso informándosele por conducto de la Delegación de Hacienda de Segovia, que constaba en el expediente que la resolución sancionadora le fue debidamente notificada el día 5 de noviembre de 1992. Continuaba relatando que el servicio de Correos le certificó que la notificación remitida por la Jefatura Provincial de Tráfico de Segovia fue devuelta a su destino. No obstante, se procedió a descontar de su nómina el importe reclamado.

Admitida la queja a trámite y tras diversos escritos cruzados con la Dirección General de Tráfico, recientemente se ha informado a esta institución que al no quedar suficientemente acreditado que al interesado le fue notificada la resolución sancionadora y a la vista del tiempo transcurrido, se procede a declarar prescrita la acción, con todos los pronunciamientos que ello conlleva.

En la queja 9405392 el interesado participaba que la Jefatura Provincial de Tráfico de Toledo le incoó expediente sancionador por una presunta infracción, solicitando la remisión de la prueba fotográfica. Posteriormente el interesado remitió, mediante giro postal, el importe de la sanción, procediendo a efectuar el correspondiente pliego de descargo, sin que el mismo fuera contestado por lo que transcurridos dos meses y entendiendo que la sanción había prescrito solicitó la devolución de la cantidad adeudada.

Admitida la queja a trámite recientemente la Dirección General de Tráfico ha informado a esta institución que se procede a sobreseer el expediente sancionador devolviendo al interesado la cantidad abonada en su día.

2.1.5. *Acumulación de sanciones*

Como ya se hizo constar en el informe del año anterior, son escasas las quejas recibidas en este sentido.

No obstante, sigue abierta la queja 9320375, en la que una asociación de transportistas informaba de la acumulación de sanciones que se imponían a sus asociados, a su juicio con una total falta de fundamento.

Admitida la queja a trámite se recibió el informe de la Dirección General de Tráfico. Tras un estudio del mismo se valoró la oportunidad de recomendar que los expedientes sancionadores incoados por las infracciones previstas en el apartado *h)* del artículo 198 del Reglamento 1211/1990, de 28 de septiembre, se basen en hechos comprobados que demuestren la manipulación del tacógrafo, sus elementos u otros instrumentos o medios de control del vehículo, garantizándose en todo momento la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución española.

Se está a la espera de la oportuna contestación.

2.1.6. *Trato incorrecto*

En la queja 9400510, el interesado ponía en conocimiento de esta institución que, circulando con la motocicleta de su propiedad por la carretera N-III, fue interceptado por la Guardia Civil de Tráfico, siendo al parecer objeto de un trato desconsiderado por parte de los agentes actuantes, llegando incluso a no identificarse a pesar de habérselo solicitado y estando retenido más de media hora sin ninguna explicación y siendo objeto de vejaciones por parte de los guardias intervinientes.

Admitida la queja a trámite, recientemente se ha recibido el informe preceptivo de la Dirección General de Tráfico en el que se niegan las aseveraciones vertidas por el compareciente, por lo que se ha procedido a dar traslado al interesado de este informe por si estima oportuno formular las correspondientes alegaciones, dentro del plazo concedido al efecto. Recientemente han tenido entrada en esta institución las alegaciones formuladas, por lo que al cierre del presente informe se está valorando la oportunidad de proseguir la investigación iniciada.

2.1.7. *Autoescuelas*

En el informe correspondiente a 1993 se hacía referencia a la queja 9308033, donde se investigaba la exigencia, por parte de la Jefatura Provincial de Tráfico de Barcelona, de los justificantes de afiliación a la Seguridad Social del personal adscrito a las autoescuelas y su incidencia en la aceptación de las solicitudes de examen de los alumnos de estas autoescuelas.

En la investigación practicada se acreditó la práctica efectuada por las jefaturas provinciales de tráfico de exigir a las autoescuelas los justificantes de alta en la Seguridad Social, como consecuencia, al parecer, de un acuerdo entre la Dirección General de Tráfico y la Secretaría General para la Seguridad Social.

Al comprobar que el medio utilizado para establecer el acuerdo en esta materia entre la Dirección General de Tráfico y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no respondía formalmente a los mecanismos legalmente establecidos para este tipo de convenios, se interesó de este departamento su criterio respecto a esta forma de acuerdo.

En la contestación facilitada por ese ministerio se ha puesto de relieve que se encuentra en estudio la forma que debe adoptar este tipo de convenios al objeto de que tengan la oportuna eficacia administrativa en todos los ámbitos.

En la queja 9411953 el compareciente nos manifestaba que en abril del presente año formuló una reclamación ante la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid, denunciando la actuación de una determinada autoescuela. Transcurrido un mes sin obtener contestación reiteró una vez más su reclamación recibiendo únicamente un acuse de recibo. Recientemente se ha recibido el informe solicitado a la Dirección General de Tráfico en cuanto al incumplimiento de su obligación de contestar a las peticiones formuladas en los escritos remitidos por el interesado. Del informe remitido no se aprecia un incumplimiento por parte de dicha Administración del deber impuesto en la Ley 30/1992, por lo que una vez que se de traslado al interesado se procederá al cierre de la presente queja.

2.1.8. *Atención al público*

En la queja 9404646 la interesada manifestaba su disconformidad con el sistema de atención al público en las dependencias de la Dirección General de Tráfico en Madrid, para solicitar un

cambio de domicilio del permiso de circulación. Indicaba que dentro de las oficinas observó dos largas filas de personas sin que se diera ningún tipo de información en cuanto a la función de cada una de ellas. En la primera, según pudo averiguar, se facilitaba la información que una vez recogida se presentaba en la otra ventanilla donde se procedía al cambio solicitado, con una duración aproximada de dos horas.

Solicitada información a la Dirección General de Tráfico recientemente ha informado, entre otras cuestiones, que por parte de este centro directivo se están tomando todas las medidas para solucionar los tiempos de espera de los administrados con la desconcentración en oficinas urbanas, en aquellas poblaciones que, por el número de trámites que realiza o por el número de habitantes censados, así lo aconseja, objetivo contenido en el plan estratégico de este organismo.

2.1.9. *Protección a la infancia*

Compareció un ciudadano, en la queja 9405074, exponiendo su preocupación por el hecho de que en la actualidad se están vendiendo ciclomotores a jóvenes, a partir de los catorce años, que superan la velocidad de los 80 Km/hora, lo que independientemente del potencial peligro que ello supone pudiera ser una transgresión de la normativa vigente en la materia, por parte de los fabricantes y vendedores de estos vehículos.

En la contestación facilitada por el Dirección General de Tráfico se pone de relieve que:

> «... existe una preocupación por parte de esta dirección general en esta materia y, en este sentido, en los futuros Reglamentos Generales de Vehículos y Conductores, en fase de elaboración, se introducirán diferentes obligaciones para los usuarios de estos vehículos, como son la obligatoriedad del casco de las mismas características que para los conductores de motocicletas, matriculación de los mismos y un examen para la obtención de la licencia de ciclomotor».

A través de diversas noticias, aparecidas en distintos medios de comunicación se tuvo conocimiento de que, al parecer, un menor de seis años había sido denunciado por la Guardia Civil de Tráfico de La Coruña por conducir su vehículo sin el correspondiente seguro obligatorio (9405690).

Admitida a trámite la queja se remitió escrito a la Dirección General de Tráfico en solicitud de informe preceptivo. Dicho departamento ha informado que, efectivamente, los hechos objeto de la denuncia se produjeron en la forma relatada en el escrito remitido por esta institución, enviándosele notificación de la denuncia al infractor en el domicilio que constaba, situado en la localidad madrileña de Móstoles, siendo devuelta dicha notificación por el servicio de correos al resultar desconocido en el mismo. La citada jefatura provincial de tráfico optó por requerir a la policía local de Móstoles a fin de que certificase el nuevo domicilio del denunciado, que por un error, debido a la coincidencia en el nombre y los apellidos del menor con el presunto infractor, se facilitó el lugar de residencia del menor, efectuándose, por tanto, la nueva notificación en dicho domicilio.

Una vez comprobado el error se procedió a la subsanación del mismo, y tras distintas actuaciones tendentes a la notificación de la sanción se procedió a la cancelación del expediente sancionador. A la vista de esta contestación se procede al cierre de la presente queja.

2.1.10. *Utilización de locales en las dependencias de la Dirección General de Tráfico*

En la queja 9203239, la junta de personal de los servicios periféricos de la Administración del Estado en La Coruña planteaba la problemática que a continuación se trata en el presente epígrafe y cuya tramitación se ha prolongado durante casi dos años.

Los comparecientes ante esta institución ponían de manifiesto que en las dependencias de la Jefatura Provincial de Tráfico de La Coruña, el Colegio Oficial de Gestores Administrativos ocupaba parte de las dependencias oficiales, teniendo acceso el personal de dicho colegio profesional al material, documentación y archivos de la jefatura, produciéndose un uso indebido de bienes públicos por parte de personas que no ostentaban la condición de empleados públicos.

Solicitada información del Gobierno Civil de La Coruña, se participó que no se consideraba procedente adoptar ningún tipo de medida al no apreciar la existencia de actuación irregular alguna que infringiera la normativa vigente «ya que la actividad de los empleados del Colegio de Gestores Administrativos se viene desarrollando desde el año 1978 y es puramente de ordenación del expediente de matriculación y estampillado del número correspondiente, sin que en ningún momento decidan ni el orden de expedientes, ni de matriculación. Por otro lado, según circular de la Dirección General de Tráfico número 56/1991, de 26 de junio, los gestores administrativos deben ser considerados en su labor como colaboradores de la Jefatura Provincial de Tráfico».

Al no parecer suficientes las argumentaciones contenidas en este informe se remitió un escrito a la Dirección General de Tráfico solicitando información sobre la base legal en la que pudiera quedar amparada dicha utilización de locales públicos, siendo contestado por el expresado centro directivo que se trataba únicamente de la cesión de uso de determinados despachos, dejando constancia en cualquier caso que «se consideraba conveniente esta actividad por parte de los representantes o encargados de los colegios oficiales de gestores administrativos por cuanto supone una mejora en los servicios al administrado, sin que ningún otro interés público sea por ello lesionado».

A tenor de la información recibida entendía esta institución que no existía el suficiente apoyo legal respecto de la cesión de uso de espacios en las jefaturas provinciales de tráfico al Colegio Oficial de Gestores Administrativos.

En efecto, la Ley del Patrimonio del Estado, de 15 de abril de 1964, establece en su artículo 1.º que «los edificios propiedad del Estado en los que se alojen órganos del mismo tendrán la consideración de demaniales». Es decir, los bienes de dominio público son aquéllos que siendo propiedad del Estado, se hallan afectos a uso general o a los servicios públicos, y en consecuencia, sometidos por tanto a un régimen jurídico especial. Vemos pues, que la conexión con el interés público de los edificios del Estado no ofrece dudas a la vista de la voluntad del legislador de 1964.

Esta calificación de bienes de dominio público implica, como hemos dicho anteriormente, un especial régimen jurídico y el sometimiento de los mismos a un tráfico jurídico diferente del estrictamente privado con el fin de salvaguardar los fines de utilidad pública que tales bienes tienen asignados. Amén de las notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, reconocidas prima facie por el artículo 132 de nuestro texto constitucional, las concretas limitaciones al uso y disponibilidad de estos bienes vienen establecidas por la todavía vigente Ley articulada del Patrimonio del Estado.

De acuerdo con la clasificación tradicionalmente aceptada en cuanto a la utilización de los bienes de dominio público, se puede distinguir un uso común que corresponde por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados.

No parecía ser éste el uso dado a los locales puestos a disposición del Colegio Oficial de los Gestores Administrativos, en la medida en que las dependencias utilizadas por el referido colegio oficial no lo eran al mismo tiempo por el resto de los ciudadanos que diariamente acudían a la Jefatura Provincial de Tráfico en solicitud de sus servicios.

La cesión de uso a la que aludía la dirección general, habría que calificarla como uso especial o uso privativo del dominio público por parte de los particulares, dependiendo de la intensidad con que el mismo es utilizado pero que, en cualquier caso, exige el otorgamiento de la correspondiente licencia o autorización.

Frente a la opinión mantenida por la Dirección General de Tráfico en el informe remitido, en el cual se ponían de relieve las múltiples ventajas que conllevaba, tanto para los administrados como para el propio trabajo administrativo, la colaboración efectuada por el colegio de gestores en la tramitación de expedientes, esta institución no cuestionó en ningún momento, las ventajas que se pudieran derivar de esa colaboración, ni su posible incidencia positiva en el propio funcionamiento del servicio público, sino el título jurídico en base al cual determinados despachos y dependencias eran cedidos a los particulares y, en este caso, a un colectivo profesional.

A la vista de la regulación actual del Patrimonio del Estado y de los bienes de dominio público constituida fundamentalmente por la ya mencionada Ley articulada de 15 de abril de 1964, el Capítulo III del Título IV de la misma regula las «Concesiones y autorizaciones sobre el dominio público». El régimen establecido para las concesiones y autorizaciones demaniales implica en cualquier caso que todo uso distinto al común del dominio público trae consigo la obtención de un acto de habilitación previo. Para ello, dispone el artículo 126 de la Ley, los ministerios competentes, previo informe del de Hacienda, determinarán las condiciones generales que habrán de regir para cada clase de concesiones o autorizaciones sobre el dominio público, en las que se incluirá necesariamente el plazo de duración.

Posteriormente se establecen las normas generales y los derechos y obligaciones de los titulares de las concesiones y autorizaciones, entre los que se encuentran el ya mencionado del plazo de duración, que en ningún caso puede exceder de noventa y nueve años, así como los cánones, rentas o cualesquiera otras prestaciones pecuniarias, que se hubieran impuesto por razón de la concesión o autorización otorgada.

Entendía, por tanto, esta institución que existía una cesión de uso de bienes demaniales de forma gratuita y sin la obtención del título jurídico en base al cual fundamentar la utilización de los referidos bienes, en este caso, inmuebles, por lo que dicha cesión no puede encuadrarse en la sección de las «Cesiones gratuitas» que la Ley de Patrimonio del Estado dedica a este tema, por tratarse, en primer lugar, de cesiones de bienes patrimoniales, condición que no reúnen los inmuebles del Estado, y en segundo lugar porque tal cesión debe realizarse para fines de utilidad pública o interés social, calificando la ley lo que se entiende por utilidad pública (organismos de carácter urbanístico de la Administración del Estado con fines de uso general o de servicios) y de interés social (entidades de carácter asistencial, sin ánimo de lucro, calificadas de utilidad pública), circunstancias ambas que tampoco concurren en el Colegio Oficial de Gestores Administrativos.

Por todo lo anterior, se remitió un escrito a la Dirección General de Tráfico, respecto «del deber legal que le incumbe de proceder a adecuar el uso realizado de determinados locales de las jefaturas provinciales de tráfico a las previsiones legales existentes en la materia, de forma que la utilización exclusiva de los mismos se ajuste al régimen especial de concesiones y autorizaciones sobre el dominio público regulado en la Ley del Patrimonio del Estado».

Finalmente, la Dirección General de Tráfico, aceptando nuestras tesis, acata el recordatorio de deberes legales en los siguientes términos:

«Esa institución considera en los diferentes escritos remitidos a esta dirección general con anterioridad al recordatorio ahora formulado, que la utilización de un despacho en determinadas Jefaturas de Tráfico por parte del Colegio Oficial de Gestores Administrativos para la recogida, preparación y posterior entrega de documentaciones de matriculación a los gestores administrativos, constituye una cesión de uso de un bien de dominio público de forma privada, especial y con carácter exclusivo por parte de un colectivo profesional, en este caso el Colegio Oficial de Gestores Administrativos, excluyendo a los demás particulares usuarios del servicio público que prestan las jefaturas de tráfico el uso del mismo, y que por ello exigirá un título jurídico habilitante, es decir, una previa autorización o concesión administrativa de las previstas en los artículos 126 de la Ley del Patrimonio del Estado y 227 a 229 del Reglamento del Patrimonio del Estado.

No obstante lo anterior, esta dirección general ha venido manteniendo que la utilización del referido despacho más que una cesión de uso exclusivo a un determinado colectivo, constituye una cuestión de funcionamiento interno y de organización de las funciones a desarrollar por los servicios periféricos de la Jefatura Central de Tráfico, decisión que arranca en algunas jefaturas provinciales del año 1978, como en el caso de La Coruña, y que ha dado unos resultados muy satisfactorios no sólo a la hora de agilizar y simplificar el trabajo en las propias Jefaturas, sino también y principalmente, en la prestación del servicio a los propios particulares que presentan sus solicitudes individualmente a través de ventanilla y obtienen resueltos los trámites en un tiempo inferior al necesario con anterioridad a la implantación de este sistema.

A pesar de lo anteriormente expuesto esta dirección general acata el recordatorio formulado por esa institución y en consecuencia le comunica que se van a iniciar las gestiones oportunas ante el propio Colegio Oficial de Gestores Administrativos para poner en su conocimiento la nueva situación administrativa en que se desarrollará a partir de este momento la utilización por su parte de los despachos en diferentes unidades de los servicios periféricos, al someter la misma al régimen de autorización o concesión administrativa regulado en el artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado, y correspondientes del Reglamento del Patrimonio que lo desarrollan, y en caso de respuesta afirmativa se tramitará la oportuna autorización en las condiciones que el Ministerio del Interior determine, previo informe del Ministerio de Hacienda, y en caso contrario se procederá al desalojo de los mencionados despachos.»

2.2. *Seguridad ciudadana*

Como ya quedó reflejado en el informe del año anterior, a lo largo del presente año han sido constantes las quejas recibidas en las que los ciudadanos plantean situaciones de inseguridad ciudadana, motivadas fundamentalmente por los problemas relacionados con las drogas.

Esta institución ha venido dirigiéndose a los organismos pertinentes en solicitud de información, en primer lugar con el fin de constatar la veracidad de las afirmaciones contenidas

en los escritos de queja, y en segundo lugar, en cuanto a las medidas que se están tomando por parte de la autoridades competentes, para paliar situaciones que están motivando un grave deterioro de la convivencia ciudadana.

En la queja 9406796 un vecino de la localidad madrileña de Móstoles planteaba la situación de inseguridad que vivían, tanto él como todos los vecinos de la zona, motivado, al parecer, por la actuación de dos vecinos, presuntos traficantes de droga. Refería, en último lugar, que el portal de su domicilio frecuentemente era ocupado por jóvenes drogadictos, que ocasionan graves problemas.

Admitida la queja a trámite, recientemente la Delegación del Gobierno en Madrid ha informado que la comisaría de Móstoles, con fecha 3 de mayo del presente año, remitió denuncia al juzgado de instrucción de guardia dando cuenta del posible tráfico de estupefacientes que se producía en la mencionada vivienda. Por parte de los funcionarios actuantes se comprobó que efectivamente las personas que allí habitaban habían sido detenidas en multitud de ocasiones por diversos delitos. Tras el seguimiento efectuado se comprobó que han abandonado la vivienda trasladándose a otra situada en otra zona de la misma localidad y siguiendo sujetos a investigación policial.

En la queja 9403380 compareció ante esta institución un senador por Córdoba, exponiendo la situación de deterioro que se vivía en las barriadas de Córdoba denominadas «Las Moreras» y «Las Palmeras», situación que se había agravado considerablemente en los últimos tiempos debido fundamentalmente al tráfico de drogas, sin que al parecer, se haya tomado ninguna medida por parte de las autoridades competentes.

En la contestación remitida por la Administración se especifican las diversas medidas adoptadas a fin de paliar los problemas derivados de la inseguridad ciudadana que se produce en la zona.

En la queja 9409908 el interesado participaba que mientras sus padres se encontraban en el salón de su vivienda, se produjo un disparo procedente de la urbanización que está situada enfrente de su domicilio, a consecuencia del cual se produjeron dos orificios en el ventanal de la citada estancia, sin que afortunadamente se causaran daños personales.

Del mismo modo exponía el interesado que, avisada la policía nacional, un miembro de la misma se personó en la vivienda e indicó que al no encontrarse en el lugar ni casquillo ni proyectil no se podía iniciar ningún tipo de investigación.

En el informe remitido se pone de relieve que, personados agentes del Cuerpo Nacional de Policía en el domicilio del interesado, indicaron al compareciente la conveniencia de formular la correspondiente denuncia, remitida al Juzgado de Instrucción de Guardia de Majadahonda, practicándose, como consecuencia de esta actuación las correspondientes investigaciones para el esclarecimiento de los hechos.

En la queja 9411849 esta institución tuvo conocimiento, a través de distintos medios, de las denuncias formuladas por varios vecinos de una urbanización situada entre los municipios de Rivas-Vaciamadrid y Madrid, sobre los robos que se venían produciendo, sin que, a juicio de los denunciantes, hubiese una respuesta policial efectiva, a consecuencia de la no asunción de competencias por parte de los responsables policiales locales de los dos ayuntamientos.

Asimismo en la queja se planteaba la falta de una respuesta por parte de los responsables policiales de la comisaría de San Blas de Madrid, basándose, igualmente, en la falta de competencia por la ubicación de la urbanización.

En la información facilitada por el Ayuntamiento de Madrid, se pone de relieve que, por parte de la policía municipal, se ha procedido a nombrar un servicio de vigilancia esporádico, durante los tres turnos, manifestando los vecinos de la zona haber cesado en la actualidad los

robos que se venían produciendo en los pisos bajos de la urbanización, indicando que en todo caso se continuará vigilando la zona, siempre que la necesidades del servicio lo permitan.

Comparecieron igualmente varios vecinos residentes en los aledaños de la plaza Doctor Gila de Segovia denunciando el deterioro de la zona motivado, al parecer, por la gran cantidad de jóvenes que se reúnen en los bares de la zona los fines de semana, consumiendo de forma incontrolada, a su juicio, grandes cantidades de alcohol. A pesar de haberlo denunciado en reiteradas ocasiones, no han recibido respuesta de los organismos competentes. Se está a la espera de recibir el informe solicitado (queja 9414136).

2.3. *Indemnización a víctimas del terrorismo*

Como se ha puesto de relieve en otros informes, siguen siendo escasas las quejas que tienen como común denominador esta cuestión.

Así en la queja 9319156, reflejada en el informe del año anterior, se exponía la situación planteada por los herederos de una persona, víctima de un atentado terrorista a los que, por diversos motivos, no se les había satisfecho cantidad indemnizatoria alguna.

Iniciada la investigación pertinente se deduce que la actuación de la Administración se sometió estrictamente a la legislación vigente por lo que se procede al cierre de la queja.

Por último reseñar la queja 9405988 en la que el compareciente participaba que, como consecuencia de un atentado terrorista sufrió graves lesiones por las que se acordó su paso a la situación de retirado por inutilidad física en acto de servicio, derivado todo ello del atentado terrorista. Posteriormente solicitó se le ampliara la pensión con la Medalla de Sufrimiento por la Patria siendo denegada su petición.

Planteado el oportuno recurso de reposición en la fecha de dirigirse a esta institución no había sido resuelto, siendo admitida la queja a trámite en cuanto al deber de la Administración de contestar a las reclamaciones que se le formulen.

El Ministerio de Defensa ha informado a esta institución que había sido desestimado el recurso interpuesto por el compareciente, remitiéndose el expediente administrativo a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ante el requerimiento efectuado por la misma.

2.4. *Servicio de documentación*

A pesar de haberse reducido sustancialmente el número de quejas relacionadas con el documento nacional de identidad, nuevamente este año han continuado planteándose problemas generales en esta materia, fundamentalmente referidos al retraso en la obtención y renovación de este documento.

A este respecto conviene resaltar las quejas 9400990 y 9407916, en las que los comparecientes exponían las dificultades que venían padeciendo como consecuencia de que su número de documento nacional de identidad era idéntico al de otra persona. Así en la queja 9407916 la compareciente manifestaba que venía sufriendo multitud de trastornos por cuanto que su número de documento nacional de identidad coincidía con el de otra persona. Puesta en contacto con la Jefatura Superior de Policía de Toledo, provincia donde residía, le habían manifestado no poder hacer nada para corregir el error existente.

Admitida a trámite la queja y solicitado el informe preceptivo, el Ministerio de Justicia e Interior ha informado que, efectivamente, dicho número correspondía al documento de otra persona, y ello podía deberse al procedimiento manual con el que antiguamente se elaboraba el documento. El Servicio de Documento Nacional de Identidad, en consecuencia, se había puesto en contacto con la interesada con el fin de subsanar el error existente, comunicándose igualmente tal circunstancia a las dependencias que pudieran resultar interesadas.

Otro grupo numeroso de quejas hace referencia a la dificultad con la que se han topado distintos ciudadanos cuando por motivo de una pérdida, robo o extravío de su documento nacional de identidad se han visto en la necesidad de solicitar la expedición de uno nuevo, así las quejas 9412355, 9411834 y 9400181.

En la primera de ellas el compareciente manifestaba que en septiembre del año en curso acudió a la comisaría de Chamartín, en Madrid, para denunciar la sustracción de toda su documentación. A pesar de su insistencia no se le había entregado ningún resguardo que acreditase la circunstancia de que estaba tramitando su documento nacional de identidad.

Admitida a trámite la queja se está a la espera de recibir la pertinente contestación.

Como consecuencia de la queja 9411834 en la que un ciudadano nos manifestaba su disconformidad con los tiempos medios de duración en la tramitación del documento nacional de identidad como consecuencia de pérdida o sustracción, el Ministerio de Justicia e Interior en su contestación ha informado a esta institución que, con carácter general, el tiempo medio de tramitación del documento nacional de identidad se encuentra en torno a veinticinco días, incluido el plazo de la entrega del mismo al titular; no obstante, se hace constar que cuando la renovación se efectúa como consecuencia de una sustracción, el tiempo de tramitación no suele ser inferior a cuarenta y cinco días ya que se requiere mayores comprobaciones.

Dentro de este apartado conviene hacer especial mención a la queja 9402622, en la que la compareciente ponía en conocimiento de esta institución que como consecuencia de haber expirado la validez de su documento nacional de identidad solicitó la renovación del mismo en la comisaría de la Estrella, en Madrid, siendo denegada la misma, indicándosele que deberían modificar su segundo apellido para que cupiese en el nuevo formato diseñado por ese departamento. Ante su negativa los servicios competentes comenzaron a exigirle documentación complementaria no contemplada en la legislación vigente.

A pesar de ello fue cumplimentando todo lo que se le requirió, informándosele nuevamente de la necesidad de modificar su segundo apellido, ya que el mismo constaba de treinta y cuatro dígitos, no admitiéndose más de treinta. Contra dicha resolución presentó el oportuno recurso sin que hasta la fecha de dirigirse a esta institución se hubiese resuelto.

Admitida la queja a trámite, a la vista del contenido del informe remitido por el Ministerio de Justicia e Interior, se valoró la oportunidad de formular la siguiente recomendación:

«Que tanto en el caso de... como el de aquellas otras personas cuyo nombre y dos apellidos excedan de los treinta dígitos que actualmente se autorizan para la concesión del documento nacional de identidad, se proceda, con carácter de urgencia, a la concesión del DNI que puedan solicitar por primera vez, o renovación, sin que el actual programa informático creado para la concesión de este documento, por una falta de previsión en su elaboración, suponga una merma de los derechos que tanto la Constitución como las leyes les otorga.»

Recientemente se ha recibido la contestación del Ministerio de Justicia e Interior en el que se participa que después de haber estudiado el problema planteado se le ha dado una solución,

habilitando en la tarjeta documento dos líneas para cada nombre y apellido, en lugar de la línea única existente.

En la queja 9400733 la interesada exponía que no se había procedido a la renovación de su documento nacional de identidad provisional al entenderse que no residía en Melilla de forma continuada, indicando igualmente que todos sus hijos tenían la nacionalidad española y que al no renovársele su documento no podía percibir la pensión de viudedad que le correspondía tras el fallecimiento de su esposo, ni en consecuencia acceder como pensionista a la asistencia sanitaria.

Admitida a trámite la queja recientemente se ha informado, entre otras cuestiones, que el motivo último por el que no se ha renovado el documento provisional, se basa en la denegación de la nacionalidad española por insuficiencia de residencia legal. Del contenido de este informe se ha dado traslado a la persona compareciente en cumplimiento de la legislación vigente, informándosele, no obstante, en el sentido de que podría instar nuevamente la concesión de la nacionalidad española si en los últimos años había sido poseedora del correspondiente permiso de residencia, procediéndose al cierre de la queja.

A través de la queja 9414673, compareció un ciudadano residente en Pamplona exponiendo, entre otras cuestiones, su disconformidad con el hecho de que su documento nacional de identidad no apareciese íntegramente escrito en euskera.

Tras un detenido examen de las precisiones contenidas, esta institución ha entendido que en el caso planteado no se observa una actuación de la Administración que legitime la intervención del Defensor del Pueblo; no obstante se ha informado al interesado que el documento nacional de identidad al tratarse de un documento con validez en todo el territorio nacional, no sólo en el País Vasco, su expedición en castellano, lengua oficial del Estado, se adecua a lo previsto en la normativa reguladora de este documento, y en concreto con lo establecido en el artículo 1 del Real Decreto 1245/1985, de 17 de julio, por el que se modifica y completa la normativa reguladora del documento nacional de identidad, en relación con el artículo 6 de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, del Parlamento Vasco, de Normalización del uso del euskera, y con el artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin que ello suponga un menoscabo con las otras lenguas oficiales que coexisten en las distintas comunidades autónomas.

2.5. *Otras actividades su jetas a control gubernativo*

2.5.1. *Cierre de establecimientos públicos*

En la queja 9213897, se investigó el cierre de un local por la Delegación del Gobierno de Madrid, del que era accionista el promovente de la queja, por carecer, al parecer, de licencia de apertura, y ejecutarse el precintado del local en el mismo acto de notificación, y sin dar ocasión al cumplimiento voluntario de la orden de cierre.

Una vez iniciada la investigación y teniendo en cuenta el contenido de los informes remitidos por la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid, se formuló un recordatorio de deberes legales en el sentido del deber legal que compete a esa delegación de gobierno de acordar el cierre de establecimientos como sanción prevista en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, únicamente cuando de la actuación de los expedientes sancionadores se desprendan elementos constitutivos de un tipo de los previstos en dicha ley, sin que puedan ser fundamento de la sanción consideraciones generales que en ningún caso se encuentran previstos en la aludida norma.

La Delegación de Gobierno en Madrid, ha contestado admitiendo el recordatorio aludido.

En la queja 9405613, el compareciente indicaba que había sido denunciado por la Delegación del Gobierno en Aragón, por un supuesto delito de tráfico de estupefacientes en un establecimiento de su propiedad situado en Zaragoza, siendo sancionado con el cierre de su local por un plazo de diez meses. Posteriormente el interesado interpuso el correspondiente pliego de descargo al que no había recibido contestación.

Admitida a trámite la queja en cuanto a la obligación por parte de la Administración de resolver de forma expresa sobre las peticiones que se le formulen, conforme al artículo 89.4 de la Ley 30/1992, se le solicitó el informe preceptivo del Ministerio de Justicia e Interior.

Recientemente se ha puesto en conocimiento de esta institución que el recurso presentado por el interesado había sido resuelto.

En la queja 9403898 el compareciente manifestaba que, al amparo de lo previsto en la Ley 1/1992, se le había incoado un expediente sancionador por encontrarse el local que regentaba abierto fuera de las horas permitidas.

Continuaba relatando que, junto con el escrito de alegaciones, aportó las declaraciones juradas de varios testigos que desvirtuaban las afirmaciones vertidas en el expediente sancionador, y a pesar de ello le había sido confirmada la sanción.

Admitida a trámite la queja en el informe del Ministerio de Justicia e Interior, se hace constar, entre otras cuestiones, que el expediente sancionador se incoó, en virtud de una denuncia del Ayuntamiento de Cambre (La Coruña), por encontrarse abierto al público, fuera de las horas habilitadas, el establecimiento que regenta el interesado. Este presentó escrito de alegaciones negando los hechos, solicitando en el mismo se llamara a los testigos, no obstante al considerarse prueba suficiente la declaración jurada, se entendió que no procedía ratificar la declaración. Sin embargo dicha prueba no desvirtuó los hechos denunciados, por cuanto estos fueron ratificados por los agentes denunciantes, conforme establece la legislación vigente.

A la vista del contenido del informe remitido se ha procedido al cierre de la queja.

2.5.2. *Protección de animales*

Señalar por último la queja 9405001, por la que se dirigió a esta institución un ciudadano participando que, en mayo de 1993, dirigió un escrito al Gobierno Civil de Tarragona, en el que exponía su disconformidad con la aplicación de la Ley 3/1988, de 4 de marzo, sobre Protección de Animales, en las fiestas que se celebran en la localidad tarraconense de Alcanar, denominadas popularmente «Bou Embolat».

Continuaba relatando que dicho gobierno civil le informó que la denuncia no era de su competencia, por lo que daban traslado del expediente al departamento de Gobernación de la Generalidad de Cataluña, órgano competente, y que, a la fecha de dirigirse a esta institución, no había contestado a las peticiones formuladas en sus escritos.

Admitida a trámite la queja, en cuanto al deber de la Administración de contestar a las reclamaciones que se le formulen, y dirigido escrito al departamento de Gobernación de la Generalidad de Cataluña, recientemente dicho organismo ha informado, entre otras cuestiones, que se han contestado a los escritos del interesado.

Por último ponían en conocimiento de esta institución que en mayo de 1993 el Ayuntamiento de Alcanar solicitó autorización para la celebración del «corre-bous», en diversas

fechas de mes de mayo del citado año, adjuntando toda la documentación requerida reglamentariamente.

Del contenido del informe remitido se ha dado traslado al interesado.

2.5.3. *Juego*

Dentro de este apartado cabe señalar la queja 9405693 en la que el compareciente participaba que en marzo de 1992, efectuó una reclamación ante la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad Valenciana, por un incidente acaecido en una sala de bingo, situada en la localidad valenciana de Puerto de Sagunto. Continuaba manifestando que, a pesar de las solicitudes de información efectuadas a la citada consejería, así como a la Comisión Nacional del Juego, no se le había informado sobre el trámite dado a su solicitud.

Admitida a trámite la queja, en el informe remitido por la citada consejería se ha participado que la reclamación fue resuelta en mayo de 1992, a favor del interesado, no pudiéndose notificar la misma, al parecer, por resultar devuelta por el servicio de correos la notificación efectuada, y no constando otro domicilio, se procedió al archivo.

En la queja 9411146, la compareciente exponía que en agosto del presente año acudió, junto con su hijo, que sufre una minusvalía, a un bingo situado en la localidad alicantina de Calpe, impidiéndoseles la entrada, indicando que no podía entrar en el local por ser su hijo deficiente mental.

Admitida la queja a trámite y solicitado informe del Ministerio de Justicia e Interior, se está a la espera de la oportuna contestación.

2.5.4. *Tenencia de armas*

En la queja 9317554 se habían formulado tres recomendaciones al Ministerio de Justicia e Interior en relación a la adopción de medidas para que los documentos utilizados por la Administración en la tramitación de expedientes relativos al reglamento de armas reuniesen los requisitos legales oportunos, y, en concreto, evitasen citar preceptos derogados por el nuevo Reglamento de Armas.

Asimismo se recomendó el que se dictasen instrucciones precisas a las intervenciones de armas para exigir a los establecimientos abiertos al público, en los que se venden armas blancas que por sus características no deben ser de uso por particulares con arreglo al vigente reglamento, a fin de que se advirtiera a los interesados que no pueden ser portadas por los mismos de forma libre.

Por último se recomendaba igualmente que se extremasen las medidas de vigilancia por parte de la Guardia Civil para que no se vendiesen libremente, en establecimientos abiertos al público, armas blancas que puedan ser consideradas prohibidas por el reglamento.

Se ha concluido esta queja al haber remitido el Ministerio de Justicia e Interior un acuerdo de la Comisión Interministerial Permanente de Armas y Explosivos en los siguientes términos:

> «Comunicar a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior la conveniencia de emitir Circular a los gobiernos civiles para que en la tramitación de los expedientes sancionadores relativos a armas se haga mención de los preceptos del reglamento vigente, y no a los del reglamento derogado.

— Sugerir a la Dirección General de la Guardia Civil que se dicten las instrucciones oportunas a las intervenciones de armas para que extremen las medidas de vigilancia respecto a los establecimientos que vendan armas blancas que puedan ser consideradas prohibidas.»

La queja 9319348 permanece abierta, al haber solicitado al Ministerio de Justicia e Interior conocer si, de conformidad con el artículo 106 del vigente Reglamento de Armas, la fábrica que expidió como prueba documental una certificación manifestando que todos sus productos fabricados son conformes a la normativa en vigor sobre armas, ha procedido a comunicar a la Guardia Civil los tipos y características de las armas que fabrica y qué inspección ha efectuado la Guardia Civil respecto al proceso de fabricación.

Esta solicitud de información se ha promovido al haberse advertido una cierta contradicción entre el hecho de la aludida certificación y la contestación dada por el Ministerio de Justicia e Interior, declarando irrelevante tal certificación a efectos de valorar la misma como prueba documental en el expediente sancionador origen de esta queja.

En la queja 9318886, se ha sugerido al Ministerio de Justicia e Interior que se proceda a la revisión de oficio del expediente sancionador, de conformidad con lo previsto en el artículo 65.1 .*b)* de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras un detenido análisis de toda la documentación obrante en el expediente y la posible vulneración del principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 de nuestra Constitución.

En la contestación facilitada por el Ministerio de Justicia e Interior no se acepta la sugerencia formulada por esta institución, aun cuando de las consideraciones que se vierten en el informe no se desvirtúan los argumentos en los que se basaba la sugerencia aludida.

En consecuencia, al cierre de este informe se está valorando la oportunidad de requerir al Ministerio de Justicia e Interior para que dé una contestación más fundamentada respecto a su negativa a aceptar la sugerencia de revisión de oficio del expediente sancionador objeto de investigación en esta queja.

Durante este año se han recibido un número aproximado de 300 quejas mostrando su disconformidad con el artículo 104 del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, que establece que los mayores de setenta años deben renovar sus licencias de armas cada dos años, por los gastos que tienen que efectuar cuando a otras personas este requisito les afecta cada cinco años.

En este sentido, el artículo 97 del citado Reglamento, establece la necesidad de aportar, entre otros documentos, un informe de las aptitudes psicofísicas que supone por término medio un desembolso de 7.000 pesetas. La admisión de estas quejas ante el Ministerio de Justicia e Interior se ha hecho tomando en consideración que parece razonable la circunstancia que, al igual que sucede con los certificados exigidos para renovar el permiso de conducir, exista una tarifa diferente para aquellas personas a las que se les imponga la obligación de efectuar la renovación anual o bianualmente.

En una primera contestación el Ministerio de Justicia e Interior no dio una respuesta directa a la petición hecha por esta institución, indicando que por Orden del Ministerio de la Presidencia de 20 de junio de 1994, se había introducido por primera vez, por lo que se refiere a las tarifas aplicables para el reconocimiento y emisión de los informes de aptitud para la tenencia y uso de

armas, una rebaja en las mismas aplicable a las renovaciones y autorizaciones cuyos titulares hayan cumplido setenta años de edad.

Valorando muy positivamente esta iniciativa, no obstante se ha formulado una recomendación del siguiente tenor:

«Que en las tarifas aplicables por el reconocimiento y emisión de los informes de aptitud para la tenencia y uso de armas, que deban efectuarse bianualmente, se aplique también una tarifa reducida, al igual que viene establecida para las revisiones obligatorias de los mayores de setenta años, reducción que debería fijarse en un porcentaje proporcional con las ya establecidas para las revisiones anuales.»

Esta recomendación se ha hecho por entender que la obligación que impone el artículo 104 del Real Decreto 137/1993, sin aplicarse a su vez una reducción en las tarifas, podría crear una situación de desigualdad no objetiva, proporcionada ni razonable con otro tipo de tarifas aplicable a la renovación de permisos y en función de la cadencia de las renovaciones y de la edad de los interesados.

En la queja 9401662 se puso de relieve ante el Ministerio de Justicia e Interior el peligro que podía suponer la venta libre de armas de fogueo dado que para su adquisición tan sólo se exige la presentación del documento nacional de identidad.

En la solicitud de información se pedía conocer si estaba previsto algún tipo de control o registro con respecto a la adquisición de este tipo de armas.

En la contestación facilitada por el Ministerio de Justicia e Interior se señala, que habida cuenta la posible confusión, en la terminología popular, respecto a los términos «armas de fogueo» y «armas detonadoras», la Comisión Interministerial Permanente de Armas y Explosivos acordó en abril de 1994 lo siguiente:

> «El vigente Reglamento de Armas no exige ningún documento para la posesión de las armas de la categoría 7.ª.6 al considerarlas poco peligrosas, no estimando necesario legalizar su uso con la obtención de algún tipo de permiso. No obstante, tanto para adquirirlas, como para su uso y tenencia, habrá de tenerse en cuenta lo previsto al respecto por los artículos 54.5, 146.1 y 2 del Reglamento.
>
> Por tanto, el tipo de control o registro que se efectúa con respecto a la adquisición de este tipo de armas, siempre bajo el supuesto de que se refiera a las armas detonadoras, es el previsto, tanto en el artículo 54.5 del Reglamento de Armas, que exige no sólo la presentación del Documento Nacional de Identidad, sino que además se consignen sus datos en el libro del registro del establecimiento vendedor, como en el artículo 8.1 que faculta a la Intervención de Armas de la Guardia Civil para proceder a inspeccionar cuantas veces lo considere preciso y sin necesidad de previo aviso a dichos establecimientos.»

En la queja 9404711 se investigaba la posible situación de indefensión de una persona en relación a un expediente sancionador por posesión de un arma prohibida al alegar que la notificación del trámite de audiencia le fue hecha personalmente en su domicilio, pero que, sin embargo, la notificación de la resolución administrativa se efectuó a través del Boletín Oficial de la provincia, a pesar de que en ningún momento se ausentó de su residencia habitual cuya dirección conocía la Administración.

En la contestación facilitada por el Ministerio de Justicia e Interior se indica que se ha revocado la resolución recaída en el expediente al haber comprobado determinadas

irregularidades formales en el mismo por aplicación del artículo 43.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En la queja 9402851 se planteó ante la Administración, el hecho de que en las resoluciones de expedientes por posesión de armas prohibidas no se valore suficientemente el animus del sancionado y su pleno conocimiento de la comisión de la infracción.

En el caso en concreto se ponía de relieve la actitud de la persona sancionada que portaba un bastón con estoque adquirido en Marrakech, con la única finalidad de posesión como ornamento y recuerdo de su viaje a Marruecos, sin que en ningún momento tuviese intención de ocultamiento del objeto como parecía probarlo el hecho de depositar el bastón en el detector de metales del aeropuerto de Barajas.

Se ha concluido esta queja, si bien no se comparte el criterio sustentado por el Ministerio de Justicia e Interior que simplemente ha considerado el hecho de que el interesado se encontraba en posesión del arma prohibida, olvidando en todo momento las circunstancias concurrentes en el caso y sin valorar suficientemente a juicio de esta institución, las pruebas y alegaciones formuladas por el interesado.

En la queja 9415016 se han investigado las posibles irregularidades en la tramitación de un expediente sancionador por infracción del Reglamento de Armas.

Permanece abierta la investigación al haberse formulado al Gobierno Civil de Tenerife varias consideraciones en relación a las posibles irregularidades advertidas tras el estudio de la documentación remitida por el compareciente y el expediente disciplinario enviado por el Gobierno Civil. Las aludidas irregularidades hacen referencia al principio de legalidad, tipicidad y prescripción de las infracciones, así como a las garantías en general del procedimiento de acuerdo con lo establecido en los artículos 127, 129 y 132 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

En el informe presentado a las Cortes Generales en 1993, esta institución puso de relieve que existía una falta de previsión normativa respecto a aquellos supuestos de profesionales de las Fuerzas Armadas a los que se les declaraba formalmente fuera de servicio, por pérdida de aptitudes psicofísicas, sin que ello conlleve la retirada del arma reglamentaria.

En la queja 9412985 y 34 más, han comparecido ante esta institución, diversos jefes y oficiales del Ejército en situación de retirados.

En sus escritos señalaban que con motivo de pasar la reglamentaria revista de armas se les indicó que, de acuerdo con el nuevo Reglamento de Armas de 29 de enero de 1993, debían hacer entrega de su arma reglamentaria o bien enajenarla, ya que, por no encontrarse en servicio activo ni en situación de disponible, no podían seguir portándola.

Del mismo modo exponían todos ellos que se estaba produciendo un agravio comparativo, toda vez que no se privaba de este derecho a los generales de la misma edad y promoción.

A la vista de estos antecedentes, esta institución ha valorado la conveniencia de solicitar al Ministerio de Defensa información sobre los siguientes extremos:

1. Si efectivamente a aquellos que ostentan el empleo de general y que son de la misma edad y promoción que los interesados, no se les exige la entrega del arma reglamentaria frente al resto de los jefes y oficiales en situación de retirados, que se ven compelidos a ello o a su enajenación cuando acuden a efectuar la correspondiente revista.

2. Si, por el contrario, tales excepciones están haciendo referencia a alguna de las recogidas expresamente en el artículo 114.2 del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas.

En el momento de cierre del presente informe se está a la espera de la preceptiva respuesta.

En la queja 9405567 el compareciente mostraba su disconformidad con el artículo 104 del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprobaba el Reglamento de Armas, en cuanto establece que los mayores de sesenta años debían renovar sus licencias cada dos años, con los consiguientes gastos que esto conlleva, siendo lo normal que dicha renovación se efectuase cada cinco años.

En el informe remitido por el Ministerio de Justicia e Interior se afirmaba que, por una modificación efectuada el 20 de junio de 1994, se había introducido por primera vez una rebaja aplicable a las renovaciones y autorizaciones para aquellos titulares que hubieran cumplido setenta años.

No obstante lo anterior, entendió esta institución que la obligación que impone el artículo 104 del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, de proceder a la revisión de las licencias de armas bianualmente a los mayores de sesenta años, sin aplicarles, a su vez una reducción en las tarifas, podría conculcar el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución española.

Por todo ello, se valoró la conveniencia de formular al Ministerio de Justicia e Interior la siguiente recomendación:

«Que en las tarifas aplicables por el reconocimiento y emisión de los informes de aptitud para la tenencia y uso de armas, que deban efectuarse bianualmente, se aplique también una tarifa reducida, al igual que viene establecida para las revisiones obligatorias de los mayores de setenta años, reducción que debería fijarse en un porcentaje proporcional con las ya establecidas para las revisiones anuales.»

Por haber remitido la presente recomendación a finales de 1994 en el momento del cierre del presente informe aún no se ha recibido la preceptiva respuesta.

3. ADMINISTRACION MILITAR

3.1. *Servicio militar*

3.1.1. *Consideraciones generales*

A raíz de la entrada en vigor del nuevo Reglamento del Servicio Militar, numerosos ciudadanos se han dirigido a esta institución, tanto por escrito como telefónicamente, a los meros efectos de obtener información de carácter general en relación con el cumplimiento del servicio militar.

En estos casos, la institución del Defensor del Pueblo ha procedido a facilitar la información solicitada, o en otro caso, les ha remitido al teléfono de atención al soldado, de reciente creación, y que depende del Ministerio de Defensa.

Se ha advertido una falta de información en los soldados de reemplazo respecto a las prórrogas, exenciones, suspensiones, aplazamientos, etc., así como una relativa confusión respecto a la información que se les facilita, lo que se traduce en la práctica en el desconocimiento de la vía más adecuada y acertada en la que orientar su solicitud.

El resultado, en muchos casos, es que teniendo como intención solicitar una exención, se les concede una prórroga, o viceversa, siendo el motivo de su solicitud una prórroga, el resultado es la obtención de una suspensión de incorporación a filas.

No hay que olvidar que según el «momento» en el que el joven se dirige a la Administración militar, antes o después de su incorporación, corresponde la aplicación de un reglamento distinto, bien el de Reclutamiento bien el del Servicio Militar, y ambos textos normativos, a su vez, regulan distintas soluciones para cada supuesto. Este amplio y complejo sistema jurídico creado para regular todos los aspectos del servicio militar obligan, en muchas ocasiones, a un esfuerzo de interpretación de quienes quieren hacer uso de estos textos normativos para obtener aquellos beneficios que se contemplan en los mismos.

La conclusión es la necesidad de articular un mecanismo de información cuyo punto de referencia debe ser, ante todo, el de facilitar el acceso a todos los derechos contemplados en estos textos a quienes se aproximan al servicio militar, evitándose con ello las situaciones de confusión que en la actualidad se producen.

Por otro lado, se ha advertido, igualmente, la falta de un criterio claro o una línea de actuación uniforme en las resoluciones, ya que en casos casi idénticos, se dan soluciones distintas; sirva de ejemplo que para atender necesidades familiares unas veces se conceden suspensiones de incorporación, otras, prórrogas de primera clase, y otras exenciones, aun a pesar de que las situaciones de hecho eran muy similares en los tres supuestos. Parece, pues, necesario que la Administración militar trate de ser más concreta respecto a los criterios a seguir en a resolución de las solicitudes que se formulan a este respecto.

3.1.2. *Proceso de asignación de destinos*

La respuesta de la Administración militar en este caso ha sido especialmente positiva, en cuanto que se han incorporado a la práctica del proceso de asignación de destinos todas las recomendaciones que esta institución formuló en 1993.

No obstante, se han recibido las siguientes quejas en relación a este punto:

A. En la queja 9400532 el compareciente manifestó que en la solicitud que dirigió al Ministerio de Defensa con motivo del proceso de la oferta de plazas para la prestación del servicio militar, interesó en primer lugar una plaza de enfermería al acreditar su condición de licenciado en medicina, habiéndosele concedido, en cambio, la plaza de cocinero que solicitó en último lugar.

Del mismo modo expuso que esta plaza de enfermería no había sido cubierta y que, a pesar de haberla solicitado, no le había sido concedida aduciéndose que la plaza en la que actualmente prestaba sus servicios era la que le había correspondido con arreglo a la oferta de plazas, por lo que no se podía acceder a su cambio de destino.

Esta institución, en atención a las particularidades del caso, se dirigió a ese departamento y solicitó información sobre los motivos que impedían acceder a lo solicitado y si, en supuestos como el presente, no estaba autorizado el jefe de unidad para realizar estos cambios, aun cuando la competencia exclusiva la ostenta la Dirección General del Servicio Militar.

El Ministerio de Defensa informó que, en casos excepcionales y debidamente justificados, el jefe de la unidad podía solicitar a la Dirección General del Servicio Militar la anulación de la plaza concedida de la oferta anual, siempre que se hubiera comprobado que el solicitante no reunía los requisitos imprescindibles para desempeñar la actividad asignada. En estos casos el soldado o marinero puede permanecer en dicha unidad o ser trasladado a otra de la misma demarcación territorial, en función de las necesidades operativas y teniendo en cuenta las preferencias manifestadas por el interesado.

Respecto al compareciente se manifestó que se había tramitado su solicitud de anulación de la plaza y que se había acordado su pase al destino adscrito a la enfermería de la unidad.

B. En la queja 9409415 el interesado puso de manifiesto que debía cumplir su servicio militar en la Academia General Militar de Zaragoza, en donde, a los pocos días de su incorporación, se les impartió una charla por el equipo de captación del Segundo Tercio, en la que tras la proyección de películas y diversas explicaciones se les requirió para incorporarse a la Legión.

Según acreditó el compareciente mediante la oportuna documentación, sufría un proceso de inadaptación en su nuevo destino que le había obligado a solicitar la renuncia ante el Ministerio de Defensa, dándose la circunstancia, según exponía el promovente en su queja, que había encontrado entre sus mandos reticencias a la hora de cursar su petición de renuncia y, en concreto, había sido advertido sobre posibles sanciones disciplinarias si cursaba la aludida petición.

Esta institución se dirigió al citado departamento poniendo de relieve que consideraba necesario que la voluntariedad de quienes se incorporaban a la Legión fuera consecuencia de una decisión meditada y desprovista de las influencias ambientales que empujan, dada la juventud de estos voluntarios, a comprometerse sin valorar todos los elementos y consecuencias que ello supone, fundamentalmente la duración de los compromisos.

Por ello se interesaba conocer la resolución que, en última instancia, se había adoptado en relación con la petición formulada por el interesado para que fuera rescindido su compromiso de incorporación a la Legión, a fin de poder continuar prestando su servicio militar en la unidad que le había correspondido en la correspondiente oferta de plazas.

El Ministerio de Defensa comunicó que se habían iniciado los trámites para rescindir su compromiso y concederle destino en la Academia General Militar de Zaragoza.

C. En la queja 9403482 el promovente partipaba que, a pesar de haber sido declarado apto en agosto de 1993, no fue incluido en la relación nominal de mozos a sortear para la asignación de destinos del reemplazo de 1994, debido, al parecer, a un error informático, lo que le estaba ocasionando graves perjuicios personales y laborales, toda vez que ignoraba cuándo y dónde habría de cumplir su servicio militar.

Recibida contestación del Ministerio de Defensa, éste expuso que, efectivamente, se había producido un error informático como consecuencia de la transferencia de datos del antiguo sistema (SISMI) al nuevo (SISEM), pero que detectado el mismo, la Secretaría de Estado de Administración Militar había asignado al interesado, mediante la correspondiente resolución, destino en la demarcación territorial Pirenaica Oriental de acuerdo con las preferencias manifestadas.

D. En la queja 9415036, el interesado participaba que debido a un fallo administrativo relacionado con los programas informáticos, no se le incluyó en el sorteo de noviembre de 1993, motivo por el cual tampoco lo fue en el reemplazo de 1994.

Del mismo modo exponía que le habían manifestado que, debido a que había sido un error de la propia Administración, se tendría en consideración y sería destinado a Madrid, cuando lo cierto es que fue destinado a Badajoz.

Solicitada información al Ministerio de Defensa en el momento del cierre de este informe se está a la espera de la oportuna contestación.

E. En la queja 9400810 el compareciente manifestó que en 1992 alegó el padecimiento de una enfermedad que podía ser causa de exención del servicio militar, no obstante lo cual, y tras pasar los oportunos reconocimientos médicos los servicios del Hospital Militar d San Carlos en San Fernando (Cádiz) le declararon apto.

A pesar de dicho certificado médico de aptitud y del deseo del compareciente de realizar su servicio militar, sus datos no fueron introducidos en la asignación de destinos para el reemplazo de 1994 puesto que en los datos informáticos pertinentes constaba en situación de revision médica periódica.

Solicitada información al Ministerio de Defensa el citado departamento comunicó que, a consecuencia del cambio de sistema informático efectuado en la Dirección General del Servicio Militar en el mes de julio de 1993, al proceder al trasvase de la información de uno a otro sistema, se originó un error informático a consecuencia del cual no fue incluido en el sorteo para el reemplazo de 1994.

Subsanado dicho error se le asignó al interesado la Zona Marítima del Estrecho de la Armada con incorporación para el mes de noviembre.

3.1.3. *Reconocimientos médicos*

A. En la queja 9320381 el compareciente exponía que, como consecuencia de unos dolores que le impedían realizar cualquier esfuerzo físico, fue sometido a diversas pruebas médicas. Posteriormente se le envió a su domicilio, donde, al parecer, resultaron infructuosas todas las gestiones realizadas ante el Gobierno Militar de León tendentes a que se le entregasen los resultados de dichas pruebas, por lo que estaba pendiente de someterse a un tratamiento médico a la espera de que se le proporcionara la documentación referida.

Habiendo interesado en su día esta institución al Ministerio de Defensa información sobre los motivos que habían impedido que se le hubiera proporcionado al interesado el resultado de su reconocimiento médico y cuál era su situación militar, el citado departamento manifestó que el compareciente se encontraba exento del servicio militar.

No obstante lo cual, y puesto que no se había contestado a la primera de las cuestiones planteadas, se volvió a solicitar informe ampliatorio del anterior.

En el presente año, el Ministerio de Defensa ha hecho constar que en el Hospital Militar de Melilla, donde el interesado había sido atendido, no existía constancia de solicitud alguna presentada por el compareciente en el sentido de que le fueran entregados los informes médicos de las pruebas realizadas, y, de cualquier modo, ha remitido copia de toda la historia clínica del interesado.

B. En la queja 9404075 el interesado sostenía que a consecuencia del resultado de unos análisis de orina que se le habían practicado en el centro de instrucción de reclutas, se le indicó que debía dejar el destino que venía ocupando, Compañía de Transportes, pasando a incorporarse al de cocinas, toda vez que en dicho análisis se había detectado indicio de consumo de sustancias estupefacientes.

Según el compareciente a pesar de haber solicitado un nuevo análisis contradictorio éste no se le había realizado.

Solicitado el preceptivo informe al Ministerio de Defensa, dicho departamento remitió la siguiente contestación que por su interés general esta institución estima oportuno reproducir en su integridad:

«El día 30 de noviembre de 1993, siguiendo la normativa vigente, se recogieron las muestras de orina del personal del R/93-4.º con el fin de proceder posteriormente al canje del permiso de conducir civil por el militar, remitiéndose el mismo día al Hospital Militar de Zaragoza. Entre las muestras de orina se encontraba la del compareciente.

El día 11 de enero de 1994, la Sección Delegada de Conducción y Seguridad Vial remitió a la unidad los resultados de los análisis de dichas muestras ordenando que no se tramitara el canje de los permisos de conducir al personal cuyo análisis resultara positivo. En la relación figuraba como positivo a cannabis el compareciente.

En la unidad no consta con exactitud la fecha en la que el compareciente solicitó el contra análisis, pues lo hizo de forma verbal ante los mandos de la compañía, al serle comunicado que no podía hacérsele el canje del permiso, lo que debió suceder sobre el día 20 de enero de 1994.

El contra análisis no se realizó porque no podía efectuarse sobre la misma muestra de orina que, por falta de espacio, fue destruida por el Hospital Militar y realizarlo sobre una nueva muestra no tenía objeto ya que, al haber transcurrido dos meses desde el primer análisis, no aportaría prueba alguna sobre la probabilidad de un posible error. Todas estas circunstancias fueron puestas en conocimiento del interesado.

No es habitual recoger dos muestras de orina en prevención de casos similares al presente ya que no ha habido reclamaciones de este tipo. No obstante, a partir de esta reclamación, los servicios sanitarios del Centro proceden a tomar dos muestras de orina a cada soldado, remitiendo una al Hospital Militar y reservando otra para posibles reclamaciones.»

3.1.4. *Accidentes y fallecimientos durante el servicio militar*

3.1.4.1. *Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores*

En la queja 9318562 la compareciente informaba que su hermano, soldado recién incorporado a filas, se encontraba ingresado en el Hospital Naval del Mediterráneo en Cartagena (Murcia) en unas condiciones que hacían aconsejable su traslado a otro centro hospitalario más próximo a su domicilio familiar.

De la documentación que fue facilitada por la persona compareciente, se desprendía que el interesado se encontraba en una situación normal con anterioridad a su incorporación a filas, por lo que, a tenor de lo preceptuado en el Real Decreto 1234/1990, esta institución estimó oportuno sugerir al Ministerio de Defensa la incoación de un expediente de inutilidad física en acto de servicio, puesto que dicho real decreto no supedita su inicio a la existencia previa de un accidente, sino que la propia petición del interesado dirigida a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa puede ser suficiente para la incoación del mismo.

En la contestación remitida por ese departamento se indicó que el expediente se había remitido a la Dirección General del Servicio Militar al objeto de que se iniciara expediente de inutilidad física del interesado.

3.1.4.2. *Investigaciones iniciadas durante 1994*

A. En la queja 9414729, el interesado manifestaba que en enero de 1990 sufrió un accidente mientras prestaba su servicio militar, a consecuencia del cual sufrió unas lesiones que le impiden desarrollar con normalidad su vida laboral, y por las que no cobra indemnización ni pensión alguna.

Se ha solicitado información al Ministerio de Defensa sobre si se instruyó en su día el correspondiente expediente de inutilidad física al amparo de lo dispuesto en la legislación vigente en el momento en el que se produjeron los hechos.

Al cierre de este informe no se ha recibido contestación.

B. En la queja 9400659, al igual que en la anterior, el compareciente sostiene que a consecuencia de las lesiones sufridas durante la prestación de su servicio militar, se incoó en 1991 el correspondiente expediente de inutilidad física, sin que hasta la fecha haya recibido notificación alguna respecto a su finalización.

Solicitada información al Ministerio de Defensa, recientemente se nos ha comunicado que dicho expediente se encuentra pendiente del reconocimiento médico oportuno, por lo que esta institución ha solicitado a dicho departamento nos mantenga informados de la resolución final que se adopte.

C. En la queja número 9410103 el interesado nos participaba que a los siete meses de estar prestando su servicio militar tuvo que ser ingresado en el Hospital Naval del Mediterráneo aquejado de hepatitis por lo que fue sometido con carácter urgente a un trasplante hepático en el Hospital Clínico y Provincial de Barcelona.

Según el interesado el Ministerio de Defensa no le ha declarado inútil físico en acto de servicio, a pesar de lo cual viene recibiendo asistencia médica y medicamentos a través de la Comandancia de Marina.

Esta institución valoró la oportunidad de dirigirse al Ministerio de Defensa a los efectos de que informara si el tratamiento médico que hasta el momento venía disfrutando el interesado se le había concedido con carácter vitalicio y en base a qué concepto, toda vez que dicho departamento mantenía que la enfermedad padecida no había sido adquirida en acto de servicio.

D. En la queja 9415419 el interesado manifestaba que, mientras prestaba su servicio militar sufrió un esguince y que a pesar de que en repetidas ocasiones se le indicó que debía guardar reposo, estas observaciones no fueron respetadas en su unidad de destino.

Igualmente exponía que a un mes y once días de licenciarse, y seis meses después de haberse producido la lesión que le había tenido casi incapacitado durante toda la prestación de su servicio militar, el comandante médico que le atendió le aconsejó que se sometiera a una intervención quirúrgica.

Esta institución se ha dirigido al Ministerio de Defensa solicitando remita información, entre otros extremos, sobre la situación en la que ha estado prestando su servicio militar el interesado desde que se produjo la lesión a consecuencia de la cual debe ser sometido, seis meses después, a intervención quirúrgica. Se está a la espera de la preceptiva contestación.

E. A través de la queja 9411666 acudió a esta institución el padre de un cabo primero que falleció en la Base Aérea Militar de Son San Juan (Mallorca) en extrañas circunstancias.

Según el compareciente, transcurridos dos meses desde la muerte de su hijo, permanecía sin conocer cómo sucedieron los hechos, ya que el Ministerio de Defensa no le brindó explicación alguna, limitándose a comunicarle la noticia del fallecimiento.

En la contestación facilitada por el Ministerio de Defensa se señala que el compareciente ha sido informado de los motivos que ocasionaron la tardanza en encontrar el cuerpo de su hijo, debido a que el hecho sucedió de noche y se encontraba en un lugar apartado del extenso perímetro de la base aérea.

Asimismo, se señala en el informe que al encontrarse sometidos a investigación estos hechos, tanto por el Juzgado de Instrucción número 3 de Palma de Mallorca, como por el Juzgado Togado Militar Territorial número 19 de la misma ciudad, se indicó al interesado la posibilidad de personarse en las actuaciones si así lo estimaba oportuno.

F. En la queja 9405856, los comparecientes, padres de un joven que falleció en 1988 mientras prestaba su servicio militar, denunciaban que, a pesar del tiempo transcurrido, aún no se había resuelto ninguno de los expedientes que se iniciaron como consecuencia del luctuoso suceso.

En la contestación del Ministerio de Defensa se recogía la denegación a los padres de la pensión solicitada al no quedar acreditada la dependencia de éstos respecto de su hijo.

No obstante, ese departamento informaba igualmente que se está tramitando una indemnización de dos millones de pesetas a la que sí tienen derecho, según lo dispuesto en la Ley 3 1/1990, de 27 de diciembre, y que estará resuelta en breve plazo.

Por último, ha señalado que el expediente de responsabilidad patrimonial se encuentra en trámite, pendiente de practicarse diversas diligencias solicitadas por la Asesoría Jurídica General.

En relación con este punto, esta institución se ha dirigido nuevamente al Ministerio de Defensa solicitando remita informe sobre las diligencias que fueron solicitadas por dicha asesoría jurídica, organismos a los que iban dirigidas y fechas de las mismas, para, en su caso, llevar a cabo las investigaciones oportunas que permitan remover los obstáculos que impiden la resolución del expediente iniciado en 1991.

3.1.5. *Visitas a unidades y centros disciplinarios*

Entre las visitas que el Defensor del Pueblo ha efectuado en 1994 a instalaciones militares, merece especial mención la realizada al establecimiento penitenciario militar de "La Isleta" en Las Palmas de Gran Canaria (queja 9405504).

En relación con las instalaciones de dicho centro penitenciario, se pudo constatar que éste constaba de varios módulos independientes, uno para la tropa, otro para suboficiales y un tercero para oficiales, con una capacidad para 180 internos y un número total de 60 celdas, de las cuales 22 son individuales, 16 de tres personas y 22 de cinco personas.

Las celdas individuales, en el caso de la tropa, son suficientemente espaciosas y cuentan con el mobiliario imprescindible para poder desarrollar vida cotidiana en su interior, e incluso, alguna de ellas cuentan con televisión, adquirida por los propios internos.

En el módulo de suboficiales y oficiales no existen celdas, sino habitaciones individuales por lo que, en principio, los que las ocupan pueden desplazarse libremente por las instalaciones.

El centro penitenciario cuenta igualmente con todo tipo de servicios: cocina, biblioteca, cantina, capilla, gabinete psicológico, enfermería, sala de televisión, gimnasio y zona común polideportiva en la que se pueden desarrollar, entre otras, las siguientes actividades: tenis, balonmano, baloncesto, ping-pong, billar, por lo que puede afirmarse que las instalaciones están en perfecto estado y son inmejorables.

No obstante, se detectó que la sala de gimnasia se encontraba cerrada, por lo que no se hacía uso de la misma, y que el módulo destinado a la tropa, al contrario de lo que sucedía en el de suboficiales y oficiales, no estaba dotado correctamente de una zona o sala de visitas en la que el interno pudiera mantener contacto físico con sus familiares y con sus esposas o compañeras, puesto que, aunque es cierto que este espacio existe, está inutilizado, ya que carece del mobiliario adecuado, a excepción del baño, que se encuentra completamente dotado y en perfectas condiciones. El director del establecimiento penitenciario manifestó que el mobiliario se encontraba guardado en espera de que algún interno solicitara hacer uso de la citada sala de visitas, y que mientras tanto la que se empleaba era la que existe para entrevistarse con los abogados.

En el momento de efectuarse la visita se encontraban ingresados en el centro un total de 22 internos, de los cuales, 15 estaban en situación de prisión preventiva, y 7 cumpliendo condena.

La mayoría de los mismos eran tropa, un total de 16, y el resto, 6, ostentaba el empleo de suboficiales. El módulo afecto a los oficiales se encontraba en ese momento desocupado.

En su casi totalidad eran procedentes de la isla de Gran Canaria, o bien de la península pero cumpliendo su servicio militar en el Tercio, sito en el archipiélago.

Un total de 35 personas, un psicólogo, dos administrativos, dos limpiadoras, cinco personas encargadas del mantenimiento, un conductor mecánico, dos cocineros y veintidós celadores constituían el cuadro numérico del personal que presta sus servicios en la penitenciaría.

Los representantes de la institución pudieron comprobar la eficacia y el buen hacer de la psicóloga del centro, aunque se constató que venía asumiendo funciones que no le correspondían, ya que en alguna ocasión ejercía de asistente social y en otras se había encargado de la alfabetización de los internos.

Tras la visita a las instalaciones, se comunicó a los internos la presencia de los asesores del Defensor del Pueblo en el centro y se les manifestó la posibilidad que tenían de comunicarles, de forma individual y privada, cualquier queja que pudieran tener al respecto del trato recibido, así como de cualquier otro asunto relativo a sus causas que quisieran manifestar.

Como consecuencia de la visita se formularon las siguientes observaciones de carácter general:

a) Entre los internos existía una desinformación de cuáles eran sus derechos más inmediatos al ingresar en prisión. Del mismo modo, y sobre todo en relación con la tropa, ignoraban que tenían derecho a entrevistarse en privado con sus familiares y elevar dicha solicitud al director de la prisión, que, no obstante, podría denegarlo por razones de higiene. Hay que constatar, sin embargo, que aquellos internos que ostentaban la categoría de suboficial sí venían disfrutando de la posibilidad de que sus familias les visitasen privadamente.

b) Las instalaciones, por el contrario, estaban en perfecto estado y eran inmejorables, salvo la inexistencia de una sala de visitas en el ala de tropa acondicionada para poder efectuar las comunicaciones especiales a las que hace referencia el reglamento y al hecho de que se encontrase cerrada la sala de gimnasia.

c) En relación con el régimen interior, se comprobó:

— Que los internos pasaban mucho tiempo dentro de sus celdas y que no existían suficientes actividades ocupacionales. En este sentido, el coronel director manifestó que estaba en trámites de contratar unos cursos que se impartirían en la prisión, con el fin último no sólo de paliar esta situación, sino de ofrecerles la posibilidad de obtener así una cualificación profesional, pero que

existían varios problemas: por un lado, el de localizar unos cursos de capacitación o aptitud que se adaptasen al bajo nivel cultural de los presos, por otro, que se necesitaban, para poder impartirlos, un mínimo de 15 personas, y en último lugar que cualquier curso de formación profesional comprendía un período de duración superior a tres meses, tiempo máximo en el que se podía encontrar un interno en prisión preventiva.

— Que, al parecer, con carácter general sólo se accedía a las solicitudes de comunicaciones especiales con familiares o allegados íntimos, si se trataba del cónyuge o bien si se aportaba certificado de convivencia en los supuestos de personas con la que se encontrase ligado por una relación de análoga afectividad. Aunque, como se ha mencionado con anterioridad, los internos desconocían la posibilidad que tenían de solicitar dichas comunicaciones.

d) En todos los casos se pudo constatar por las preguntas efectuadas a los internos que el trato recibido por parte de los funcionarios de la prisión era correcto en todo momento y, en este sentido, no se recibió queja alguna.

En el informe remitido por el Ministerio de Defensa se señala la adopción de aquellas medidas tendentes a paliar aquellas deficiencias advertidas, tanto en lo relativo a las instalaciones del centro como a la aplicación del reglamento penitenciario militar.

3.1.6. *Prórrogas y exenciones*

3.1.6.1. *Incorporaciones*

A. En la queja 9401803 el interesado manifestó que el 15 de febrero de 1994 debía efectuar su incorporación al servicio militar, a pesar de que con fecha 15 de marzo de 1993 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, había dictado auto por el que se acordaba la paralización de dicha incorporación, siendo confirmado tal auto por la misma sala el 13 de julio de 1993.

A la vista de estos antecedentes esta institución se dirigió al Ministerio de Defensa solicitándole diera cumplimiento al citado auto.

En respuesta a esta petición el Ministerio informó que, efectivamente, se había procedido a suspender la incorporación del interesado.

B. En la queja 9404900, el interesado participaba que en 1992 solicitó prórroga por estudios, habiendo advertido que se hallaba inscrito con dos fechas de nacimiento distintas, poniendo de relieve en su centro de reclutamiento en Madrid tal extremo y manifestándosele que sería oportunamente solucionado.

No obstante, recibió en su domicilio una notificación del centro de reclutamiento advirtiéndole que se le había incoado un expediente de declaración de prófugo aun a pesar de que se encontraba disfrutando de la prórroga por estudios solicitada y que le había sido concedida.

En la información facilitada por el Ministerio de Defensa se indicaba que el compareciente fue alistado por la Junta Municipal de Retiro en dos años distintos al existir un error administrativo en el padrón municipal ya que el mismo individuo figuraba inscrito con dos fechas de nacimiento distintas. En el caso concreto del alistamiento para el servicio militar del año 1991, fue incluido de oficio por la mencionada junta, y a esta causa obedecía el hecho de que se le

hubiese incoado el expediente por incumplimiento de obligaciones militares que quedó anulado, una vez verificado que se trataba de la misma persona.

3.1.6.2. *Prórrogas*

A. En la queja 9415211 el compareciente refería que en abril de 1994 solicitó información en el Centro Provincial de Reclutamiento de su ciudad, Córdoba, respecto a la solicitud de una prórroga por sostenimiento familiar, habiéndosele indicado en el aludido centro que esperase hasta el mes de octubre para formular su solicitud.

Según señalaba el compareciente, cuando en el mes de octubre acudió a su centro de reclutamiento le indicaron que ya era imposible admitir tal solicitud puesto que debía haberse cursado con anterioridad, por lo que entraría en el proceso de asignación de destinos de 1994.

Al admitir a trámite esta queja se solicitó al Ministerio de Defensa una investigación respecto a la denuncia formulada por el compareciente, en relación a la errónea información facilitada en su centro de reclutamiento, y, en cualquier caso, informase sobre qué medidas se podían adoptar para paliar los efectos negativos que para la familia del interesado podía tener su incorporación a filas.

A la hora del cierre de este informe se está a la espera de la contestación.

B. Por otro lado, en las quejas número 9401460, 9405615, los interesados, casados y padres de familia cuyos ingresos eran los únicos del núcleo familiar, solicitaron al Ministerio de Defensa se les concediera prórroga de sexta clase, alegando para ello que su incorporación al servicio militar ocasionaría un grave perjuicio a su familia.

En ambas ocasiones dicho departamento denegó la prorroga solicitada alegando que la misma está limitada a retrasar la incorporación únicamente hasta el año en que se cumplían los veintisiete años de edad, por lo que canalizó las peticiones a través del artículo 127.2 del Reglamento de Reclutamiento, que recoge la posibilidad de conceder suspensión de incorporación de uno a dos años a quienes, por circunstancias excepcionales, les produzca un grave perjuicio la incorporación en su reemplazo correspondiente.

3.1.6.3. *Exenciones*

A. En la queja 9402299 el interesado alegó que en fechas anteriores a su incorporación al servicio militar le fue practicada la extirpación de un riñón y que a pesar de dicha afección se le denegó la exención solicitada.

Del mismo modo el compareciente alegaba que, en cualquier caso, al tener a su cargo a su mujer e hija y ser el único sustento familiar su aportación económica, su incorporación al servicio militar les causaría graves perjuicios a él y su familia.

Solicitado al Ministerio de Defensa el informe preceptivo, dicho departamento ha manifestado que el compareciente no ha presentado en su centro de reclutamiento solicitud de exención o aplazamiento por sostenimiento familiar, por lo que no podía entrar a resolver tal petición. Igualmente ha indicado que podía solicitar cambio de demarcación territorial para poder realizar el servicio militar más cerca de su familia.

B. En la queja 9407915 el compareciente manifestó que hacía escasos meses falleció su padre y que tenía a su cargo una hermana inválida y a su madre, enferma de gravedad, por lo que era el único soporte económico de la familia, ya que con la pequeña pensión que cobraba su madre no era posible subsistir.

En atención a estas causas excepcionales de carácter humanitario e irreversibles, debidamente justificadas, solicitó se le concediera la exención del servicio militar por mantener obligaciones familiares de carácter excepcional, solicitud que le fue denegada.

Puesta en contacto esta institución con el citado departamento, interesó de éste que valorara la concurrencia en este supuesto de causas excepcionales de carácter humanitario que pudieran hacerle acreedor de la declaración de exención solicitada. En el informe remitido por el Ministerio de Defensa se señaló que, a falta de un informe complementario, se estaba a la espera de conceder al compareciente prórroga de primera clase, pero no la exención pedida.

C. En la queja 9409617 el interesado manifestó que a pesar de que su padre padecía una enfermedad mental muy grave e irreversible, motivo por el cual cobraba una pensión de invalidez permanente, por lo que su presencia era imprescindible para el desarrollo de la vida familiar, el Ministerio de Defensa no había accedido a su solicitud de exención del servicio militar, aduciendo que no concurrían causas excepcionales de carácter humanitario e irreversible, ya que éstas eran susceptibles de modificarse con el transcurso del tiempo.

En atención a estas circunstancias esta institución se dirigió a dicho departamento requiriéndole información sobre la posibilidad de que, en atención a la documentación aportada por el compareciente, se accediera a la solicitud de exención presentada por motivos excepcionales.

En la contestación facilitada por el Ministerio de Defensa se señala que, habida cuenta que las circunstancias familiares no son irreversibles y por tanto susceptibles de cambio durante el período de tiempo que al interesado le resta hasta cumplir los treinta años de edad, en cuyo momento pasaría a la situación de reserva, es por lo que el interesado podría solicitar aplazamiento de incorporación o suspensión de incorporación atendiendo a las circunstancias excepcionales que concurren en su caso.

3.1.6.4. *Aplazamiento de incorporación*

A. En la queja 9401780 el interesado exponía que tras cumplir seis meses de servicio militar había sido declarado excluido para la realización del mismo y que, posteriormente, a petición propia, se sometió a nuevo reconocimiento médico que finalmente lo declaró apto.

Según sostenía el compareciente su incorporación para realizar los tres meses restantes debía producirse a finales de mayo o a principios de junio de 1994, fechas en las que estaba igualmente convocada la oposición par ingreso en el Cuerpo de la Guardia Civil que el interesado venía preparando, razón esta por la que solicitó se le concediera un aplazamiento en su incorporación hasta el mes de agosto.

En atención a tales circunstancias esta institución solicitó al Ministerio de Defensa que valorara la conveniencia de conceder el aplazamiento solicitado.

En el informe remitido, el citado departamento informó que no se accedía al aplazamiento requerido pero que, sin embargo, el interesado podía solicitar por conducto reglamentario la suspensión de la prestación por motivos excepcionales prevista en el artículo 38 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.

Con anterioridad a dicho informe se recibió en el Defensor del Pueblo nuevo escrito del compareciente en el que ponía de manifiesto que una vez incorporado a su unidad de destino, sus mandos habían accedido a que acudiera a una academia a fin de poder proseguir con sus estudios para acceder a las pruebas de ingreso en la Guardia Civil, por lo que esta institución, con fecha de salida idéntica a la de entrada de la contestación requerida en el escrito inicial, se dirigió de nuevo al Ministerio de Defensa solicitando mantuviera el reemplazo acordado inicialmente.

B. En la queja 9406086 el interesado expuso que en marzo de 1993 se presentó a las pruebas de acceso a la Guardia Civil siendo declarado no apto en la prueba médica, resolución contra la que interpuso el correspondiente recurso no resolviéndose éste en sentido favorable a sus pretensiones hasta diciembre de ese mismo año.

Asimismo manifestó que con anterioridad a diciembre de 1993 se efectuó el sorteo de incorporación a filas correspondiéndole su incorporación el 16 de mayo de 1994, por lo que el día 4 de ese mismo mes dirigió una instancia solicitando que se suspendiera su incorporación hasta noviembre, alegando, además de lo anteriormente apuntado, que en el momento de dicha petición estaba trabajando y que su contrato no finalizaba hasta el 6 de junio.

El Ministerio de Defensa le concedió una suspensión en su incorporación hasta el 19 de junio, pero aún no había dictado resolución definitiva en relación con su aplazamiento hasta el mes de noviembre.

En el informe remitido por dicho ministerio se participaba lo siguiente:

> «Por otra parte no se tiene constancia de que el interesado se encuentre encuadrado en la Guardia Civil o tenga adquirido compromiso para hacerlo al haber sido nombrado alumno por el citado Cuerpo. Caso de que así sea, se le concederá, sin otro trámite que la previa comprobación documental, aplazamiento de incorporación al servicio militar a tenor de lo que dispone el artículo 101 del Reglamento de Reclutamiento, aprobado por Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio; o bien, si se ha incorporado ya, suspensión de la prestación del servicio militar prevista en el artículo 38 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.»

3.1.7. *Régimen disciplinario*

3.1.7.1. *En unidades de las Fuerzas Armadas*

A. En la queja 9400403 compareció un soldado y nos participó que mientras cumplía su servicio militar en el Acuartelamiento «Coronel Galindo», RCAC-3, MONTESA 3, Escuadrón Carros 1 de Ceuta le fueron impuestos dos arrestos, el primero de ellos cuando se encontraba realizando el servicio de vigilancia nocturna en su barracón, impuesto por un suboficial del cuartel, y el segundo de ellos a consecuencia de la reclamación que por estos hechos presentó ante el jefe de su sección.

Esta institución se dirigió al Ministerio de Defensa interesando si en la imposición de los dos arrestos se habían cumplido las garantías formales exigibles en estos casos.

El citado departamento informó, en relación con la última de las sanciones que fue impuesta, lo siguiente:

> «... no por presentar una reclamación, sino por hacerlo sin respetar el conducto reglamentario, con fundamento en el número 12 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/1985. Ambas sanciones se impusieron respetando las formalidades previstas en la citada Ley. El interesado no interpuso recurso alguno».

B. A través de la queja 9415491 han comparecido ante esta institución, individualmente, pero planteando un mismo asunto, quince caballeros legionarios, destinados en el Tercio Gran Capitán Primero de la Legión IBLGMZ Primera Compañía de la Plaza de Melilla.

En su escrito participaban que se encontraban sancionados en su unidad con privación de salida, sin especificar la causa que había originado esta sanción.

Los comparecientes señalaron, al amparo del apartado XIII de las Instrucciones para la aplicación del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, aprobadas por Orden Ministerial 43/1986, de 27 de mayo, que la aludida sanción es una retención que no priva de la libertad personal dentro del acuartelamiento donde se cumple, sin que pueda restringírsele al sancionado el uso de los servicios e instalaciones de acuerdo con su régimen ordinario.

En la queja formulada ante esta institución no se especificaba si la sanción de privación de salida había sido impuesta con carácter colectivo y si no se estaba respetando para su cumplimiento la previsión normativa antes señalada, indicándose, no obstante, que la sanción les estaba suponiendo la realización de trabajos en la compañía y la privación de libertad a los sancionados.

Habida cuenta del número de personas que se dirigieron a la institución planteando un tema alusivo al régimen disciplinario en las Fuerzas Armadas, y en concreto, a las garantías en lo referente al cumplimiento de una sanción, esta institución consideró oportuno solicitar al Ministerio de Defensa un informe respecto a las condiciones y circunstancias que concurrían en el conjunto de los sancionados y, en todo caso, que se promoviese la investigación oportuna para el esclarecimiento de los hechos.

En la contestación facilitada por el Ministerio de Defensa, se señala que «... desconociéndose la identidad de los comparecientes, no es posible concretar las circunstancias de las sanciones ni de su cumplimiento.

No obstante, se significa que esta sanción sólo puede imponerse al personal de tropa de reemplazo y que en la primera Compañía, actualmente se encuentran destinados 36 soldados del segundo reemplazo de 1994 mayoritario de la misma. Durante los siete meses de prestación del servicio militar de estos soldados, se han impuesto 22 sanciones de privación de salida en diferentes fechas y por mandos y motivos diversos. En ningún caso se han impuesto sanciones colectivas y llama la atención el hecho del número de comparecientes que no coincide con el de sancionados durante un mismo período de tiempo.

En cuanto a la ejecución de este tipo de sanciones se observa lo dispuesto en la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, y en la Orden Ministerial 43/1986, de 27 de mayo».

3.1.7.2. *De los voluntarios de la Cruz Roja*

En la queja 9403728 el interesado, que cumplía su servicio militar como voluntario en el puesto de la Cruz Roja de Torrijos (Toledo), señalaba que ha sido objeto de sanción disciplinaria en varias ocasiones, consistente en no poder abandonar el puesto durante veinticuatro horas, aumentándosele esta sanción cada vez que iba a visitarle un compañero, llevándole comida, ropa, etc.

El interesado alegaba que ciertas desavenencias de tipo personal pudieran ser las motivadoras de las sanciones impuestas.

Esta institución se dirigió a Cruz Roja Española solicitando información respecto a las condiciones de prestación del servicio en el citado puesto, así como qué cargo ostentaba la persona responsable en el mismo, dentro de la organización de Cruz Roja, y si tenía atribuciones para la imposición de sanciones a quienes prestan allí servicio.

Dicho organismo comunicó que había iniciado una investigación en torno a los hechos objeto de la queja, comprometiéndose a remitir en breve la información solicitada.

3.1.8. *Condiciones de vida en la prestación*

Este año, a diferencia del año anterior se ha producido un incremento en las quejas que hacen referencia a las condiciones en la que los soldados de reemplazo deben prestar su servicio militar, especialmente en unidades de la Armada, aunque también en lo relativo al socorro de marcha y al régimen de horarios y visitas.

3.1.8.1. *Con carácter general*

A. En la queja 9406669 el interesado participó una serie de irregularidades en relación con las condiciones de habitabilidad del Centro de Instrucción de Marinería en Cartagena y en el Cuartel General de la Zona del Mediterráneo.

El compareciente manifestaba en relación con el Cuartel de Instrucción de Marinería que la capacidad de las instalaciones no se ajustaba a las necesidades reales, lo que junto con ciertas deficiencias de orden material hacía especialmente gravosa la estancia de los militares de reemplazo y del mismo modo destacaba otra serie de irregularidades.

Respecto al Cuartel General igualmente se señalaba la ausencia de instalaciones de recreo y ocio para los marineros y la falta de condiciones higiénicas en general.

Solicitada información sobre tales extremos, en la contestación remitida por el Ministerio de Defensa se ponían de relieve, entre otros extremos, los siguientes:

> «1. El Centro de Instrucción de Marinería dispone de siete dormitorios, seis destinados al alojamiento de las Brigadas en período de instrucción y uno al alojamiento de la Dotación. De los seis destinados al Batallón de Instrucción, cuatro tienen una superficie de 430 m2 y una capacidad de alojamiento de 190 marineros cada uno de ellos, totalizando una superficie de 2362 m2 y una capacidad total de 1.100 marineros.
>
> El mayor contingente de reclutas incorporados por llamamiento ha sido de 719 reclutas, por lo que se ha cubierto solamente el 65 por 100 de la capacidad total de alojamiento.

Estos dormitorios están distribuidos de forma tal, que se le proporciona al recluta la mayor intimidad posible, formándose distintas secciones separadas unas de otras por las taquillas que cada uno de ellos tiene asignada.

Actualmente se dispone de ocho aulas de instrucción con una superficie de 54 m2 y equipadas cada una de ellas con sillas escritorio, pizarra, mesa para el instructor y TV conectada al circuito de CCTV del Cuartel. Otras dos aulas de instrucción con una superficie cada una de ellas de 78 m2 y equipadas con el mismo material que las anteriores.

Además se cuenta con aula de maniobra-armas con una superficie de 150 m2 y una capacidad de 330 sillas, aula de monitores con una superficie de 43 m2 y 45 sillas.

Aula de psicotécnia con una superficie de 30 m2 y 38 sillas y un salón de actos utilizado para clases conjuntas con una superficie de 592 m2 y 594 sillas.

El Cuartel dispone de dos locales destinados a baños y servicio, uno asignado a las Brigadas Pares y otro a las Brigadas Impares y Dotación, cada local tiene una superficie de 360 m2 y está equipado con 84 lavabos con espejo, 62 duchas, 28 WC y 30 urinarios. Los lavabos están adosados unos a otros. Las duchas individuales y separadas por paredes de obra, los urinarios son del tipo de pie y los WC son del tipo taza turca.

Diariamente y dependiendo del número de marineros que utilizan los WC se colocan y reponen los rollos necesarios de papel higiénico para tal fin. Durante el presente año el consumo ha ascendido a un total de 2.801 rollos industriales, por un importe de 448.160 pesetas

La manipulación de los alimentos, en su preparado y cocinado es efectuada por tres maestros de cocina contratados al efecto, contando cada uno de ellos con sus respectivos carnet de Manipulador de Alimentos, auxiliados en las tareas de la cocina por diez marineros de la dotación asignados a la cocina previo reconocimiento médico y concedido el carnet de Manipulador de Alimentos.

Durante el período de instrucción y debido al aumento de comensales, son asignados de la Brigada de guardia diez MPI's para que auxilien en las tareas de limpieza y preparación del comedor, pero nunca en la preparación de las comidas.

A todo el personal destinado en la cocina, maestros y marineros, se les exigen las medidas higiénicas necesarias para poder desempeñar el puesto de trabajo de acuerdo con las normas vigentes por sanidad en general y las particulares de la Armada.

Respecto a las 500 pesetas detraídas de la asignación correspondiente al primer mes del servicio militar, la razón estriba en que a cada recluta, a la llegada al Cuartel se le ofrece una bolsa que contiene unas zapatillas de ducha y un candado de acero para salvaguardar sus efectos personales que no deseen dejar en custodia a su Oficial de Brigada. Este material, al no estar incluido en el que suministra la Hacienda Pública a cada recluta, se le proporciona a través de un comercio local y la compra es absolutamente voluntaria, razón que conocen todos perfectamente. Cuando por circunstancias médicas o sobrevenidas impliquen la exclusión del servicio militar, al abandonar el Cuartel dicho material es recuperado, devolviéndosele al recluta las quinientas pesetas aportadas voluntariamente.

No se tiene constancia de que durante el período de instrucción de obligue a los MPI's a firmar ningún folio en blanco.

Durante el día de su incorporación, informándoles previamente, se les presenta a la firma lo siguiente: La Notificación de Incorporación a las Fuerzas Armadas, el Seguro Colectivo para el personal que presta el Servicio Militar, el enterado de la prohibición de realizar cualquier actividad política o sindical a los componentes de las Fuerzas Armadas y la Ficha de filiación personal actualizada por ellos mismos.

En el apartado de instalaciones de recreo el Cuartel dispone para este cometido con el Hogar del Marinero, Biblioteca, Salas de TV y Patio de Deportes.

El Hogar del Marinero tiene una superficie de 618 m2 con capacidad para 420 marineros, todos sentados, cuenta con 80 mesas de juego de diverso tipo (dominó, ajedrez, damas, etc.), mesa de ping-pong y equipo musical.

La Biblioteca tiene una superficie de 104 m2 con once mesas de lectura y 51 sillas y dispone además de la prensa diaria local y nacional, de 3.588 libros perfectamente clasificados, salas de TV y vídeo. También hay una Sala de TV con una superficie de 114 m2 y con capacidad para 110 marineros.

El Patio de Deportes cuenta con equipación deportiva para la práctica de futbito, baloncesto y pelota.

2. Respecto a las instalaciones de recreo del Cuartel General de la Zona Marítima del Mediterráneo consta de Sala de TV con 16 canales disponibles y juegos; una biblioteca con 923 libros; un bar; y además se pueden usar, con sólo solicitarlo, todas las instalaciones deportivas del Arsenal (piscina climatizada, campos de deporte, etc.).

Los propios marineros eligen la prensa que se compra consistente en tres periódicos diarios y tres revistas semanales.

Respecto a las condiciones higiénicas, se han realizado operaciones de desinsectación y desratización, por la Jefatura de Sanidad, en las siguientes fechas: 3 de mayo y 5 de agosto de 1993, 25 de enero, 15 de junio y 27 de septiembre de 1994.

Igualmente se han practicado reconocimientos a los manipuladores de alimentos los días 4 de marzo, 18 de junio y 14 de octubre de 1993, y 22 de febrero y 3 de noviembre de 1994.

La limpieza la efectúa una empresa privada mediante un contrato de servicios siendo a cargo de la empresa la aportación del material necesario para la limpieza.»

En atención a las quejas recibidas a lo largo de 1994 esta institución considera que debe ser objetivo prioritario seguir insistiendo en corregir y mejorar las condiciones en las que los militares de reemplazo prestan su servicio militar, por lo que se valora conveniente que se refuercen las actuaciones de supervisión en este sentido, no sólo por parte de la propia Administración militar, sino también por parte del Defensor del Pueblo, que de acuerdo con las competencias que constitucionalmente tiene atribuidas podrá efectuar las oportunas inspecciones en aquellos supuestos en los que lo considere preciso.

B. En la queja 9404915 el promovente exponía que en el Acuartelamiento Gran Capitán, en la Compañía de Zapadores del Regimiento de Ingenieros número 8, se rasuraba el pelo a los soldados de reemplazo ayudándose de una navaja, sin que ninguno de los tres peluqueros encargados de esta tarea cambiara la navaja, o la limpiara, entre soldado y soldado.

Solicitada información al Ministerio de Defensa respecto a las medidas adoptadas para evitar la propagación de enfermedades infectocontagiosas, el citado departamento apuntó que en la peluquería de tropa del citado acuartelamiento no se utiliza navaja de corte, sino navajas porta-hojas de afeitar y que éstas se cambian con cada individuo. Del mismo modo adjuntaba las medidas higiénicas preventivas antihepatitis y antisida que fueron publicadas por la Comandancia General y Gobierno Militar de Melilla.

C. En la queja número 9409774, se nos informaba por parte de un miembro de la Banda de Guerra de la Brigada Ligera Aerotransportable, perteneciente a la Compañía del Cuartel General en el Acuartelamiento de Campolongo (Pontevedra), que la citada banda, formada en su totalidad por soldados de reemplazo, se dedicaba, aparte de las actividades que le son propias y tiene

encomendadas dentro del ámbito estrictamente castrense, a efectuar actuaciones, pasacalles y alboradas de carácter extraoficial.

Igualmente manifestaba el interesado que por estas actividades extraoficiales los miembros de la banda no percibían cantidad alguna, a pesar de que, según el compareciente, estos servicios se estaban remunerando en la actualidad, aunque desconocía la cuantía y quién percibía tal cantidad.

Del mismo modo exponía que estas actuaciones se realizan principalmente en la época estival, lo que sumado a los servicios del cuartel inherentes al servicio militar que cumplen, hace que, en muchas ocasiones, no puedan disfrutar de fines de semana y de otro tipo de permisos similares, al margen de la competencia desleal que este tipo de actos suponen para las bandas de música de carácter civil.

De tales hechos se ha dado traslado al Fiscal General del Estado a fin de que investigue su realidad y al Ministerio de Defensa, estando, en el momento de redacción de este informe, a la espera de las respectivas contestaciones.

D. En la queja número 9410047 el interesado que prestaba su servicio militar en la Base Naval de Puntales (Cádiz), Centro de Apoyo Anfibio, manifestó que a pesar de haber solicitado en repetidas ocasiones la concesión de un permiso de carácter extraordinario debido al grave estado de salud en el que se encontraba su padre, acompañando la documentación médica que acreditaba tal extremo y asegurando que el fallecimiento del mismo podía ser inminente dada la entidad de la enfermedad que padecía, se le denegó el mismo en todas las ocasiones.

Finalmente, y tras observarse el estado de angustia en el que se encontraba le fue concedido un permiso de quince días, pero no el de carácter extraordinario solicitado, sino el ordinario de vacaciones advirtiéndole que de este modo consumía las mismas.

El padre del interesado falleció a los pocos días.

En la actualidad se está a la espera del informe preceptivo por parte del Ministerio de Defensa.

E. En la queja número 9411782, el interesado, que prestaba su servicio militar en el Transporte de Ataque «Castilla» en la Base Naval de Rota, solicitó permiso de cuatro días para visitar a su madre que se encontraba ingresada por urgencias a consecuencia de un intento de suicidio.

Ante la negativa de sus mandos a concederle dicho permiso para visitar a su madre decidió efectuar dicha visita aun sin contar con la autorización pertinente, regresando a los cinco días y aportando la documentación que justificaba el ingreso urgente de su madre, a pesar de lo cual fue arrestado por sesenta días.

Esta institución se ha dirigido al Ministerio de Defensa solicitando información sobre los motivos por los que no se concedió el permiso extraordinario solicitado, habida cuenta que el motivo alegado viene expresamente recogido en el artículo 43.1 del Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio.

F. En la queja 9415150 el compareciente, que cumplía su servicio militar en el Grupo Logístico XII de la Brigada Acorazada XII, en el Acuartelamiento «Coronel Moscardó» de El Goloso (Madrid), donde desempeñaba la función de profesor de educación de adultos, alegó una serie de irregularidades en el desempeño de esta actividad, denunciando el trato que un oficial de dicha unidad dispensaba a los soldados bajo su mando.

Solicitada información al Ministerio de Defensa estamos a la espera de la remisión de la preceptiva contestación.

G. En la queja 9403561, iniciada de oficio por esta institución, se solicitó al Ministerio de Defensa información relativa a la veracidad de una noticia aparecida en prensa en la que se sostenía que militares de reemplazo que prestaban su servicio militar en la Base Aérea de Málaga, se dedicaban a realizar actividades que no tenían relación directa con los destinos asignados en la oferta de plazas, siendo alguna de estas actividades sólo de utilidad particular para determinados mandos.

Del informe solicitado a dicho departamento no se desprenden elementos de irregularidad en la actuación de la Administración militar, en relación con los hechos recogidos en la citada queja.

H. A través de la queja 9417802 esta institución ha investigado ciertas irregularidades que se venían produciendo en el cumplimiento del servicio militar de los marineros destinados en la Segunda Compañía de Seguridad de Infantería de Marina de la Estación Naval de la Algameca, en la zona marítima del Mediterráneo, al estar llevando a cabo las labores que correspondían a los infantes de marina a falta de éstos.

Al parecer los marineros adscritos a esta unidad vestían uniformes de infantería de marina para que no se advirtiera que eran marineros puesto que, a pesar de estar prohibido, realizaban guardias de seguridad sin haber sido entrenados en el manejo de armamento, ya que durante el período de instrucción solamente se les impartieron clases de cultura naval, a diferencia de los infantes de marina que sí recibieron la instrucción oportuna.

Del mismo modo en las tarjetas militares de identificación de los marineros, éstos no figuraban como pertenecientes a esta compañía, y, a diferencia de otras unidades de la Armada, en ésta, al contar con poco personal, el régimen de guardias era especialmente penoso, hasta el punto de que los marineros no habían podido dormir sin interrupción ni una sola noche seguida durante sesenta días.

Igualmente se sostenía que se disfrutaba de pocos fines de semana y de casi ningún día entre semana de descanso a pesar de haber realizado los marineros, en algunas ocasiones, hasta cinco días seguidos de guardias.

Según la información a la que tuvo acceso esta institución, algunos marineros padecían depresiones mientras que otros consumían droga a causa de las condiciones en las que debían cumplir su servicio militar.

Al haberse solicitado la oportuna investigación fechas antes de finalizar el presente informe, aún no se ha recibido la preceptiva respuesta del Ministerio de Defensa.

3.1.8.2. *Socorro de marcha. Dietas de viaje*

A. Esta institución ha recibido varias quejas, entre ellas las 9413287 y 9414657 en las que los comparecientes manifiestan que prestaban su servicio militar en la Compañía del Cuartel General de Melilla y que, a pesar del tiempo transcurrido y de haber efectuado las oportunas reclamaciones, aún no había recibido el socorro de marcha, por valor de 4.038 pesetas.

Solicitada la oportuna información al Ministerio de Defensa se está a la espera de la preceptiva contestación.

B. En la queja 943938 el compareciente, que prestaba su servicio militar en Ceuta, manifestó igualmente que a pesar de haberlo solicitado en diversas ocasiones no se le habían abonado las cantidades que le correspondían en concepto de dietas de viaje.

En el informe remitido por el Ministerio de Defensa se indicaba que el cheque nominativo había sido enviado según constaba en los archivos informáticos de la Dirección General del Servicio Militar, por lo que era posible que no hubiese llegado a su destino por un posible extravío, por lo que se había dado la orden al banco para que emitiera un nuevo talón por importe de 4.038 pesetas que sería remitido al domicilio particular del interesado a través de su centro de reclutamiento.

C. En la queja 947900 el interesado exponía que por haber sido declarado excluido temporal se le eximió de la obligación del cumplimiento del servicio militar, motivo por el cual efectuó viaje de regreso a su domicilio, manifestando que el Ministerio de Defensa solamente le había abonado el traslado de Canarias, localidad donde había sido destinado para incorporarse a filas, a Granada, pero que había corrido por su cuenta el desplazamiento de traslado de su unidad al aeropuerto de Canarias y del de Granada a su pueblo, Sorvilón, a más de 100 kilómetros de distancia de esta ciudad.

Recibida contestación del Ministerio de Defensa, ese departamento manifestó que el interesado, una vez ya confeccionadas las listas de embarque y expedidos los correspondientes pasaportes, puso de manifiesto que no era de Granada capital, sino de un pueblo, por lo que se le indicó que la solución sería expedir otro pasaporte que reflejase el trayecto aeropuerto-localidad de destino, pero que este trámite demoraría su partida, por lo que el promovente renunció a dicha posibilidad.

Respecto al traslado de la unidad al aeropuerto de Gando, se indicaba que una vez presentado el importe del billete justificante de haber efectuado tal trayecto la Jefatura de Transporte le abonaría el mismo.

3.1.8.3. *Régimen de horarios y permisos*

A. En la queja 9409066, se ha investigado el horario de verano que rige en el Regimiento Garellano 45 de Munguía (Vizcaya), en donde, según el compareciente, no se disfrutaba ninguna reducción del mismo en comparación con el horario del resto del año, siendo el único cambio apreciable el que las actividades comenzaban y finalizaban media hora antes, pero sin que efectivamente se produjera reducción de jornada.

B. Del mismo modo, en la queja 9411078 se manifestaba por parte del interesado que en el «Acuartelamiento Canarias 50» de Las Palmas de Gran Canaria, el horario de régimen interior se prolongaba por un espacio de doce horas seguidas, de 6:30 a.m. a 18:30 p.m., no disfrutando los militares de reemplazo de la posibilidad de pernoctar fuera de la citada unidad.

En ambos supuestos se ha solicitado al Ministerio de Defensa remita copia del régimen de horarios que dicho departamento ha fijado y al que hace referencia el artículo 32.2 del Real decreto 1410/1994, de 25 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Militar, estando, en el momento de la elaboración de este informe, a la espera de la contestación oficial.

C. En la queja 9413398, iniciada de oficio, el compareciente exponía que los mandos de la unidad donde prestaba su servicio militar (Acuartelamiento Cabo Noval, Noreña, Asturias), le

indicaron que a pesar de que iba a contraer matrimonio en los próximos días, no le correspondía permiso alguno por tal motivo.

Puesta en contacto esta institución con el Ministerio de Defensa, dicho departamento informó que al compareciente se le habían concedido nueve días para contraer matrimonio, a los que sumó cinco de su permiso oficial.

3.1.9. *Reclutamiento*

En la queja 9406940 la compareciente manifestaba que en su opinión, era inconstitucional que la mujer no realizara el servicio militar y exponía, igualmente, que envió al Ayuntamiento de Jerez de La Frontera (Cádiz) el impreso oficial de alistamiento sin que en ningún momento se le hubiera notificado por escrito la inadmisión de la instancia, ni los recursos que cabían contra la misma, ni el plazo, ni órgano ante quien podía interponerlos.

En relación con la primera de sus observaciones, la relativa a la posible inconstitucionalidad del artículo 11.2 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre del Servicio Militar, esta institución le remitió copia del acuerdo adoptado en la Junta de Coordinación y Régimen Interior del Defensor del Pueblo, en el cual se informaba negativamente sobre la petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad que contra dicho precepto había sido solicitado a esta institución en su día.

Es por ello que se comunicó a la interesada que se admitía a trámite su queja únicamente en aquella parte relativa a la obligación de la Administración de resolver de manera expresa las peticiones que se le formulasen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Solicitada información al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, y constatado como cierto el hecho de que a la interesada no se le había remitido copia de la resolución desestimatoria, esta institución dirigió una sugerencia al Ministerio de Defensa en el sentido de que se le notificara la resolución que correspondiese, con indicación de los recursos que contra la misma podía interponer, a los efectos de que la compareciente no viera limitado su acceso a los recursos y por ende su derecho constitucional a obtener la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la Constitución.

Con posterioridad el Ministerio de Defensa informó que, finalmente, se había desestimado en vía administrativa el recurso interpuesto y que se le había notificado a la interesada que contra la misma podía interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses.

3.1.10. *Cambios de llamamiento y de demarcación territorial*

Todas las quejas que este año ha tramitado esta institución en relación con este apartado, se han referido a solicitudes de cambio de demarcación territorial por sostenimiento familiar, observándose que la mayoría de ellas proceden de soldados que cumplían su servicio militar en unidades ubicadas en Ceuta o Melilla y que, inicialmente, el Ministerio de Defensa se ha limitado a contestar a la solicitud planteada denegándola, pero sin indicar a los interesados si la ley recoge otras posibilidades que permitan canalizar las peticiones planteadas, y que, únicamente tras la intervención de esta institución, tal información es facilitada a los comparecientes.

A. De este modo en las quejas 9404336 y 9401904 los interesados nos participaban que les había correspondido en el proceso de asignación de destinos cumplir su servicio militar en la

región militar sur, y más concretamente en destinos ubicados en Ceuta y Melilla, habiendo solicitado, en ambos casos, cambio de destino alegando ser el sostenimiento familiar.

En la primera de estas quejas el interesado aportaba documentación en la que justificaba que todos los miembros de su unidad familiar, compuesta por padres y cuatro hermanos, no percibían ninguna remuneración ni prestación económica alguna, excepto la del interesado, por lo que su colaboración era imprescindible para el sostenimiento familiar.

El Ministerio de Defensa denegó dicho cambio por entender que no concurrían las circunstancias previstas en el apartado 6.° anexo III de la Orden 72/1993, de 6 de julio.

En atención a la documentación aportada por el compareciente de la que parecía desprenderse la concurrencia de circunstancias suficientes que aconsejasen acceder a su petición, esta institución solicitó un informe acerca de los motivos por los que se había denegado el cambio solicitado.

En el informe remitido por el Ministerio de Defensa se participó que la concesión de cambios de demarcación territorial sólo corresponde cuando concurren graves circunstancias sobrevenidas que no puedan ser resueltas mediante la suspensión de la incorporación, por lo que, en el presente supuesto, el citado departamento estimaba que lo que procedía era que el interesado solicitase la referida suspensión por uno o dos años a tenor de lo dispuesto en el artículo 127.2 del Reglamento de Reclutamiento.

B. A través de la queja 9408798 el compareciente, padre de un joven que cumplía su servicio en el Regimiento de Regulares 52, en Melilla, informó que por padecer el síndrome de inmunodeficiencia adquirido se le había concedido la incapacidad laboral transitoria.

Igualmente señalaba que su único hijo solicitó en su día un traslado de Región Militar a la Zona Centro (Madrid), siéndole denegado por el Ministerio de Defensa.

Solicitada información, ese departamento indicó:

> «... el motivo por el que le fue denegado al compareciente en fecha... el cambio de demarcación solicitado fue por no aportar certificado de invalidez de su padre expedido por el INSERSO.
>
> Si como se desprende de la comparecencia, las circunstancias han cambiado, puede solicitar nuevamente el cambio por haberse agravado la enfermedad a través del conducto reglamentario de los mandos de su unidad».

3.1.11. *Cambios de unidad*

A. En la queja 9402326 el interesado señaló que cuando se incorporó al acuartelamiento «Los Rodeos» en La Laguna (Tenerife), alegó que padecía asma y rotura del tabique nasal, por lo que fue clasificado por el correspondiente tribunal médico en el grupo «4G», clasificación que, aunque no supone la exclusión del servicio militar, sí conlleva la posibilidad de ser trasladado a un destino acorde con la enfermedad que se padece.

El compareciente mantenía que a pesar de lo expuesto continuaba prestando su servicio en el acuartelamiento de «Los Rodeos».

Recibido el oportuno informe, el Ministerio de Defensa sostenía que el compareciente nunca había solicitado el cambio a otro destino en el que el clima fuera más beneficioso para su salud, no obstante lo cual, los mandos de su unidad ya habían adoptado medidas para que sus

actividades no afectasen a la enfermedad alegada, tales como ser rebajado de instrucción, de actividades que implicaban la realización de ejercicios físicos fuertes y de servicios nocturnos.

Finalmente participaba dicho departamento que se dispuso el traslado del interesado del acuartelamiento de Los Rodeos (La Laguna) al de Almeyda, en Santa Cruz de Tenerife, por considerar que en este último lugar el clima era más benigno.

B. En la queja 9402503, que se inicia de oficio, la institución del Defensor del Pueblo tuvo conocimiento de que un soldado que estaba prestando su servicio militar en la Compañía de Servicio en el Bruch (Barcelona), había sido incorporado a un grupo de operaciones especiales, al parecer, sin que hubiera manifestado de una forma expresa y voluntaria su aceptación para incorporarse a esta unidad tras varios intentos por parte de sus mandos para que aceptase su incorporación.

Solicitada información sobre tales extremos al Ministerio de Defensa, además de responder a la situación concreta del compareciente, hizo referencia al régimen de provisión de destinos en las unidades de operaciones especiales, que por su importancia se ha considerado conveniente transcribir en su integridad:

> «En relación con la comparecencia efectuada ante esa Institución por..., informo a V.I que en un Grupo de Operaciones Especiales (G.O.E.) la plantilla de Tropa está compuesta, casi exclusivamente, por militares de reemplazo. La voluntariedad no es condición imprescindible, aunque por razones de motivación y eficacia en la instrucción es preferible el personal voluntario. Es preciso tener en cuenta que en estas unidades, tipo batallón, existe una serie de puestos de carácter logístico y burocrático que, necesariamente, deben ser cubiertos y en los que prevalece la aptitud de una determinada profesión o la posesión de determinados conocimientos específicos más que las capacidades exigidas al personal que desarrolla dichos cometidos.
>
> Ante la necesidad de que estas unidades cubran su plantilla, o al menos los puestos imprescindibles, al personal voluntario se le unen aquellos soldados del mismo llamamiento, que destinados en otras unidades, son los más idóneos por sus capacidades psicofísicas y por su aptitud en determinadas profesiones y oficios, imprescindibles para el funcionamiento de la unidad.
>
> Finalizada la selección de todo el personal necesario y una vez incorporado al G.O.E., se les somete a un nuevo reconocimiento médico más exhaustivo y a unas pruebas físicas que sirven de referencia para el inicio de las actividades. Con los soldados que no se han incorporado voluntariamente se mantienen frecuentes contactos personales con la facilidad de mejorar su adaptación y enfocar su futura actividad.
>
> En la actualidad el compareciente realiza el período básico de instrucción con el resto de sus compañeros de llamamiento. El 29 de abril, finalizado el período básico, pasará a integrarse en la Compañía de Plana Mayor y Servicios, donde desempeñará los cometidos de mecánico y almacenista de 2.º Escalón, todo ello de acuerdo con las aptitudes manifestadas por dicho compareciente y que posteriormente se comprobaron.
>
> Por último es necesario señalar que las unidades de operaciones especiales se nutren de militares de reemplazo para cubrir la mayor parte de su plantilla a los que en ningún caso se hace firmar, voluntarios o no, un compromiso o contrato como sucede en la Legión o Brigada Paracaidista.»

C. En la queja 9404876 compareció el cuñado de dos jóvenes, hermanos entre sí, que estaban realizando el servicio militar uno de ellos en las Fuerzas Móviles Helitransportadas de Colmenar Viejo en Madrid y el otro en Sant Clement de Sasebas, Gerona, interesando si tenían derecho a prestarlo en la misma unidad.

Asimismo, uno de los hermanos venía observando desde su incorporación al servicio militar un estado emocional claramente descompensado.

Puestos en contacto con el Ministerio de Defensa, éste informó que según disponían las normas para la asignación de destinos al reemplazo de 1994 en el anexo III apartado 6.2, los hermanos pertenecientes al mismo reemplazo, previa solicitud de cambio, podrían realizar el servicio militar en la misma demarcación territorial.

D. En la queja 9415406 el promovente nos participaba que le había sido asignada en la oferta de plazas correspondiente a 1994 la Zona Militar del Estrecho, por lo que realizó su período de instrucción en San Fernando (Cádiz).

El compareciente señalaba igualmente que su domicilio se encuentra en Tenerife y que, antes de incorporarse a realizar el período de instrucción, se le había informado que posteriormente sería destinado a Las Palmas, por lo que en principio no realizó ninguna petición formal para poder prestar el resto de su servicio militar en esa isla.

Esta institución estimó que en el presente supuesto cabría atender a la petición de cambio de destino solicitada por el compareciente, toda vez que en el proceso de asignación de destinos los residentes de las circunscripciones de Ceuta, Melilla, Islas Canarias y Baleares, tienen preferencia, en todo caso, para poder cumplir su servicio militar en las mismas, por lo que se dirigió al Ministerio de Defensa interesándose en estos términos.

En el momento del cierre del presente informe se estaba a la espera de la contestación.

3.2. *Relaciones de las Fuerzas Armadas con los ciudadanos*

A. En la queja 9408073 el compareciente manifestaba que en 1985 el pesquero del que era propietario fue abordado por un patrullero de la Armada, causándole una vía de agua que determinó finalmente su hundimiento, motivo por el cual el 19 de febrero de 1987 el Consejo de Guerra de Oficiales Generales en San Fernando (Cádiz) dictó sentencia en la que condenó al teniente de navío del Cuerpo General de la Armada (que en el momento de los hechos era el oficial responsable de la maniobra), como responsable de un delito de abordaje por imprudencia, al abono de las correspondientes responsabilidades civiles, que ascendían a un valor superior a cinco millones de pesetas y fijó que del pago de dichas cantidades respondería el Estado como responsable civil subsidiario.

Del mismo modo indicaba que transcurridos ocho años desde que se produjeron los hechos aún no había percibido dicha cantidad y que el Estado tampoco había hecho frente a tal pago como responsable civil subsidiario.

Esta institución se ha dirigido al Ministerio de Defensa solicitando información sobre los términos en los que ese departamento ha procedido a ejecutar la sentencia del Consejo de Guerra de Oficiales de la Armada de 19 de febrero de 1987, estando en el momento del cierre de este informe a la espera de la contestación.

B. En la queja 9405771 el interesado exponía que en 1982 mientras prestaba su servicio militar, se produjo una colisión entre un vehículo particular y el camión militar que conducía en acto de servicio, hechos por los que el Juzgado número 6 de Tarragona condenó solidariamente al causante y al Estado español al pago de una cantidad que ascendía a 267.427 pesetas.

Continuaba exponiendo el interesado que únicamente él había abonado la cuantía arriba apuntada, y a pesar de que en 1992 presentó escrito formulando reclamación previa dirigida al Ministerio de Defensa, en el que se solicitaba que se dictara resolución administrativa por la que se acordara la restitución de todo lo abonado, a la fecha de mayo de 1994 aún no había obtenido respuesta.

Solicitada información al Ministerio de Defensa éste comunicó que en marzo de 1994, y de conformidad con lo previsto en el artículo 140 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ese departamento había remitido el expediente relativo a la reclamación previa a la vía judicial civil formulada por el compareciente, al Servicio Jurídico del Estado.

No obstante, y habida cuenta de que la citada reclamación formulada por el interesado fue elevada al Ministerio de Defensa, el 6 de noviembre de 1992, esta institución valoró la conveniencia de dirigirse nuevamente a dicho departamento para que emitiera informe sobre cuáles han sido los motivos por los que se ha tardado cerca de un año y tres meses en cumplimentar lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que regula, para evacuar dicho trámite, un plazo de quince días.

En el momento de cierre de este informe se está a la espera de la contestación.

C. En la queja 9413686 el compareciente exponía que en 1971 sufrió un accidente a consecuencia de la explosión producida por una granada de mortero en las inmediaciones de Melilla, ciudad en la que residía en aquel momento, que le causó gravísimas lesiones que en su día estuvieron a punto de costarle la vida, y que en la actualidad le colocaban en un grado de discapacidad global del 90 por 100 y de minusvalía del 94 por 100.

Continuaba exponiendo el interesado que en 1992 se dirigió al Ministro de Defensa solicitando la revisión de su caso y que se le informó que se había iniciado el correspondiente expediente administrativo requiriéndole para que presentase determinada documentación acreditativa.

Transcurridos dos años y cuatro meses después de su solicitud inicial, se dirigió al General Jefe de la Región Militar Sur que le informó que, al parecer, su expediente había sido remitido en 1993 a la Subdirección General de Recursos e Información Administrativa del Ministerio de Defensa, subdirección a la que igualmente se dirigió sin haber recibido respuesta alguna.

En concreto se ha solicitado información al Ministerio de Defensa sobre las causas que han motivado la no resolución expresa a la solicitud formulada por el interesado

y el estado en el que se encuentra el expediente, con expresión de los trámites llevados a cabo desde su inicio.

Se está a la espera de la recepción del preceptivo informe.

4. TRIBUTOS

4.1. *Impuesto sobre la renta de las personas físicas*

A lo largo de 1994, se han seguido planteando diversas quejas sobre la aplicación de la Ley 18/1991, de 6 de junio, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Los problemas que han motivado estas quejas (9407133 y 9408377) se refieren a dificultades surgidas en relación con los pagos fraccionados regulados en el artículo 62.1 .a) del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

A este respecto se les ha informado de que el citado artículo en su redacción dada por el artículo 1.3 del Real Decreto 753/1992, de 26 de junio, en concreto, el párrafo relativo al «6 por 100 de los rendimientos netos empresariales o profesionales obtenidos en el penúltimo año anterior al de los pagos fraccionados» ha sido anulado por sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1993, a consecuencia del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el mismo por el Consejo General de la Abogacía Española, por lo que, el Real Decreto 120/1994, de 28 de enero, ha dado nueva redacción a dicho artículo.

Igualmente, se han seguido dirigiendo a esta institución diversos promoventes (quejas 9401209, 9405249, 9408407, 9408585 y 9410710) exponiendo su disconformidad con la regulación del artículo 71.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que contempla que no pueden deducirse de la base imponible del impuesto las anualidades por alimentos en favor de los hijos.

En relación con este asunto, se les ha expresado que, en caso de divorcio, el cónyuge que no tiene la custodia de los hijos deja de formar parte de la unidad familiar, siempre que éstos sean menores de edad, constituyendo de esta manera otra unidad familiar, la integrada por el ex-cónyuge y sus hijos. La consecuencia fiscal de esta situación, es que, efectivamente, como dispone el artículo 71.2 de la citada ley, no se puedan deducir de la base imponible reguladora del impuesto las anualidades por alimentos a favor de los hijos.

Asimismo, entre los problemas planteados, podemos destacar el que afecta al promovente de la queja 9315613 que se dirigió al Defensor del Pueblo, al no haberle aceptado la Administración tributaria la aplicación de la deducción prevista en el artículo 78, cuatro. *b)*, de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y artículo 34 del reglamento del citado impuesto, en la autoliquidación presentada, conjuntamente con su esposa, correspondiente a 1992, por una vivienda adquirida en Málaga para ser utilizada como vivienda habitual cuando cesara en su destino actual en Melilla en donde, por su condición de militar, ocupa una casa perteneciente a la Administración militar. El interesado no tiene ninguna otra vivienda.

Esta institución entendió, una vez estudiada la cuestión planteada, que, de ser ciertos los extremos expuestos por el interesado, le era, efectivamente, de aplicación la deducción prevista en el segundo párrafo del artículo 34 del reglamento del citado impuesto que establece que: «se entenderá que la vivienda no ha constituido la residencia del sujeto pasivo si en el plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras, no ha sido habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio sujeto pasivo, excepto cuando éste disfrute de vivienda habitual por razón de cargo o empleo y la vivienda adquirida no sea objeto de otra utilización, en cuyo caso el plazo antes indicado comenzará a contarse a partir de la fecha del cese».

En consecuencia, nos dirigimos a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Melilla solicitando informe al respecto.

En el informe remitido por dicha delegación se nos indicaba que la deducción precitada no se ajustaba a la situación del promovente, en base a un criterio de interpretación señalado por la Dirección General de Tributos en un supuesto similar, por lo que solicitamos a la citada Dirección General que nos aclarase su criterio sobre la citada excepción prevista en el artículo 34 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Tras diversos contactos, en los que la dirección general nos comunicó que había venido entendiendo que el disfrute de una casa perteneciente a la Administración militar no era motivo suficiente para la aplicación de la excepción prevista en el segundo párrafo del artículo 34 del reglamento, se le manifestó la consideración de esta institución de que la carrera militar goza de tales particularidades que los que la eligen se ven obligados a soportar ciertas servidumbres que son compensadas por la propia Administración. La principal de ellas es la movilidad geográfica que obliga a cambiar de destino, de ciudad y, por tanto, de residencia en múltiples ocasiones, de tal modo que el militar profesional no puede tener una vivienda habitual, sino tantas como destinos tenga a lo largo de su carrera profesional.

Precisamente, por estas circunstancias, la Administración militar ofrece viviendas a los militares profesionales en activo supeditadas al desempeño de los respectivos destinos, cesando esta obligación, y el derecho del militar a exigirla, cuando pasa a situación distinta que la de servicio activo, es decir, cuando pasa a la reserva, o bien se retira, de tal modo que cuando se jubile debe abandonar la vivienda que estuviera ocupando y pasar a ocupar aquella que sea de su exclusiva propiedad y que, por tanto, ha debido adquirir con anterioridad, por lo que no entendemos que se pueda privar al personal militar citado de las medidas tributarias adoptadas para favorecer el acceso a una vivienda en propiedad en igualdad de condiciones con el resto de los ciudadanos entre las que se encuentra la excepción prevista en los repetidamente citados artículos.

La Dirección General de Tributos en uno de los escritos que nos ha remitido mantiene que para acceder a la indicada deducción el disfrute de la vivienda habitual concedida por razón de empleo o cargo debía serlo de forma gratuita y no mediante el abono de un canon mensual, como ocurre en el caso del promovente.

Esta institución recordó a la citada dirección general que, igualmente, el indicado requisito de la gratuidad del disfrute de la vivienda habitual no está previsto ni en el artículo 78, cuatro.b), de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ni en el artículo 34 del reglamento por lo que, de acuerdo con el principio general del derecho consistente en que no resulta posible distinguir donde la ley no distingue, entendemos que el mismo no resulta exigible, en ningún caso.

Por todo ello, y dado que considerábamos que el promovente de esta queja cumplía las exigencias previstas en los artículos precitados para la aplicación de la deducción por la adquisición de vivienda habitual, se solicitó un nuevo informe a la Dirección General de Tributos y se formuló la siguiente recomendación:

«Que se acepte la deducción por adquisición de vivienda habitual cuando el sujeto pasivo cumpla las exigencias previstas en el artículo 78, cuatro *b)*, de la Ley 18/1991, de 6 de junio, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, desarrollado por el artículo 34, dos, del reglamento del citado impuesto, y, concretamente, cuando el sujeto pasivo disfrute de vivienda por razón de cargo o empleo, tanto público como privado, y la vivienda adquirida no sea objeto de otra utilización con anterioridad a la constitución de la misma en vivienda habitual, no exigiéndose que el disfrute de la citada vivienda deba serlo de forma gratuita, al no figurar dicha exigencia ni en la ley ni en el reglamento precitados.»

En el informe remitido por la Dirección General de Tributos se nos reiteran los criterios ya explicados y se expresa que dicho centro directivo ha venido entendiendo que el disfrute de una casa perteneciente a la Administración militar no es motivo suficiente para la aplicación de la excepción del párrafo segundo del artículo 34 del Reglamento del Impuesto, y que esta excepción

únicamente se aplicará, cuando el beneficiario pueda exigir objetivamente, en razón del cargo o empleo desempeñado, la cesión de forma gratuita de la vivienda que corresponda al puesto de trabajo que ejerza y además que la vivienda adquirida no sea objeto de utilización antes de constituir la vivienda habitual del mismo.

En conclusión, la Dirección General de Tributos estima que la situación en la que se encuentran quienes ocupan viviendas militares, como el promovente de esta queja, es de incumplimiento voluntario de la condición relativa al plazo de un año de ocupación, puesto que, si bien dichas viviendas están destinadas, en principio, a ser ocupadas por militares en activo, no ostentan, como ocurre en el caso de los «pabellones de representación» que se ocupan de forma gratuita, «una inherencia al cargo».

Debemos señalar que no consideramos correcta esta argumentación, puesto que el promovente de la queja y otros militares en situación similar a la suya deben residir en la ciudad de su destino, lo que, a nuestro juicio, les impide habitar de forma permanente la nueva vivienda para la que se solicita la aplicación de lo previsto en las repetidamente citadas normas.

Finalmente, aunque la dirección general reconoce que el requisito de la gratuidad no se encuentra expresamente contemplado en el artículo 34 del reglamento afirma que, a su juicio, aparece implícita en dicho precepto la interpretación que sostiene, toda vez que la relación directa entre el puesto de trabajo desempeñado y la vivienda que corresponda a ese puesto de trabajo, es decir, la inherencia al cargo o empleo desempeñado de la vivienda habitual ocupada por razón del mismo hace difícil pensar que se exija contraprestación, lo que todavía resulta más incomprensible puesto que se reconoce explícitamente que se está exigiendo un requisito que la norma no contempla.

Con independencia de lo anterior, la citada dirección general nos informa de que «la adopción de un criterio más amplio que el señalado, de forma que quedasen cubiertas todas las situaciones, sin generar agravios de ningún tipo, exigiría la oportuna modificación normativa, toda vez que, en definitiva, la única opción válida consistiría en eliminar la necesidad del requisito consistente en la obligación de ocupar la que será vivienda habitual (y que hoy por hoy no lo es) en un periodo máximo de doce meses desde que fue adquirida o construida. Esto, a su vez, implicaría, necesariamente, la ampliación de la deducción por inversión en vivienda, llevándola a una posición hoy desconocida y que, como también resulta lógico, redundaría negativamente en la recaudación del impuesto, lo cual podría iniciar nuevamente el debate en torno a la permanencia de la deducción».

Por todo ello, concluye que no ha considerado procedente atender el criterio de la recomendación que le había remitido el Defensor del Pueblo, en tanto no se produzca la oportuna modificación normativa.

Dado que esta institución no comparte los argumentos sostenidos por la Dirección General de Tributos nos hemos dirigido al Ministro de Economía y Hacienda para expresarle los extremos expuestos y reiterar nuestra recomendación. Igualmente, se le ha comunicado que, en el caso de que dicha autoridad comparta el criterio mantenido por la Dirección General de Tributos, resultaría necesario, a nuestro juicio, promover una modificación normativa a fin de que se clarifiquen los requisitos necesarios para que resulte de aplicación la deducción prevista en el artículo 78, cuatro. *b),* de la Ley 18/1991, y el artículo 34 del Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas, incluyendo el que se cita de la gratuidad en el disfrute de la vivienda que se habita por razón de empleo público, a fin de evitar que en el futuro se produzcan situaciones injustas, en nuestra opinión, como las que han motivado esta reclamación.

En otra queja (9408828) el interesado expone que, desde hace unos años, viene observando que, en los impresos para la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, la

asignación tributaria consignada sólo consta en el ejemplar destinado a la Administración, sin que quede constancia de la misma en la copia otorgada al contribuyente.

Este año, y al repetirse tal situación, el interesado se puso en contacto con la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid para conocer las razones que justificaban este hecho, pero se le indicó que desconocían estas razones.

Igualmente, el promovente solicitó información acerca de qué asignación tributaria se suponía en un impreso si aparecían marcadas tanto la casilla número 6 (sostenimiento económico a la Iglesia Católica) como la número 7 (otros fines de interés social). Se le contestó que, en este caso, así como en el supuesto de que ninguna casilla estuviera marcada, se destinaba el importe correspondiente de la cuota a otros fines de interés social. Asimismo, solicitó en la Delegación citada un certificado en el que constara la asignación tributaria por la que había optado en su declaración. Sin embargo, tanto en dicho centro directivo como en el Ministerio de Economía y Hacienda, se le comunicó que no se le podía facilitar dicho certificado.

El interesado nos ha hecho llegar su preocupación ya que, a su juicio, se puede manipular fácilmente el impreso citado, una vez entregado en la administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondiente o en la entidad colaboradora y modificar la asignación tributaria elegida por el declarante sin que éste tenga posibilidad alguna de controlar el destino final del porcentaje asignado.

Si bien esta institución es consciente de que criterios de confidencialidad aconsejan que la asignación tributaria no conste en la copia del impreso y así lo manifestamos, en su momento, en el informe correspondiente al año 1988, no parecen existir razones por las que no se pueda entregar al interesado, en el caso de solicitarlo, una certificación en la que conste la reiteradamente mencionada asignación tributaria, razón por la que nos hemos dirigido a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid solicitando informe al respecto, que estamos a la espera de recibir.

A lo largo del año 1994 han seguido llegando quejas relativas a la devolución de cantidades del impuesto sobre la renta de las personas físicas, aunque en menor número que en años precedentes.

En una de las quejas (9405086) la interesada exponía que, en su momento, presentó autoliquidación del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al ejercicio 92 con derecho a devolución que fue solicitada por transferencia bancaria, tal y como prevé el artículo 66, tres, del Reglamento del Impuesto, y que, a pesar de haberle informado, verbalmente, en la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Alcobendas de que la citada devolución le había sido enviada por talán de fecha 21 de enero de 1994, en el momento de dirigirse a esta institución, no lo había recibido.

En el informe que nos remitió la Agencia Estatal de Administración Tributaria se nos comunicó que se había emitido un nuevo talón correspondiente a la devolución del impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicio 92, siendo enviado al domicilio de la interesada.

En otra queja (9400802) el interesado manifestaba que, al no haber recibido la devolución correspondiente al impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicio 92, en fecha 11 de marzo había presentado un escrito ante la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Hortaleza por el que solicitaba el interés de demora a que se refiere el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria al haber transcurrido el plazo establecido en el artículo 100 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para que la Administración procediera a efectuar la devolución de oficio.

Con posterioridad a dicho escrito, el interesado recibió la devolución solicitada, pero no así los intereses de demora correspondientes.

En consecuencia, nos dirigimos a la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid que en el informe remitido nos comunicó que, con fecha 21 de agosto se había procedido a emitir el talán correspondiente a los intereses de demora de la devolución del citado impuesto, ejercicio 92.

4.2. *Impuesto sobre el valor añadido*

Se han dirigido a esta institución en el año 1994 diversos alumnos de la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas señalando que, a su juicio, están siendo objeto de un trato discriminatorio por parte de la Administración tributaria que podría contravenir el contenido de los artículos 14 y 31 de la Constitución española, toda vez que se les exige el pago del impuesto sobre el valor añadido por las enseñanzas que reciben para obtener el título de piloto de líneas aéreas de transporte (queja 9401661).

En este sentido, el artículo 20.9 de la Ley 37/1992, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido establece que están sujetas, pero exentas, la prestación de servicios relativos a:

«La educación de la infancia y de la juventud, la guarda y custodia de niños, la enseñanza escolar, universitaria y de posgraduados, la enseñanza de idiomas y la formación y reciclaje profesional, realizadas por entidades de derecho público o entidades privadas autorizadas para el ejercicio de dichas actividades.

La exención se extenderá a la prestación de servicios y entregas de bienes directamente relacionadas con los servicios enumerados en el párrafo anterior, efectuados con medios propios o ajenos por las mismas empresas docentes o educativas que presten los mencionados servicios.»

El número 10 del mismo artículo declara también exentas «las clases a título particular prestadas para personas físicas sobre materias incluidas en los planes de estudio de cualquiera de los niveles y grados del sistema educativo. No tendrán la consideración de clases prestadas a título particular aquellas para cuya realización sea necesario darse de alta en las tarifas de actividades empresariales o artísticas del Impuesto sobre Actividades Económicas».

A nuestro juicio, las enseñanzas impartidas por la sociedad estatal cumplen los requisitos de exención del impuesto sobre el valor añadido, ya que está registrada en la Dirección General de Aviación Civil y ha sido creada para impartir las enseñanzas necesarias para la superación de las pruebas exigidas para la obtención de los títulos aeronáuticos, regulados actualmente por el Real Decreto de 8 de junio de 1990, desarrollado por las Ordenes Ministeriales de 30 de noviembre de 1990 y 4 de febrero de 1994. Todo ello teniendo en cuenta que para ejercer la profesión de piloto de transporte de líneas aéreas es necesario la obtención del correspondiente título que se expide en España por la Dirección General de Aviación Civil, a través de la sociedad estatal.

A mayor abundamiento se señala que la Dirección General de Tributos ha considerado exenta la formación impartida a través de los cursos denominados máster de dirección de empresas realizados por escuelas privadas (resolución de 20 de febrero de 1986), la enseñanza de mecanografía, contabilidad, taquigrafía, dibujo, informática, peluquería, pintura y preparación de oposiciones «cualquiera que sea la naturaleza o identidad de las personas que los presten» (resolución de febrero de 1986) así como las guarderías infantiles, jardines de infancia y establecimientos análogos (resolución de 21 de febrero de 1986) enseñanza de contabilidad general, contabilidad analítica, estadística, cálculo mercantil, banca, secretariado, idiomas, informática, estenotipia, preparación de oposiciones a los distintos cuerpos de la Administración

del Estado, incluso preparación de oposiciones y recuperaciones de materias de Enseñanza General Básica, Bachillerato Unificado Polivalente, Curso de Orientación Universitaria, y universitaria, cualquiera que sea la naturaleza de la persona o entidad que la preste (resolución de la Dirección General de Tributos 20/1986); señalando la resolución 10/1986 que están exentos del impuesto las prestaciones de servicios relativas a la formación o al reciclaje profesional realizados por centros docentes, autorizados o reconocidos para impartir dichas enseñanzas, así como personas o entidades que actúen al margen de los centros docentes o con independencia de los mismos; también las enseñanzas de música efectuadas por los conservatorios privados (resolución de 14 de marzo de 1986); prestación de servicios relativos a enseñanzas de técnicas de relaciones públicas, azafatas de congresos y monitor de preescolar, cualquiera que sea la persona o entidad que los preste (resolución 21 de abril de 1986), así como las enseñanzas de peluquería y estética con obtención de títulos sin validez oficial (resolución de la Dirección General de Tributos de 17 de marzo de 1986).

La Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas había dirigido una consulta a la Dirección General de Tributos sobre la exención en el impuesto sobre el valor añadido de la enseñanza impartida por dicha sociedad. Esta consulta fue evacuada en octubre de 1992 en sentido negativo por entender que la formación de pilotos no está integrada en el actual sistema educativo. Sin embargo, las enseñanzas para la actividad profesional de transporte público por carretera están exentas, según se había declarado con anterioridad en otra consulta no vinculante, por lo que no se comprende, a juicio de esta institución, cuál es la diferencia entre ambos supuestos.

Solicitado el correspondiente informe a la Dirección General de Tributos nos ha comunicado que en la resolución 3/1993, de 5 de marzo, de dicha dirección general se establecieron los criterios de interpretación del artículo 20, uno, número 9 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido y se nos citaba el artículo 7 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido que dispone que «tendrán la consideración de entidades privadas autorizadas, a que se refiere el artículo 20, uno, número 9 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, aquellos centros educativos cuya actividad esté reconocida o autorizada por el Estado, las Comunidades Autónomas u otros entes públicos competentes en la materia».

A este respecto, se afirmaba que las competencias en materia de educación han sido transferidas por el Estado a diversas comunidades autónomas, resultando con ello una desigual regulación entre unas y otras y, por lo tanto, también es desigual el planteamiento relativo al requisito de reconocimiento o autorización del centro educativo en cada una de ellas.

Sin embargo, la normativa del impuesto sobre el valor añadido relativa a estas exenciones debe interpretarse de forma que no resulten soluciones distintas en unos casos y otros, al objeto de evitar distorsiones en el funcionamiento del tributo que serían contrarias a los principios armonizadores del mismo, por lo que debe considerarse, según la citada dirección general, que el requisito del previo reconocimiento o autorización del centro de enseñanza sólo puede condicionar la exención de los servicios prestados por el mismo cuando dicho centro directivo radique en una comunidad autónoma cuya legislación aplicable exija el previo cumplimiento del mencionado requisito.

En aquellas otras en cuya legislación no se exija, el problema debe resolverse en atención a la clase o naturaleza de las actividades desarrolladas por el centro en cuestión, de forma que dicho centro se considera autorizado o reconocido a efectos del impuesto sobre el valor añadido cuando sus actividades sean única y principalmente enseñanzas incluidas en algún plan de estudios que haya sido objeto del mencionado reconocimiento o autorización, bien por la legislación de la comunidad autónoma o por la del Estado, que resulte aplicable.

En relación con las escuelas que imparten las enseñanzas para la obtención del título de piloto comercial, resulta que no están reconocidas por el Ministerio de Educación y Ciencia, ni por las autoridades competentes por razón de la materia educativa de las comunidades autónomas y que la enseñanza o preparación para la obtención del referido título no está comprendida en los planes de estudio aprobados oficialmente.

En cuanto a la inclusión de las enseñanzas referidas en la exención prevista en el artículo 20, uno, 10.0 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido se nos señala que, en aplicación de lo dispuesto en la regla tercera de la Instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas aprobada por Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, la sociedad estatal está obligada a darse de alta en las tarifas de actividades empresariales del impuesto sobre actividades económicas por el desarrollo de su actividad docente.

Por todo ello, en la contestación a la consulta que le había sido planteada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley General Tributaria, consideró que las exenciones previstas en los números 9 y 10 del apartado uno del artículo 20 de la Ley 37/1992 no eran de aplicación a los servicios de enseñanza para pilotos de aeronaves de líneas aéreas impartidos por la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas.

Finalmente, se nos expresaba que, con posterioridad a la fecha de contestación de la referida consulta se había tenido conocimiento, a través del sector de escuelas de enseñanza de pilotos, de la posible existencia de un reconocimiento por parte del Ministerio de Educación y Ciencia de un cierto grado de equivalencia del título de piloto de transporte de línea aérea con algún título de enseñanza oficial, por lo que la Dirección General de Tributos se había dirigido al citado ministerio solicitándole informe sobre la existencia de tal reconocimiento y, en su caso, de la naturaleza y alcance del mismo, con el fin de valorar la posible incidencia de dicho reconocimiento en la aplicación de

la exención prevista en el artículo 20, uno, 9 de la Ley 37/1992 a los servicios de enseñanza prestados por las escuelas de pilotos de transporte de líneas aéreas.

Por otra parte el artículo 20, uno, 9 de la citada Ley 37/1992 se refiere a entidades de derecho público o privadas autorizadas para el ejercicio de las actividades de enseñanza, sin que se contemple que la expresada autorización lo deba ser mediante el reconocimiento por el Ministerio de Educación y Ciencia.

A este respecto, de acuerdo con el Real Decreto 1649/1990, de 20 de diciembre, la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas se configura entre las que contempla el artículo 6, uno, a) del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba la Ley General Presupuestaria. Dicha sociedad tiene, además, el carácter de entidad colaboradora de la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Transportes, para las actividades de formación y enseñanza en el ámbito de la aviación civil que, con anterioridad, desarrollaba la Escuela Nacional de Aeronáutica (ENA) dependiente directamente de la citada dirección general.

Igualmente, y de acuerdo con la Orden Ministerial de 30 de noviembre de 1990, del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, la citada Dirección General de Aviación Civil es el centro directivo encargado de expedir los títulos de piloto, así como de las licencias y habilitaciones que afectan al mismo y de establecer los programas y los procedimientos oficiales que se han de realizar para la obtención de esta titulación.

A mayor abundamiento, tal y como consta en el informe de esta institución a las Cortes Generales correspondiente a 1992, se remitió en su momento a la Secretaría General para los Servicios de Transportes una recomendación a fin de que se habilitasen las medidas necesarias para que, sin coste adicional alguno para los interesados, se regularizase la situación de los

alumnos pertenecientes a las promociones de transición 12, 13 y 14 que habían ingresado mediante oposición en la antigua Escuela Nacional de Aeronáutica.

Esta recomendación fue aceptada, y con posterioridad, durante el presente año, se ha realizado el curso solicitado para completar la formación de los alumnos citados.

Por todo ello, y en cuanto al requisito exigido por dicho centro directivo relativo a que las enseñanzas a que se refiere la presente queja deban tener el reconocimiento del Ministerio de Educación y Ciencia para poder ser incluidas en la exención que contempla el repetidamente citado artículo 20, uno, 9, esta institución considera que dicho requisito de autorización por el citado ministerio de las enseñanzas impartidas no resulta exigible, y que la condición prevista se da en la entidad Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas por las razones explicadas.

Todo ello ha sido comunicado a la citada Dirección General de Tributos solicitando un nuevo informe al respecto, que estamos a la espera de recibir.

No obstante, dado que la Dirección General de Tributos está pendiente de informe del Ministerio de Educación y Ciencia sobre el posible reconocimiento de estas enseñanzas y titulación, se le ha indicado que quedamos a la espera de que, en el momento en que lo reciba, se nos comunique también el estado de tramitación de dicho expediente de reconocimiento y, en su caso, el alcance y naturaleza del mismo.

4.3. *Impuesto sobre transmisiones patrimoniales e impuesto sobre sucesiones y donaciones*

Durante el año 1994, se han seguido planteando ante esta institución problemas relacionados con el procedimiento de comprobación de valores, referidos a liquidaciones de los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y sucesiones y donaciones.

En relación con dichas cuestiones, se han iniciado dos tipos de actuaciones, unas referidas específicamente al procedimiento de comprobación de valores, y otras centradas en la tasación pericial contradictoria.

4.3.1. *Comprobación de valores*

Como ya se ha expuesto en anteriores informes, los problemas surgidos en relación con las comprobaciones de valores se centran en la actuación administrativa consistente en proceder a notificar de manera conjunta la base liquidable resultante de la comprobación de valores y la liquidación consecuencia de la misma, lo que contraviene, a nuestro juicio, lo dispuesto en el artículo 121.2 de la Ley General Tributaria que dispone que el aumento de la base tributaria sobre la resultante de las declaraciones deberá notificarse al sujeto pasivo con expresión concreta de los hechos y elementos adicionales que la motivan. En este sentido existen numerosas argumentaciones en los fallos del Tribunal Económico-Administrativo Central que señalan la necesidad de notificar separadamente, por tratarse de actos administrativos diferentes, el resultado de la comprobación administrativa de valores y las liquidaciones consecuentes que deban practicarse.

Igualmente, el Tribunal Supremo, entre otras en sentencia de 30 de septiembre de 1987, establece que la falta de este trámite es de suficiente entidad como para fundar la nulidad de lo actuado.

A este respecto, las quejas 9402507, 9405501 y 9401472, plantearon este problema. Es necesario destacar que la última queja, 9401472, se refería al procedimiento de comprobación de valores del impuesto sobre sucesiones y donaciones regulado, al igual que el impuesto sobre transmisiones patrimoniales, en la sección 5.ª, capítulo IV, título I del Reglamento del citado impuesto, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre.

En las dos primeras quejas citadas se remitió a la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía sugerencia de que se declarase la nulidad de la notificación conjunta realizada por la oficina liquidadora correspondiente y se procediese a realizar una notificación autónoma de la comprobación de valores de forma previa y separada de las liquidaciones correspondientes.

En el caso de la queja 9401472, referida al impuesto sobre sucesiones y donaciones se remitió a la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla y León una sugerencia en el mismo sentido, a fin de que se declarase la nulidad de la notificación conjunta realizada y se procediese a notificar de forma previa y separada el resultado de la comprobación de valores, precisando la base liquidable y la liquidación correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.5 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y el artículo 121.2 de la Ley General Tributaria.

En la respuesta remitida por la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, en las quejas 9402507 y 9405501, se nos comunicó que no se aceptaba la sugerencia remitida por esta institución, basándose en que el redactado del artículo 49.2 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados introducido por el artículo 25 de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, permitía la notificación conjunta de la comprobación del valor y la liquidación resultante.

En la otra queja, 9401472, relativa al impuesto sobre sucesiones y donaciones, la consejería citada nos ha comunicado que la notificación conjunta de bases y liquidación en el impuesto que grava las donaciones aparece regulada en el artículo 40 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en su apartado 4.º que dispone que "si de la comprobación resultasen valores superiores a los declarados por los interesados podrán impugnarlos en los plazos de reclamación de las liquidaciones que hayan tenido en cuenta los nuevos valores", y en el apartado 5.° que se expresa en los siguientes términos: «En el caso de transmisiones lucrativas inter vivos, el resultado del expediente de comprobación de valores se notificará previamente a los transmitentes, que podrán proceder a su impugnación cuando afecte a sus derechos o intereses. Si la reclamación fuese estimada en todo o en parte, la resolución dictada beneficiará también a los sujetos pasivos del impuesto sobre sucesiones y donaciones», por lo que, de acuerdo con la interpretación que sobre el apartado 5.° precitado ha realizado la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda en consulta de 15 de julio de 1993 y que a este respecto ha establecido que la notificación previa contemplada en el artículo 40.5 es la que se efectúa al transmitente, «no afecta a la obligación general de notificación conjunta de bases y liquidación al adquirente sujeto pasivo del impuesto».

En consecuencia, se consideraba que la notificación efectuada a la interesada se había realizado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.4 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, no procediendo, por tanto, a aceptar nuestra sugerencia.

Esta institución, una vez estudiados ambos informes, ha considerado que, del contenido de lo dispuesto en los artículos 49.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, en la nueva redacción establecida en virtud de la modificación introducida por el artículo 25 de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, y del artículo

40.4 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, en redacción dada por la Ley 29/1991, y que dicen textualmente que:

> «si de la comprobación resultasen valores superiores a los declarados por los interesados éstos podrán impugnarlos en los plazos de reclamación de las liquidaciones que hayan de tener en cuenta los nuevos valores».

no se desprende inequívocamente que el resultado del expediente de comprobación de valores y el de la liquidación resultante de aquéllas deban ser conjuntas, puesto que la modificación del anterior redactado afecta únicamente al plazo en el que puede presentarse, en su caso, la reclamación contra el resultado del expediente de comprobación de valores, aunque no podemos negar que puede inducirse del dicho redactado la interpretación que defiende la Administración tributaria.

Nos preocupa a este respecto, el hecho de que esta interpretación contravendría la ya citada doctrina contenida en las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central y la extensa jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la que también hemos aludido, que han venido estableciendo que la falta de notificación previa y separada del resultado del expediente de comprobación de valores y de la liquidación resultante de aquél representaban la omisión de un trámite esencial y de rigurosa observancia por constituir una garantía de la recta aplicación de las normas de actuación administrativa y de los derechos del contribuyente que generaba indefensión.

De ahí que se haya estimado, en todas las ocasiones en las que se ha planteado esta cuestión, bien ante los tribunales económico-administrativos, bien ante el Tribunal Supremo, que la citada omisión de las notificaciones autónomas del resultado del expediente de comprobación de valores y de la liquidación resultante de la misma entrañaba vicio susceptible de llevar a la nulidad de las actuaciones.

Así se ha manifestado el Tribunal Económico-Administrativo Central, entre otras, en resoluciones de 23 de julio de 1991 y 27 de mayo de 1993, en las que se afirma que «el recurso debe ser estimado por cuanto ciertamente el citado dictamen carece de toda motivación, además no consta en el expediente que el resultado de la comprobación de valores fuera notificada previa y separadamente de las liquidaciones. Se ha infringido así doblemente el artículo 121.2 de la Ley General Tributaria causando indefensión a los interesados que no han tenido ocasión de optar en vía de gestión entre aquietarse con la valoración o pedir la tasación pericial contradictoria».

Igualmente, se sostiene que «debe tenerse en cuenta que, como admiten los propios interesados, la Administración tiene reconocido el derecho a comprobar los valores declarados con objeto de determinar el valor real de los bienes transmitidos que constituye la base imponible, según prevé el artículo 9 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Dicha facultad no tiene otros límites que, según dispone el artículo 52 de la Ley General Tributaria, la observancia de las formalidades que están establecidas para garantizar la defensa de los interesados, entre ellas, a tenor del artículo 121.2 de la Ley General Tributaria, la notificación motivada de la base imponible, si se aumenta el valor declarado, y finalmente el plazo general de prescripción de la facultad comprobadora regulado en los artículos 64 y 65 de la Ley General Tributaria».

Y continúa el fallo afirmando que «de acuerdo con lo que acaba de exponerse, no puede pretenderse que la facultad de la Administración dirigida a obtener, según mandato legal, el valor

real de los bienes decaiga por el mero hecho de adolecer de determinado defecto —falta de motivación y notificación separada— que lo único que acarrea, según el artículo 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo vigente en la época de los hechos, es la mera anulabilidad del acto administrativo que, en modo alguno, implica la firmeza del valor declarado, sino la obligación de la Administración de repetir su actuación en la forma debida, lo que permitirá, conociendo las razones del nuevo valor, aceptarlo, impugnarlo o incluso solicitar la tasación pericial contradictoria».

Igualmente, el Tribunal Supremo ha venido exigiendo la notificación previa y separada del resultado de la comprobación de valores y de la práctica de las liquidaciones tributarias que por lo general tendrían el carácter de complementarias en el sentido que a esta expresión confiere el artículo 120 de la Ley General Tributaria.

Entre las sentencias del alto tribunal que afectan a este problema, citamos las de 20 de junio de 1992, 3 de enero y 9 de julio de 1990, en cuyos fundamentos jurídicos se puede leer que «si bien la comprobación pudiera proceder en el presente caso, ésta ha de realizarse en forma y, además, su resultado ser notificado al sujeto pasivo para que, como acto anterior e independiente de la liquidación, pueda admitirla o impugnarla, sea en vía económico-administrativa, sea mediante otros recursos que estime procedentes».

«En el caso de autos se ha incumplido lo que dispone el artículo 121.2 de la Ley General Tributaria en el doble sentido de que, por una parte no se ha notificado al sujeto pasivo el aumento de base sobre el resultante de su declaración que el precepto exige, y de otra, tampoco se han expresado "los hechos y elementos adicionales" que motivaron tal elevación, requisitos que recalcan las sentencias de la Sala de 27 de abril y 6 de junio de 1984 (2 de marzo de 1989, al pronunciarse respecto a evitar la indefensión que se produciría para el contribuyente al ignorar las motivaciones del aumento de la base imponible declarada).»

«La Sala Territorial funda su sentencia en el artículo 121.2 de la Ley General Tributaria, argumentación correcta que esta Sala acepta y hace suya, añadiendo a su argumentación que nos hallamos ante la indefensión del sujeto pasivo, ya que el acto de comprobación es susceptible de impugnación independiente en vía económico-administrativa de cuyo recurso ha sido privado el ciudadano. Como paralelamente la Administración ha girado la liquidación impugnada, no sobre la base tributaria declarada en el documento presentado a liquidación, como debió hacer, sino sobre el valor comprobado, no notificado y, por lo tanto, sobre una base tributaria que no era firme, es evidente que la liquidación girada está correctamente anulada, como hizo la sentencia apelada debiendo proceder la Administración a notificar al sujeto pasivo el resultado de la comprobación, para que éste la acepte o, en su caso, la impugne o la contradiga.»

Igualmente, la imprescindible motivación de la comprobación de valores prevista en el artículo 121.2 de la Ley General Tributaria ha sido ratificada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, en la sentencia de 12 de marzo de 1993) como justificación y argumento añadido al criterio ya manifestado de que la nueva redacción introducida por la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, y por el Real Decreto que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, no obliga a una notificación conjunta, sino que debe mantenerse la exigencia de la notificación separada.

Esta institución considera, de acuerdo con las resoluciones citadas del Tribunal Económico-Administrativo Central y la expresada jurisprudencia del Tribunal Supremo, y así se lo hemos manifestado a ambos departamentos autonómicos, que el acto de comprobación de valores y el acto de la liquidación consecuencia de ésta son dos actos administrativos distintos, cada uno con

su autonomía funcional, e integrados por sus propios actos preparatorios o de trámite carentes de su propia autonomía.

Por lo que se refiere al acto de la liquidación, éste trata de determinar el quantum de la deuda tributaria, mientras que el acto de comprobación, por el contrario, fija alguno de los elementos relevantes para la determinación de la deuda, pero no comprende, a diferencia de la liquidación, la determinación de la cifra concreta que el contribuyente ha de abonar.

Estimamos que también se diferencian del tipo de declaración que incorporan ya que el acto de comprobación es una mera declaración de conocimiento cuya función no es crear o modificar relaciones jurídicas, sino corroborar los elementos y datos de hecho con sus correspondientes valoraciones fijando el objeto sobre el que se ejercitará la declaración de voluntad del acto de liquidación.

En el mismo sentido se ha manifestado la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid con ocasión de la tramitación de la queja 9408721 al afirmar que: «El expediente de comprobación de valores es un acto administrativo distinto o independiente de la liquidación y la revisión de la liquidación no autoriza a revisar el citado expediente por la naturaleza independiente de ambos actos de gestión, susceptibles de reclamación individualizada, según establecen los casos *a)* y *b)* del artículo 165 de la Ley General Tributaria.»

Es importante señalar que este pronunciamiento de la Administración tributaria citada se ha producido con posterioridad a la entrada en vigor, tanto de la Ley 29/1991, de 17 de diciembre, como del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Asimismo, en los artículos 12 1.2 y 168 de la Ley General Tributaria se dispone que son actos de gestión reclamables en vía económico-administrativa, no sólo las liquidaciones, sino también los que aprueban las comprobaciones del valor de los bienes sujetos al tributo, lo que acredita que la omisión de la notificación del resultado de comprobación de valores con carácter previo a la liquidación tiene una evidente repercusión en los derechos e intereses legítimos del contribuyente, ocasionándole indefensión al privarle de la posibilidad de ejercitar separadamente su acción impugnatoria de la comprobación, así como de su derecho a que la liquidación se gire sobre el valor declarado hasta que la impugnación de la comprobación se resuelva.

Además de la indefensión que conllevaría la interpretación que discutimos, contraria, como venimos repitiendo, a la doctrina y la jurisprudencia citadas, debemos aludir a la confusión y a los perjuicios económicos que se derivan de la notificación conjunta del resultado de los expedientes de comprobación de valores y de las liquidaciones resultantes de aquéllos, ya que sólo en el caso de que el interesado solicite la tasación pericial contradictoria se suspendería el ingreso de la liquidación sin la presentación de las correspondientes garantías, tal y como prevé el artículo 51 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en redacción dada por la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, y el artículo 48 del Real Decreto-ley 1/1993, de 24 de diciembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, mientras que si el interesado impugna dicha notificación conjunta en reposición o mediante la presentación de una reclamación económico-administrativa debería presentar las oportunas garantías para suspender la obligación del pago de la deuda tributaria, tal y como disponen los artículos 81 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo y 11 del Real Decreto 2244/1979, de 7 de septiembre.

Además, en el caso del impuesto sobre transmisiones patrimoniales, el propio artículo 63 del Reglamento del Impuesto parece confirmar la necesidad de una notificación separada al establecer que, cuando ante la oficina liquidadora se justificare haber interpuesto reclamación económico-administrativa contra la comprobación, se practicará desde luego una liquidación por

los valores declarados, a reserva de girar las complementarias que procedan, una vez resuelto el expediente. A falta de dicha justificación se girará la liquidación sobre el valor comprobado, sin perjuicio de las rectificaciones que, en su día procedan.

Respecto a los argumentos que nos trasladó la Consejería de Economía y Hacienda de Castilla y León, relativos a la interpretación que sobre el artículo 40.5 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones ha realizado la Dirección General de Tributos en consulta de 15 de julio de 1993, le hemos manifestado que en dicha consulta no se alude a la posibilidad de notificación conjunta de los expedientes citados, sino que dicha interpretación se circunscribe a la obligación de notificación del resultado del expediente de comprobación de valores al transmitente y al hecho que de dicha notificación al transmitente *inter vivos* no supone «modificación de la obligación general de notificar el mismo resultado al sujeto pasivo del impuesto sobre sucesiones y donaciones, sin que para ello haya que esperar el resultado de la notificación practicada a la persona de aquél», lo que, igualmente, se le ha comunicado a la citada consejería.

La Dirección General de Tributos alude a un aspecto que esta institución considera de gran interés en la discusión planteada sobre la interpretación de la repetidamente expresada norma, y es que la expresión «previamente» referida a la notificación previa al transmitente, responde a la preocupación del redactor reglamentario de recoger en una norma lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina contenida en las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central venían sosteniendo con reiteración respecto a que el transmitente también podría quedar afectado en sus derechos e intereses legítimos por la comprobación de valores por las consecuencias de la misma en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, por lo que debía practicarse en la persona del mismo la correspondiente notificación.

En consecuencia, esta institución, por las razones expuestas, ha reiterado a las Consejerías de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía y de la Junta de Comunidades de Castilla y León que el criterio de la obligación de notificación separada del resultado de la comprobación de valores, en la que se determine el aumento de la base liquidable y de la liquidación consecuencia de ésta, no ha sido modificado por la redacción dada a los artículos 40.4 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y 49.2 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que se refieren, únicamente, al plazo en el que se pueden interponer las correspondientes reclamaciones.

Igualmente, nos hemos dirigido a la Dirección General de Tributos solicitando informe acerca de su criterio sobre los extremos expuestos. En el momento de cerrar este informe, estamos a la espera de los informes solicitados.

4.3.2. *Tasación pericial contradictoria*

En las quejas recibidas en 1994, motivadas por expedientes de comprobación de valores, se ha venido observando que en las notificaciones de las resoluciones adoptadas en estos expedientes al comunicar a los interesados la posibilidad de promover la tasación pericial contradictoria, no se les informa del organismo ante el que ésta se puede solicitar, ni sobre la condición de que los honorarios del perito del sujeto pasivo serán satisfechos por éste.

A juicio de esta institución, la ausencia de estas explicaciones crea confusión en los administrados y les produce, igualmente, indefensión ante la Administración que no ha cumplido, a estos efectos, lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicable a los supuestos planteados ante esta institución, en virtud de la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, ya que, como ha señalado abundante jurisprudencia, las previsiones contenidas en el citado artículo 79 no deben interpretarse en su sentido literalista, sino conforme a criterios de lógica y razón, de forma que se garanticen los derechos e intereses de los administrados.

En consecuencia, basándonos en todo lo anteriormente expuesto, se han dirigido (quejas 9317618, 9402507, 9405501, 9404505 y 9401472) a las Consejerías de Economía, Hacienda y Planificación del Principado de Asturias, y de la Junta de Andalucía, y a la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid (ya que la Administración del Estado sigue desempeñando en representación de la Comunidad Autónoma de Madrid las funciones correspondiente, al no haberse procedido, a instancia de la Comunidad Autónoma citada, en el momento en que nos dirigimos a la misma, al traspaso de los servicios adscritos a este tributo cedido a la comunidad), en virtud de lo dispuesto en el apartado uno de la disposición transitoria de la Ley 42/1983, de 28 de diciembre, modificada por la Ley 16/1990, de 24 de noviembre, así como a la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla y León, la siguiente recomendación:

«Que en las notificaciones de los expedientes de comprobaciones de valores efectuadas por la Administración al comunicar a los interesados la posibilidad de promover la tasación pericial contradictoria, regulada en el artículo 52 de la Ley General Tributaria en su redacción de la Ley 31/1990, se incluya la referencia del organismo ante el que la misma se ha de solicitar, así como la condición de que los honorarios del perito del sujeto pasivo serán satisfechos por éste.»

Dicha recomendación ha sido aceptada por la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía y por la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid.

Sin embargo, en la queja 9317618 planteada ante el Principado de Asturias, la Consejería de Economía, Hacienda y Planificación del citado Principado nos comunicó que se aceptaba únicamente la citada recomendación, en lo referente a la inclusión del organismo ante el que ha de solicitarse la tasación pericial contradictoria, pero no en cuanto al otro aspecto planteado relativo a la inclusión de la condición de que los honorarios del perito del sujeto pasivo deben ser satisfechos por éste.

La citada consejería nos ha expresado que, a su juicio, la inclusión de dicha condición no garantiza más la defensa del interesado, ya que, por un lado, ha de tenerse en cuenta que tal circunstancia no constituye propiamente contenido esencial del acto objeto de notificación, sino más bien accidental, por lo cual su ausencia no debe suponer disminución efectiva y real de garantías para el interesado y, por otro lado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley General Tributaria, en determinados supuestos pueden correr a cargo del sujeto pasivo, además de los honorarios de su propio perito, los honorarios del perito tercero, en su caso, razón por la cual la inclusión de una referencia parcial podría inducir a confusión al sujeto pasivo.

En el mismo sentido se ha expresado la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León (queja 9401472) no aceptando en su totalidad nuestra recomendación. No obstante, se nos ha comunicado que esa Administración había venido informando cumplidamente

a cuantos sujetos pasivos solicitan la tasación pericial contradictoria sobre los posibles gastos en que pueden incurrir, así como se nos ha informado de que la Dirección General de Tributos y Política Financiera está preparando unas instrucciones a fin de que, en los supuestos en que se notifique la posibilidad de promover la tasación pericial contradictoria, se entregue al sujeto pasivo fotocopia de la regulación legal.

Una vez estudiados ambos informes se ha comunicado a ambas consejerías nuestra disconformidad con los argumentos expuestos, y se les ha reiterado la citada recomendación, argumentando de nuevo que esta institución ha constatado, a través de los expedientes tramitados, que la falta de constancia en las notificaciones de resoluciones de expedientes de comprobación de valores de la condición de que los honorarios del perito designado por el sujeto pasivo han de ser satisfechos por éste genera indefensión a los administrados por falta de conocimiento de esta condición, ya que en algunas ocasiones el interesado no hubiera solicitado la tasación pericial contradictoria, si hubiese conocido este extremo.

Igualmente, se les ha recordado que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, referida a las omisiones cometidas por la Administración en actos de notificación, afirma que la finalidad del artículo 79 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo al contemplar que «se notificará a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos e intereses», trataba, precisamente, de prevenir los perjuicios derivados del desconocimiento de la técnica jurídica por los administrados.

Por otra parte se ha de destacar que el artículo 35.g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece entre los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas el de «obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos y técnicos que las disposiciones vigentes impongan o los proyectos, actuaciones y solicitudes que propongan realizar».

Todo lo cual debería, a nuestro juicio, implicar la inclusión en las notificaciones citadas de la condición de que los honorarios del perito designado por el sujeto pasivo han de ser satisfechos por éste.

Igualmente, se le ha comunicado a la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León que, dado que proceden a informar cumplidamente a los sujetos pasivos que solicitan la tasación pericial contradictoria, no se entendía por qué no se aceptaba la presente recomendación, que sólo conllevaba que esta información se incluyese en el texto de la notificación, de forma que quedasen enterados todos los interesados y no sólo aquellos que se dirigen a las ventanillas de información para consultar sus dudas.

En escrito remitido por la Consejería de Economía, Hacienda y Planificación del Principado de Asturias se nos ha comunicado la aceptación de nuestra recomendación y que, en consecuencia, se va a proceder por los servicios de esa consejería a incluir en las notificaciones de las resoluciones adoptadas en expedientes de comprobación de valores la referencia al órgano ante el que se ha de solicitar la tasación pericial contradictoria, así como la indicación de que los honorarios del perito del sujeto pasivo serán satisfechos por éste.

En el momento de cerrar este informe, no hemos recibido aún respuesta de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León.

4.4. *Actuaciones de la Inspección tributaria*

En los dos últimos informes a las Cortes Generales ha quedado reflejada la preocupación de esta institución por determinadas actuaciones de la Inspección tributaria que habían motivado diversas quejas cuyos promoventes expresaban su sensación de temor en el curso de la actividad inspectora o que, en algunos casos, se habían sentido coaccionados para que prestasen su conformidad a las correspondientes actas.

En primer lugar, debemos señalar que, durante el año 1994, han seguido recibiéndose quejas relativas a las actuaciones de la Inspección tributaria, aunque en menor número que en ejercicios anteriores. Los problemas por los que se solicita la intervención del Defensor del Pueblo son coincidentes con lo señalado en años anteriores.

Por ejemplo, en la queja 9409865, los promoventes consideran que han recibido "trato vejatorio, amenazas y coacciones" sin que se les haya ofrecido "ningún tipo de explicación, ni información ni diálogo".

En otras ocasiones los afectados exponen su falta de ánimo defraudatorio respecto a las causas que han determinado la sustanciación de determinadas liquidaciones (9405571), y en todas ellas, su disconformidad con las cuantías de las sanciones (quejas 9404664, 9404507 y 9413764).

No obstante, una vez revisada la documentación remitida por los interesados, hemos comprobado que formalmente, la Inspección de Tributos había adecuado su actuación a las normas previstas en el Reglamento de Inspección de Tributos, aprobado por Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por lo que no se ha encontrado, de la documentación obrante en esta institución, irregularidad administrativa que legitimara nuestra intervención, en los términos precisados por la ley.

Sin embargo, sigue preocupando al Defensor del Pueblo, la sensación de impotencia frente a las actuaciones de la Inspección tributaria que denuncian algunos ciudadanos, así como las denuncias que nos han llegado sobre la forma en que se ha llevado a cabo algunas inspecciones.

Así en la 9404507, se exponía que en el curso de las actuaciones inspectoras seguidas con la reclamante se había dictado una diligencia en la que se hacía constar que figuraba como titular de una cesión de crédito, de la que, según nos manifestaba la promovente, nunca había sido titular. A este respecto, incluso nos adjuntaba copias de dos escritos de la entidad bancaria en los que se expresaba que no constaba ninguna operación de estas características a nombre de la interesada.

Por ello, nos dirigimos a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Baleares exponiendo estos hechos.

En el escrito remitido por la citada delegación se nos ha transcrito el informe emitido por el inspector regional de dicha delegación en el que expresa que, en el Juzgado Central de Instrucción número 3 de la Audiencia Nacional, se seguían diligencias previas por posibles delitos contra la Hacienda Pública y falsedades documentales cometidos en determinadas operaciones realizadas por diversas entidades financieras, entre las que se encuentra la de la interesada.

Dado que la mencionada contribuyente aparecía en los listados que la autoridad judicial había remitido a la Unidad Especial de Vigilancia y Represión del Fraude Fiscal, en atención al mandato de dicha autoridad, se iniciaron las actuaciones inspectoras, advirtiéndose a la interesada, en el propio escrito de comunicación de las mismas, que «el resultado de las actuaciones inspectoras, sin perjuicio de su terminación de la forma que sea procedente, será comunicado al Juzgado de Instrucción número 3».

En consecuencia, y dado que los hechos básicos que motivaron esta queja habían sido puestos en conocimiento de los tribunales, y están siendo objeto de intervención judicial, hemos suspendido nuestras actuaciones comunicando a la reclamante que es en el curso de las

diligencias abiertas donde será preciso demostrar los extremos que nos había comunicado en su escrito y que, en su momento, había expresado a la entidad financiera.

En otra queja, 9413764, el interesado, que había sido inspeccionado y sancionado por la Inspección de Tributos del Estado, expone su disconformidad con la reducción de la sanción en 50 puntos porcentuales que se le había ofrecido si firmaba el acta de conformidad, mientras que si el acta era de disconformidad, no se produciría esta reducción.

A este respecto, se le ha informado de que el enunciado del artículo 82.h) de la Ley General Tributaria, constituye uno más entre los distintos criterios que la ley prevé para graduar la cuantía de las sanciones tributarias, lo que significa, ciertamente, que la conformidad del sujeto pasivo del retenedor o del responsable con la propuesta de liquidación que se le formule puede suponer una atenuación de la multa, que sin tal conformidad, podría serle impuesta. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sentencia número 76/1990, de 26 de abril, que declara que el artículo 82.h) de la Ley General Tributaria en la redacción dada al mismo en el artículo 4 de la Ley 10/1985, no es inconstitucional, interpretado en el sentido expuesto en su fundamento 7.°, letra A):

> «Por lo que respecta al artículo 82.h) de la Ley General Tributaria, debe recordarse que su enunciado constituye uno más entre los diferentes criterios que la Ley prevé para graduar la cuantía de las sanciones tributarias, lo que significa ciertamente que la conformidad del sujeto pasivo o retenedor o del responsable con la propuesta de liquidación que se le formule puede suponer una atenuación de la multa que sin tal conformidad podría serle impuesta.
>
> En resumidas cuentas, la Ley no obliga al contribuyente a prestar su conformidad ni impide tampoco que, una vez prestada ésta, se puedan ejercitar las acciones de impugnación. Pero es lógico, aunque la Ley no lo diga, que si se impugna la liquidación y la correspondiente multa en cuya determinación se ha tenido en cuenta para la Administración la conformidad a la propuesta de liquidación de la deuda tributaria, deje entonces de operar ese criterio y su efecto de disminución de la cuantía.»

No obstante, esperamos que el proyecto de reforma parcial de la Ley General Tributaria, actualmente en trámite, y que afecta a la cuantía de las sanciones, e introduce nuevos criterios de evaluación de las mismas, reduzca los argumentos de disconformidad de los promoventes, y, en consecuencia, los problemas a los que se ha aludido en este apartado.

4.5. *Actuaciones de la Administración de aduanas*

Durante el año 1994 han sido pocas las quejas recibidas en relación con actuaciones de la Administración de aduanas; sin embargo, se han planteado en ellas cuestiones importantes.

Así en la queja 9403189 el interesado manifestaba su disconformidad con la actuación de la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Cartagena, ya que, tras una primera resolución negativa, se le había admitido el despacho de un vehículo de su propiedad, pero se le había exigido, mediante una nueva resolución de la Administración de Aduanas de Cartagena que revocaba la anterior, que se realizasen los trámites necesarios para la importación del vehículo a través de una agencia de aduanas. En concreto, le comunicaba: «... Deberá ponerse en contacto con un agente de aduanas.»

La exigencia del citado requisito no se contempla en la normativa que afecta a la importación de vehículos, y en concreto las Circulares 9/1992, de 15 de diciembre, del

departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, 6/1993, de 30 de julio, y 11/1993, de 30 de noviembre, no exigen la tramitación del documento único aduanero a través de agente de aduanas.

Por otra parte, se observó al examinar el citado impreso que, a pesar de que se facilitan a los interesados las circulares precitadas, para una correcta cumplimentación del citado impreso, éste contiene numerosas casillas para las que no se facilita información complementaria sobre la forma en que se deben rellenar y sin que las circulares reiteradamente mencionadas resuelvan de forma clara las dudas planteadas, por lo que el resultado es que los ciudadanos, efectivamente, resuelven dichas dudas a través de los agentes de aduanas con los gastos que ello conlleva.

Solicitado el correspondiente informe a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Murcia, se nos comunicó que el contenido de la resolución de la Administración de la Aduana de Cartagena no se ajustaba a las normas que la Agencia Tributaria ha difundido para desarrollar las relaciones con los contribuyentes, por lo que se había remitido un escrito a la citada administración para que, en lo sucesivo, se facilitase a los contribuyentes la tramitación de los respectivos despachos aduaneros.

A dicho escrito se acompañaba un informe emitido por la Administración de Aduanas de Cartagena en el que se hacía mención a la exigencia de la autoridad portuaria de que la entrada en el recinto aduanero esté respaldada por un consignatario o agente, por considerarse que la importación de un vehículo es una operación que reviste cierta complejidad para los administrados, con independencia de que éstos sean o no importadores habituales y residan o no fuera de la localidad. Se le ha comunicado, igualmente, a la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Murcia, nuestra extrañeza por esta exigencia.

Igualmente, se ha recordado a la citada delegación especial que uno de los objetivos del proceso de modernización de los procedimientos de actuación de la Administración pública recogido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es la simplificación de los trámites y cauces de actuación administrativa, lo que implica un reforzamiento de las garantías de los ciudadanos, así como de la transparencia en sus relaciones con la Administración, y se ha formulado la recomendación de que «se modifique el contenido de las resoluciones de la Administración de Aduanas adecuando el mismo a la normativa vigente, y en concreto, que se suprima para la tramitación de los despachos aduaneros la exigencia de la intervención de un agente de aduanas».

Por otra parte, se ha recibido informe del departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, en contestación a la remisión que la Delegación Especial de Murcia le efectuó de nuestro anterior escrito, en el que nos confirmaba que la normativa vigente no exige la intervención de un agente de aduanas, para poder realizar estas operaciones de importación.

En relación con las posibles medidas a adoptar para una mejor comprensión por los administrados de la tramitación de los documentos de despacho, se nos comunicaba que el impreso oficial en que se plasma el documento único aduanero viene impuesto por la normativa comunitaria, pero que, no obstante, se consideraba acertada la sugerencia remitida por esta institución.

En consecuencia, y basándonos en las razones expuestas, se ha remitido al citado departamento la recomendación de que «se valore la necesidad de adoptar determinadas medidas dirigidas a la mejor comprensión y simplificación de la tramitación del documento único aduanero para la importación de mercancías, de forma que los administrados puedan cumplimentar dicho documento por sí mismos».

Actualmente estamos a la espera de recibir ambos informes.

Igualmente, se ha dirigido a esta institución la promovente de la queja 9215199 exponiendo que presentó reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, contra resolución de la Administración de la Aduana de Madrid de 20 de enero de 1992, desestimatoria del recurso de reposición promovido contra la denegación de la franquicia del impuesto sobre el valor añadido solicitada para dos automóviles por cuantía indeterminada. Dicha reclamación fue estimada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional que reconoció a la reclamante el derecho a la franquicia del impuesto sobre el valor añadido solicitada.

En consecuencia, la interesada dirigió escrito a la Administración de la Aduana de Madrid por el que solicitaba la devolución del aval bancario que, en su momento, había depositado para poder continuar la vía administrativa, ante el Registro Especial de Avales.

Sin embargo, en el momento en que se dirigió a esta institución, no había recibido respuesta a su escrito.

Por ello, esta institución solicitó informe al departamento de Aduanas e Impuestos Especiales que en su contestación nos informó de que la garantía en cuestión había sido ya devuelta a la interesada.

En otra queja, 9318189, el interesado expone que realizó un viaje a Andorra llevando unos esquíes y fijaciones comprados en Barcelona. En el viaje de vuelta fue retenido en la aduana española de La Farga de Moles y se le acusó de haber comprado el citado material en Andorra.

Al no disponer en ese momento de la factura de compra de los esquíes y fijaciones se le obligó a pagar la cantidad de 4.500 pesetas correspondiente al impuesto sobre el valor añadido de los citados productos.

Con posterioridad, el interesado envió, mediante carta certificada, copia de la factura de la compra en Barcelona de los productos citados, a los efectos de que le fuera devuelta la cantidad indebidamente ingresada por la mencionada aduana, sin que hasta el momento de dirigirse a esta institución, hubiese recibido la devolución solicitada ni respuesta alguna a la reclamación planteada.

En consecuencia, dirigimos escrito a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que en su contestación nos informó de que la cantidad de 4.500 pesetas abonadas por el interesado en concepto del impuesto sobre el valor añadido por los esquíes y fijaciones había sido ingresada en la cuenta denominada «Administración de Aduanas, Depósitos e Ingresos Extrapresupuestarios» que con carácter de cuenta corriente existía en la aduana de La Farga de Moles, en la que se ingresaban los depósitos derivados del régimen de viajeros.

Dicha cuenta corriente, continúa el informe, había sido cancelada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del Reglamento General de Recaudación que establece que los ingresos de carácter tributario de las administraciones de aduanas se ingresarán en la cuenta abierta en las entidades de depósito bajo la rúbrica «Tesoro Público-cuenta de la Caja de la Aduana».

Como consecuencia de dicha norma los saldos existentes en la cuenta «Administración de Aduanas, Depósitos e Ingresos Extrapresupuestarios» habían sido trasvasados a la cuenta «Tesoro Público-cuenta de la Caja de la Aduana».

Cuando el interesado presentó ante la aduana la factura correspondiente a los esquíes y fijaciones, no se le pudo devolver la cantidad ingresada por estar la citada cantidad en la referida cuenta restringida. No obstante, y según se nos informa, la aduana de La Farga de Moles ha realizado las gestiones oportunas para que la cantidad de 4.500 pesetas sea trasvasada a la cuenta denominada «Cuenta de Custodia de la Aduana de La Farga de Moles» y poder así efectuar la devolución.

Finalmente la citada dirección general nos comunicó que la aduana de La Farga de Moles había enviado al promovente un talón nominativo por el importe citado, que ya había sido cobrado.

Si bien es cierto que la Dirección General de la Agencia Tributaria resolvió favorablemente el problema planteado por el reclamante, hay que dejar constancia de que, por los motivos expresados, relativos a las disfunciones creadas por la organización interna de las cuentas de la Administración, el abono de la cantidad adeudada tardó casi un año en efectuarse, lo que, a juicio de esta institución, resulta de todo punto injustificable.

4.6. *Procedimientos recaudatorios: embargos*

En 1994 se han seguido planteando numerosas que las relativas al procedimiento de embargo de bienes regulado en el capítulo IV del Reglamento General de Recaudación aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, artículos 110 y siguientes.

Este reglamento desarrolla lo previsto en la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, que sitúa en los artículos 112 y 13 1.3, respectivamente, en primer lugar, en el orden de embargo, junto a la referencia al dinero efectivo, los saldos en cuentas abiertas en entidades de depósito, embargo este último en el que se centran los problemas planteados.

4.6.1. *Aspectos normativos*

Es necesario destacar que el Tribunal Supremo ha dictado, en fechas 17 y 18 de octubre del presente año, sentencias en los recursos contencioso-administrativos interpuestos por una asociación y una confederación de entidades bancarias contra diversos artículos del Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación.

Las citadas asociación y confederación presentaron, en enero y marzo de 1991, respectivamente, recursos contencioso-administrativos ante el Tribunal Supremo contra el Real Decreto que aprobó el Reglamento General de Recaudación citado.

En concreto, se impugnaban los artículos: 16.4, 113.5, 118.3, 120.2, 120.3.a), 120.6 y 121.

La asociación de entidades bancarias solicitó en el escrito de interposición la suspensión de la ejecución de los artículos impugnados, que fue acordada por auto del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1992.

Finalmente, en fechas 17 y 18 de octubre del año 1994, el Tribunal Supremo ha dictado sentencias en ambos recursos declarando la nulidad de determinados preceptos del citado reglamento general procediendo a anular las siguientes disposiciones:

—- El artículo 16.4 en cuanto dispone que: "Obligados al pago de las deudas de derecho público no tributarias: Siendo una la deuda y varios los obligados a solventarla, la responsabilidad de éstos será solidaria, salvo precepto de Ley en contrario."

— Los artículos 113.5 y 118.3, en los que se refiere la posibilidad de delegar en los jefes de las dependencias de recaudación la facultad de investigación de las cuentas corrientes que se regula en dichos artículos.

— El artículo 120.2, que permite el embargo de todos los saldos del deudor existentes en todas las oficinas de una misma entidad en su totalidad.

— El artículo 120.3.a), en cuanto que permite en las cuentas de titularidad indistinta con solidaridad activa frente al depositario «el embargo de la totalidad del saldo, aunque el deudor sea uno sólo de los titulares».

— El artículo 120.6, en su inciso final o segundo inciso, en cuanto que dispone que en el embargo de cuentas a plazo, si el depositario tiene la facultad de disposición anticipada del dinero depositado, deberá minorarse el saldo, ingresándolo en el Tesoro transcurridos veinte días naturales sin haber recibido la entidad de ahorro orden en contrario del órgano de recaudación. La minoración se corresponderá con la cantidad que proceda por disposición anticipada, según las condiciones establecidas entre la entidad depositaria y el depositante.

— Del artículo 121.1.a), se anula la frase «y los demás del deudor» manteniéndose el resto del precepto. Dicho precepto permite el embargo de los valores del deudor «conocidos por la Administración y los demás del deudor que se hallen depositados o anotados en la entidad hasta el importe que, a juicio del órgano de recaudación, cubra la deuda».

Igualmente, hay que resaltar que la sentencia del Tribunal Constitucional 195/1994, de 28 de junio, ha declarado inconstitucionales, el último inciso del artículo 111.3 de la Ley General Tributaria y el primer apartado del artículo 128.5 de dicha ley, en cuanto atribuye a los órganos de recaudación la facultad de comprobación e investigación prevista en el referido último inciso del artículo 111.3, en la redacción dada a estos incisos por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992.

4.6.2. *Problemas derivados de los embargos en cuentas corrientes abiertas en entidades de depósito*

Tal y como consta en nuestros anteriores informes, la problemática más comúnmente suscitada en las quejas planteadas se centra en la aplicación de lo dispuesto en el capítulo IV, Embargo de Bienes, del Reglamento General de Recaudación, y, en concreto, en la aplicación sistemática por parte de la Administración de lo dispuesto en el artículo 112 del actual Reglamento de Recaudación en el que se establece que el dinero en efectivo o en cuentas abiertas en entidades de depósito está en primer lugar en la orden de embargo.

A este respecto, resulta obligado destacar que el procedimiento de embargo previsto en el citado reglamento respeta los derechos del deudor, exigiendo notificación, tanto de la providencia de apremio, como de la diligencia en la que el embargo se concreta.

Sin embargo, a través de las reclamaciones planteadas, hemos podido constatar que la actuación de la Administración no ha respetado en muchos casos las garantías exigidas en el marco normativo vigente, por lo que se han continuado e incluso intensificado las actuaciones ya iniciadas en años anteriores por esta institución.

No obstante, en múltiples ocasiones, se producen «trabas indirectas» de sueldos, salarios, pensiones o cantidades equivalentes a través del embargo del dinero depositado en las cuentas corrientes en entidades bancarias que los artículos 1.449 y 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil declaran expresamente inembargables, en el caso de que no excedan de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional.

En relación con este problema la Administración ha considerado, en ocasiones, que la cuenta corriente es puramente el reflejo aritmético del desarrollo de la relación de depósito y, por tanto, podría parecer que cuando el dinero entra en una cuenta corriente pierde su individualidad

convirtiéndose en un apunte más y haciendo imposible el conocimiento de si lo que se embarga es identificable con un salario o una pensión, o no.

Esta institución no comparte plenamente dicho criterio y así lo ha manifestado a la Administración, comunicándole que para la identificación mencionada pueden utilizarse una serie de indicadores como, por ejemplo, que el saldo de la cuenta corriente sea similar a la cuantía de la pensión o sueldo del deudor.

Por todo ello, esta institución, en la tramitación de la queja 9214945, ya citada en los informes correspondientes a 1992 y 1993, manifestó, en su momento, a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria su preocupación por este problema, así como la necesidad de que se pusiesen en marcha las medidas oportunas para garantizar el cumplimiento de las garantías previstas en la normativa vigente.

En el informe que nos remitió dicha dirección general aceptaba los criterios planteados y nos comunicaba que «dada la posibilidad de que se multipliquen estas situaciones, el departamento de Recaudación de la Agencia, como centro directivo de la función recaudatoria, dictaría instrucciones a los órganos de él dependientes para que se actuase con la máxima diligencia en el sentido anteriormente señalado», de las que se nos remitiría una copia.

Finalmente, la citada dirección general nos ha remitido esta copia de las instrucciones que han sido difundidas a través del sistema INFORMA de asistencia e información corporativa de la agencia a todos los centros territoriales y en las que se expresa que «en aquellos supuestos en que el deudor acredite que el saldo existente procede del cobro de sueldos, salarios, etc., deberán respetarse los límites cuantitativos de los artículos 1.449 y 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En todo caso, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba pesa sobre el deudor que alegue las circunstancias descritas, de forma que, mientras no se acredite el origen del saldo, el embargo no se ve sometido a otro límite cuantitativo que el importe de la deuda perseguida; si por el contrario, se prueba que el origen es el salario o pensión, se aplicarán los límites señalados y se procederá, en su caso, al levantamiento total o parcial».

Igualmente, se nos ha informado de que, dado que la Agencia Estatal de Administración Tributaria sólo tiene potestad directiva sobre sus órganos de recaudación y no sobre los de otras entidades habilitadas para la utilización de la vía de apremio (ayuntamientos o comunidades autónomas), se había entendido que, sin perjuicio de impartir las instrucciones precitadas, era preciso efectuar una modificación normativa del rango adecuado para clarificar esta cuestión.

Así, se nos ha comunicado que desde los primeros meses de 1993, se ha venido impulsando una reforma del Reglamento General de Recaudación cuya tramitación está resultando laboriosa y que ha culminado en un proyecto que se ha remitido a informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Hacienda.

En dicho proyecto se modifica el artículo 120 del actual reglamento, «Embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito», añadiendo un apartado 7 del siguiente tenor:

> «7. Sin perjuicio de lo establecido con carácter general en el artículo 177 de este Reglamento, si el deudor demuestra que se ha producido el embargo de alguno de los bienes a que se refiere el artículo 114 anterior (bienes inembargables) el órgano de recaudación ordenará el inmediato levantamiento de la traba o la devolución de las cantidades ingresadas.
>
> En concreto, se actuará de esta manera si el deudor demuestra que el embargo se ha efectuado sobre salarios, pensiones o equivalentes, superando los límites que establecen los artículos 1.449 y 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

Se ha agradecido a la citada dirección general la información remitida que consideramos ayudará a solucionar los problemas planteados, hasta que se proceda a la modificación del artículo 120 del Reglamento General de Recaudación en el sentido indicado.

En otra queja, iniciada igualmente en 1992 (9213982), la interesada exponía que se le había embargado el saldo de la cuenta corriente por importe de 74.000 pesetas por impago de una multa. La cantidad embargada correspondía a la prestación familiar que, en concepto de ayuda a sus cuatro hijos, le había abonado el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En el informe remitido por la Diputación Provincial de Cádiz no se aceptó el criterio expuesto por esta institución al considerar que el dinero ingresado en una entidad de crédito o depósito deja de estar afectado a su procedencia por entrar en otro cauce mercantil que desfigura completamente su naturaleza, bien añadiéndose a otras cantidades de distinta procedencia, por lo que entienden que, una vez ingresada una cantidad de dinero efectivo en un banco o caja de ahorros, deja de ser inembargable a los efectos del procedimiento de apremio.

Esta institución manifestó al citado organismo su disconformidad con los argumentos utilizados y formuló, en su momento, la sugerencia de que se procediese a la devolución de las cantidades indebidamente embargadas a la interesada abonándole asimismo los correspondientes intereses de demora desde la fecha en que se realizó el embargo hasta el momento de su devolución.

Al escrito remitido por la citada diputación provincial, después de dos requerimientos, se acompañaba el informe emitido por el secretario general de dicha corporación, que dicha diputación hacía suyo, en el que no se aceptaba la sugerencia reiterada ya que entendían que «ni el propio artículo 112 del Reglamento General de Recaudación, ni el 120 exigen que se respeten los límites de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el supuesto de que coincida el saldo con salario, sueldo o pensión ingresado en la cuenta embargada, permitiendo incluso la traba del total, aunque se trate de cuenta de titularidad indistinta, sin más límites que la configuración jurídica de la titularidad de la cuenta».

Asimismo, basaban su criterio en la fungibilidad del dinero, que cuando se deposita en el banco pierde su naturaleza de sueldo, salario o pensión y consideraban que por todo ello el embargo se había realizado de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Esta institución, disconforme con los argumentos manifestados por la citada diputación, le comunicó que, según criterio confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras, sentencia 113/1989, de 23 de junio, recaída en el recurso planteado sobre la inconstitucionalidad del artículo 22 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, las prestaciones, a efectos de inembargabilidad, lo serán en las mismas condiciones que los supuestos contemplados en los artículos 1.449 y 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Igualmente, se le informó del ya expresado criterio de la Agencia Estatal de Administración Tributaria al respecto, y se le reiteró la sugerencia citada.

En un nuevo informe remitido por la citada diputación provincial se nos reitera el criterio manifestado en su anterior escrito.

Resulta incomprensible cómo la citada Administración sigue manteniendo una actitud que lesiona claramente derechos de los ciudadanos.

Dada nuestra ya expresada disconformidad con el contenido jurídico de dicho informe se le han reiterado nuestros argumentos, así como el contenido de las instrucciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en el mismo sentido sostenido por el Defensor del Pueblo y concordante con el contenido del proyecto de modificación del Reglamento General de Recaudación.

Por otra parte, el promovente de la queja 9213822 ha vuelto a dirigirse a esta institución exponiendo que una de las cuentas corrientes que había sido objeto de embargo por deudas que sólo a él correspondían, era de titularidad unipersonal de su esposa desde 1963, y adjuntaba copia de la certificación de la entidad bancaria en la que constaba este extremo.

Por ello, y dado que el matrimonio había otorgado, mediante escritura notarial, en el año 1985, capitulaciones matrimoniales por las que habían acordado el régimen de separación de bienes, esta institución consideró que el expediente de devolución iniciado por la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Valencia debía ser del total de las cantidades embargadas, 66.905 pesetas y no de la mitad correspondiente a la interesada, como lo había resuelto la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Valencia.

En el informe remitido por la citada delegación se nos comunica que se aceptaba el criterio de esta institución.

No obstante, el interesado volvió a dirigirse a esta institución expresando que en la cuenta corriente de su titularidad de una de las entidades bancarias relacionadas en esta queja se había embargado también la cantidad de 20.735 pesetas, cuando en dicha cuenta corriente únicamente tiene domiciliado el pago de su pensión de jubilación cuyo importe líquido es en 1994 de 57.680 pesetas y en 1993 era de 53.725 pesetas.

Dado que consideramos que podían estarse contraviniendo los artículos 1.449 y 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos dirigimos nuevamente a la citada agencia solicitando informe al respecto.

En el escrito remitido por dicho centro se nos comunica su criterio, coincidente con el establecido por la Dirección General de Recaudación en su circular 8/1988, de 26 de diciembre, consistente en que las limitaciones para el embargo de salarios desaparecen una vez realizado el ingreso en la cuenta, por lo que no procede alegar limitaciones al embargo basadas en el origen de las cantidades ingresadas en la cuenta.

Hemos comunicado que, a juicio del Defensor del Pueblo, el embargo efectuado por la delegación citada en la cuenta corriente del interesado contraviene los artículos 1.449 y 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como el propio artículo 114.b) del Reglamento General de Recaudación que se refiere a la inembargabilidad del salario, jornal o sueldo en las mismas condiciones que la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Igualmente, le hemos recordado el criterio sostenido por esta institución y confirmado por la Dirección General de la Agencia Tributaria, relativo a que pueden servir de orientación para definir los límites que contempla el artículo 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el hecho de que los abonos existentes en una cuenta corriente coincidan con la cuantía correspondiente al sueldo, salario o pensión del deudor a la Hacienda Pública, para que se levante el embargo y se proceda a efectuarlo con las limitaciones que la ley establece.

La delegación nos manifiesta, además, que conoce y comparte el criterio de la dirección general, pero que, en este caso concreto, el interesado en ningún momento de la tramitación del expediente administrativo de apremio ha reaccionado ante las innumerables notificaciones realizadas, impugnando las actuaciones, mediante la interposición de los recursos procedentes, ni probado que el saldo de la cuenta corriente embargada procede del ingreso de la pensión, por lo que, si acredita esta circunstancia, se procederá a aplicar los límites cuantitativos establecidos en los artículos 1.449 y 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El contenido de dicho informe ha sido trasladado al interesado comunicándole la necesidad de acreditar que el saldo de la cuenta corriente embargada procede del ingreso de su pensión de jubilación para que se proceda a aplicar los expresados límites cuantitativos.

Igualmente, hemos comunicado a la Agencia Estatal de Administración Tributaria que dábamos traslado de su informe al interesado, quedando a la espera de que se nos comuniquen las actuaciones que se realicen en relación con este expediente.

En otro de los problemas planteados (queja 9322183) en el que tres hermanas exponen que, en fecha 29 de mayo de 1991, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía había dictado fallo sobre las reclamaciones económico-administrativas números 244 y 1124/89, relativas a actos de gestión recaudatoria y, en concreto, a los embargos de los saldos depositados en la cartilla de ahorro abierta indistintamente a nombre de las interesadas.

En dicha resolución, el Tribunal Económico-Administrativo Regional acuerda «estimar en parte las dos reclamaciones, anulando las diligencias y providencias de embargo de los saldos de las tres libretas de ahorro mencionadas en los resultandos de esta resolución, sin perjuicio de la posibilidad de que continúe la tramitación del expediente de apremio contra la interesada para intentar el cobro de los débitos a su cargo con las reservas de la parte final del último considerando de esta resolución».

Sin embargo, y según nos han manifestado las promoventes, dicho fallo no había sido ejecutado cuando se dirigieron a esta institución.

A este respecto, la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Sevilla contestó a los escritos en los que se solicitaba información sobre la ejecución en el siguiente sentido: «le informo que respecto a su solicitud de que se dirija oficio al director de la entidad bancaria, en esta fecha se realiza, aunque le informo que el expediente administrativo seguido contra usted por importe de 61.965.475 pesetas fue aprobado como crédito incobrable con fecha 18 de octubre de 1990, es decir, antes del fallo del Tribunal Económico-Administrativo Regional por lo que las libretas de ahorro, ni ahora ni entonces, se ven afectadas por cualquier clase de embargo. Sin perjuicio de lo anterior, en cualquier momento se podrán rehabilitar los créditos incobrables, sin perjuicio de la prescripción. Por lo demás le significo que, respecto a sus hermanas, cabe la posibilidad de presentar ante el departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria las correspondientes tercerías de dominio en reivindicación de la propiedad de parte de los saldos de las cuentas embargadas, facilitándoles la dependencia de Recaudación las indicaciones precisas para la presentación de las tercerías».

Igualmente, esta institución ha tenido conocimiento de que, en diversas fechas a lo largo de 1991 y 1992, la Secretaría del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía ha dirigido las oportunas providencias al órgano gestor, interesando el cumplimiento de la resolución dictada en la reclamación económico-administrativa precitada sin haber obtenido respuesta.

Asimismo, las interesadas han dirigido diversos escritos a la delegación de la agencia solicitando la ejecución de dicho fallo, sin haber obtenido contestación.

Por todo lo expuesto nos dirigimos a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, así como al Tribunal Económico-Administrativo Regional. A este último le comunicamos que, si bien conforme al artículo 115 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo, la secretaría del tribunal únicamente ha de devolver el expediente al órgano gestor incumbiendo a este último la ejecución de la resolución, hay que tener en cuenta que el artículo 117 del citado reglamento establece que la secretaría del tribunal vigilará el cumplimiento de las resoluciones, por lo que solicitamos informe sobre el estado de la cuestión, así como sobre las gestiones realizadas por dicho tribunal.

La Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Sevilla remitió escrito al que adjuntaba informe emitido por la dependencia de Recaudación de esa delegación en el que se nos expresaba que «el análisis del fallo recaído en las reclamaciones económico-

administrativas presentadas por las administradas permite considerar que parece carecer de fundamento legal alguno para equiparar la naturaleza jurídica del saldo de una cuenta bancaria con el de la pensión satisfecha por la Seguridad Social, a pesar de lo cual no se interpuso reclamación alguna ante el Tribunal Económico-Administrativo Central».

Respecto a una de las interesadas, que era la deudora a la Hacienda Pública, se nos comunicaba que, de realizarse una devolución de la tercera parte de las cantidades embargadas, se procedería nuevamente a su embargo en razón de su deuda, una vez rehabilitado el crédito, por lo que, el principio de eficacia administrativa aconsejaba la no realización de una devolución que iba a ser objeto de embargo. Por último, respecto a las otras dos hermanas, dicha dependencia estimaba la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía nula de pleno derecho al haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente, dado que, según su criterio, la acción ejercida por las interesadas es una tercería administrativa de dominio, correspondiendo la competencia para resolver sobre la misma al Ministro de Economía y Hacienda y, por delegación al hoy director del departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Esta institución no consideró correctos los argumentos remitidos por la citada delegación, por lo que se ha solicitado un nuevo informe sobre las actuaciones llevadas a cabo por la delegación tendentes a declarar la nulidad del fallo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía. Igualmente, se le informó del contenido de las instrucciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria relativas a los procedimientos y requisitos que deben cumplir los embargos de salarios o pensiones percibidos a través de cuentas abiertas en entidades de depósito, que se recogen en el actual proyecto del nuevo Reglamento General de Recaudación.

Por otra parte, hemos recibido escrito del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía al que se adjunta copia del acuerdo de la dependencia de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Sevilla, de devolución de cantidades a las interesadas.

En otra queja (9319388) la interesada exponía que, en octubre de 1992, había recibido diligencia de embargo emitida por la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Retiro (Delegación de Madrid) sobre dos cuentas corrientes que mantenía en una entidad bancaria, por importes de 25.846 pesetas y 84.613 pesetas.

Personada en la unidad recaudatoria de la citada Administración le informaron de que las deudas tributarias causantes de dicho embargo correspondían al impuesto sobre el lujo del ejercicio 1982. Igualmente le comunicaron que las mencionadas deudas tributarias le fueron notificadas en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, ya que la interesada había cambiado de domicilio y se desconocía su nueva dirección.

Por todo ello, había presentado recurso de reposición contra la diligencia de embargo anteriormente mencionada, sin haber recibido respuesta en el momento en que se dirigió a esta institución.

Asimismo, y según nos manifestó la interesada, en una de las cuentas corrientes precitadas tiene domiciliado el pago de su pensión de viudedad, por lo que esta institución consideró que podían estarse contraviniendo los artículos 1.449 y 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que declaran inembargable la pensión que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional.

En consecuencia, trasladamos todos estos hechos a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid, que en el informe remitido nos comunicó que se había procedido a emitir el correspondiente talón por importe de 125.196 pesetas, correspondiente a las

cantidades indebidamente embargadas más los intereses legales correspondientes, con lo que ha quedado satisfactoriamente resuelto el problema planteado.

No obstante, hay que dejar constancia de que en múltiples ocasiones ha resultado necesaria la intervención del Defensor del Pueblo para que se cumplan las repetidamente explicadas limitaciones previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para los embargos de sueldos, salarios, pensiones o cantidades equivalentes.

4.7. *Devolución de cantidades indebidamente ingresadas*

Los expedientes de devolución de cantidades indebidamente ingresadas a la Hacienda Pública han seguido siendo este año objeto de atención por parte de esta institución, ya que se han continuado recibiendo quejas motivadas por las dificultades encontradas por los contribuyentes para conseguir estas devoluciones.

En una de las quejas tramitadas (9318223) se planteaba que el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía había dictado, en fecha 24 de enero de 1992, un fallo por el que estimó dos reclamaciones planteadas por ella, y le reconoció el derecho a la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas, como consecuencia de la anulación de los acuerdos resolutorios de los recursos de reposición dictados por la Oficina Tributaria de Jerez de la Frontera, en relación con un expediente de comprobación de valores por un valor apreciado de 1.320.150 pesetas, al que correspondía una liquidación de 123.465 pesetas.

En el momento de dirigirse a esta institución, la interesada no había tenido conocimiento de la resolución de su expediente de devolución de las cantidades precitadas, en ejecución del indicado fallo.

Solicitado el correspondiente informe a la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, y una vez requerido el mismo, se nos adjuntó el que había sido elaborado por la Delegación Provincial de Cádiz de dicha consejería en el que se comunica que se había notificado a la interesada la resolución del expediente de devolución de ingresos indebidos, poniendo, igualmente, en su conocimiento los medios de cobro.

En consecuencia, y dado que, con la intervención de esta institución, quedó favorablemente resuelto el problema planteado por la interesada, procedimos a concluir nuestras actuaciones dándole traslado del resultado de las mismas.

En otra queja (9319302) un matrimonio expone que había presentado sendos escritos en la entonces denominada Delegación de Hacienda de Madrid, en el año 1990, por los que solicitaban la devolución de ingresos indebidos derivados de la duplicidad producida en el pago del segundo plazo del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al ejercicio 1989, por un importe, en el caso del marido, de 1.177.988 pesetas y de 536.364 pesetas para la esposa. Los interesados habían efectuado los citados ingresos en la misma fecha pero en diversas entidades bancarias sitas en ciudades distintas.

Dos años después presentaron reclamaciones en queja ante la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid, sin haber obtenido respuesta, por lo que decidieron solicitar la ayuda del Defensor del Pueblo.

A la vista de los hechos expuestos, solicitamos información a la citada Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid.

En el informe remitido se nos comunicó que se habían emitido las órdenes de pago correspondientes a las devoluciones de las cantidades indebidamente ingresadas derivadas de la

duplicidad citada producida al haber efectuado el pago del segundo plazo del impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicio 1989, así como los intereses legales correspondientes.

No obstante, los interesados se han vuelto a dirigir a esta institución manifestando que habían recibido el ingreso de las cantidades correspondientes a las devoluciones precitadas, pero no así las notificaciones de las resoluciones de dichos expedientes, ni las liquidaciones de los intereses legales correspondientes, por lo que habían dirigido un nuevo escrito a la reiteradamente citada Delegación solicitando información al respecto.

Puestos nuevamente en contacto con la citada delegación, ésta nos informó que se había notificado a los interesados los intereses legales que les correspondían desde la fecha en que se produjo el ingreso hasta que se llevó a cabo el acuerdo de ambas devoluciones, así como las resoluciones de los expedientes precitados, pero que dichas notificaciones habían sido devueltas por el servicio de correos debido a un error en la consignación del domicilio.

En consecuencia, concluimos nuestras actuaciones dando traslado de esta información a los interesados.

Igualmente, el promovente de la queja 9317069 nos explicó que había solicitado de la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Alcobendas la devolución de las cantidades indebidamente retenidas por la empresa en la que trabajaba, por salario y otros conceptos, correspondientes a los ejercicios 1982 a 1986, por el impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Posteriormente, el interesado, dado que no había recibido las cantidades solicitadas, denunció la mora ante la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid.

Tras diversos contactos con la citada delegación en los que nos comunicó que estaba pendiente de que el interesado remitiera determinada documentación complementaria para poder resolver el expediente, se nos informó de que se había procedido a efectuar la devolución mediante diversos talones de 752.685 pesetas.

Este extremo fue trasladado al interesado que nos manifestó su disconformidad con el importe devuelto ya que, a su juicio, las cantidades indebidamente retenidas y reconocidas por la Administración ascendían a 1.033.643 pesetas, por lo que solicitaba el abono de la diferencia, así como el interés de demora correspondiente.

En consecuencia, nos dirigimos nuevamente a la agencia exponiendo estos hechos. En el informe remitido por dicho centro directivo se nos comunicó que las diferencias encontradas entre la devolución solicitada por el interesado y la efectivamente devuelta por la Administración se debían a que el contribuyente al calcular las retenciones, que consideraba que se le habían debido efectuar, no había tenido en cuenta la elevación al íntegro de las percepciones de referencia.

Se ha dado traslado de dicha información al interesado, concluyendo nuestras actuaciones, al considerar que no se había producido irregularidad en la actuación administrativa.

4.8. *Procedimiento administrativo*

4.8.1. *Falta de notificación*

Durante el año 1994 se han seguido observando, a través de las quejas tramitadas, problemas relativos al incumplimiento por la Administración de exigencias procedimentales ineludibles, como es la notificación previa de las deudas tributarias, contraviniendo lo dispuesto en el artículo

97.1 del Reglamento General de Recaudación que dispone que el periodo ejecutivo y el procedimiento administrativo de apremio se inician para las liquidaciones, previamente notificadas y no ingresadas, el día siguiente del vencimiento del plazo de ingreso en período voluntario, habiéndose iniciado procedimientos ejecutivos, sin notificación previa, con las graves consecuencias que ello conlleva del devengo del recargo de apremio y ejecución del patrimonio del deudor.

Lo expresado resulta especialmente preocupante, puesto que, entre los motivos de impugnación del procedimiento de apremio, taxativamente enumerados en el artículo 99 del citado reglamento, se encuentra la falta de notificación reglamentaria de la liquidación.

En la queja 9321753, el interesado exponía que había recibido de la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Mediodía (Delegación de Madrid) notificaciones de acuerdos de embargo de las devoluciones de sus autoliquidaciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondientes a los ejercicios 1988 y 1989 por las cantidades de 33.134 y 23.862 pesetas, respectivamente, sin haber recibido ninguna notificación anterior del embargo precitado.

Nos dirigimos a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid que nos comunicó que al revisar el expediente objeto de esta queja se había observado que concurrían en él los requisitos establecidos en el artículo 64 de la Ley General Tributaria sobre prescripción de deudas tributarias, por lo que se había procedido a la anulación de las liquidaciones correspondientes a las cantidades afectadas por el procedimiento de embargo, por lo que, en consecuencia, la Administración de Mediodía de dicha delegación, a la que pertenece el contribuyente, iba a proceder a abonar, mediante talón, las cantidades embargadas.

En otra queja, 9404792, el interesado nos manifestó que había recibido notificación de certificación de descubierto relativa a la liquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales de la Oficina Liquidadora del Puerto de La Cruz por un importe de 772.303 pesetas, así como se le había comunicado la iniciación del procedimiento de apremio correspondiente, al amparo de lo dispuesto en los artículos 100 y 106 del Reglamento General de Recaudación aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre.

El interesado expresaba que desconocía a qué expediente se refería la precitada certificación, ya que no había recibido ninguna notificación anterior que justificara su origen y no le había sido requerido su pago en periodo voluntario, por lo que había presentado recurso de reposición contra la citada certificación.

Nos dirigimos a la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias solicitando un informe sobre los extremos expuestos y se nos comunicó que se habían apreciado imprecisiones en el informe de la Oficina Liquidadora del Puerto de La Cruz, donde se habían iniciado las actuaciones que habían dado lugar a la reclamación, por lo que se había requerido a dicha oficina para que lo reelaborarse, de conformidad con el soporte documental que había remitido, por lo que esta institución quedó a la espera de que se nos enviara dicho documento definitivo.

Con posterioridad, hemos recibido un nuevo informe de la citada Consejería de Economía y Hacienda en el que se nos explicaba que había presentado el documento de autoliquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales un empleado de la notaría ante la que se elevó a escritura pública la transacción, por lo que se había procedido a notificar al mismo "por la práctica viciosa ya eliminada de no comprobar que los datos del impreso recojan las menciones de identidad del presentador real", como establece el artículo 5, dos, a) de la Circular 7/1992 de la Dirección General de Tributos de la citada consejería. Por estas razones, el liquidador había

propuesto la anulación de la certificación de descubierto relativa a la liquidación girada por la oficina liquidadora.

En consecuencia, y dado que ha quedado favorablemente resuelto el problema planteado por el interesado, hemos concluido nuestras actuaciones.

En la queja 9317215 el interesado exponía que se había procedido a embargarle la cantidad de 115.728 pesetas en su cuenta corriente sin que hubiera recibido ninguna notificación anterior que justificase el origen de dicha deuda tributaria.

En consecuencia, nos dirigimos a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Málaga solicitando información al respecto. En escrito remitido por la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Torremolinos nos comunicó que, con fecha 7 de septiembre de 1992, se le había notificado al interesado mediante agente ejecutivo la providencia de apremio dictada por la Generalidad Valenciana sobre la certificación de descubierto que figuraba a nombre del deudor por el concepto lujo, en el ejercicio 1987, por un importe de 96.422 pesetas.

Una vez transcurrido el plazo de ingreso se había procedido a dictar providencia de embargo sobre los bienes, procediéndose a efectuar diligencia de embargo de cuentas bancarias por importe de 115.728 pesetas (que incluye, además de la deuda, los intereses de demora) notificándose dicho embargo al deudor.

Sin embargo, entre la documentación obrante en esta institución, comprobamos que constaba, por un lado, la resolución del recurso de reposición interpuesto por el interesado ante la Secretaría Territorial de Alicante de la Consejería de Economía y Hacienda de la Generalidad Valenciana por el que se acordaba la anulación de la providencia de apremio dictada en la certificación de descubierto correspondiente a la liquidación relativa al antiguo impuesto sobre el lujo por importe de 80.352 pesetas, así como oficio de dicha Secretaría Territorial de Alicante dirigido al Servicio de Ingresos de la mencionada consejería, en el mismo sentido.

Por otra parte, constaba en el expediente un oficio de la jefa de la sección de Ingresos de la Dirección General de Tributos y Patrimonio de dicha consejería por el que se remitía a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Málaga la relación de certificaciones de descubierto que habían sido anuladas en origen, a fin de que se diera por terminado el procedimiento de apremio seguido contra las mismas, y en la que aparece el número de certificación correspondiente al deudor, así como su identificación.

Por todo ello, nos volvimos a dirigir a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Málaga exponiendo estos hechos.

En la contestación remitida se nos informó de que, cuando se había procedido a grabar en el sistema informático el resultado del embargo practicado en la cuenta corriente del interesado, se había observado que la certificación de descubierto aparecía ya anulada. En consecuencia, se había procedido a pedir disculpas al promovente y se había convenido con él en que se aplicaría el importe embargado a otra deuda pendiente.

4.8.2. *Procedimientos iniciados innecesariamente*

Se ha observado que en algunos casos se inician procedimientos tributarios innecesarios que con una mayor diligencia y menor burocracia se hubieran evitado.

Así en la queja 9406701 el interesado exponía que había recibido una liquidación paralela realizada por la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid,

correspondiente al impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicio 86, resultando una cuota diferencial a abonar de 65.807 pesetas.

Contra dicha liquidación el promovente presentó recurso de reposición ante la citada delegación que en su resolución estimó en parte dicha reclamación procediendo a dar de baja la mencionada liquidación por 65.807 pesetas y dar un alta de 60.153 pesetas.

En la última quincena del mes de junio del año 1992 el reclamante recibió la notificación de la carta de pago correspondiente a la deuda precitada donde se le informaba de que "recibida la presente notificación entre los días 16 y el último de cada mes, ambos inclusive, podrá abonarla hasta el 20 del mes siguiente".

En consecuencia, el interesado ingresó dicha cantidad el día 20 de julio de 1992, tal como consta en la carta de pago que nos adjuntaba.

Sin embargo, en febrero de 1993, recibió notificación de descubierto por la que se le exigía la deuda citada en vía de apremio, computándose como pago a cuenta la cantidad de 60.153 pesetas abonada el día 20 de julio de 1992.

En consecuencia, el reclamante presentó recurso contra la notificación de la certificación de descubierto citada que no había sido resuelto cuando se dirigió a esta institución.

Igualmente, el interesado nos comunicó que se había recibido en su centro de trabajo diligencia de embargo de sueldos y salarios por importe de 12.031 pesetas, lo que le había causado un gran disgusto.

Nos dirigimos a la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid que nos informó de la resolución favorable del problema planteado por el interesado, por haberle sido notificado el levantamiento del embargo de sueldos y salarios en el lugar de trabajo, aunque, como el mismo nos expresaba, ello no reparaba los perjuicios causados, al haberle sido comunicado en su centro de trabajo dicho embargo, como ya hemos expresado.

En la queja 9400791, el interesado expone que, en enero de 1991, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid había dictado fallo en la reclamación interpuesta contra el acuerdo de la oficina gestora de Madrid que había desestimado su solicitud de rectificación de la autoliquidación correspondiente al impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicio 82, por importe de 191.282 pesetas.

El citado fallo estimó la reclamación interpuesta, revocó el acto administrativo impugnado y declaró concluso el procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 20/1989, por entender que el acto reclamado estaba afectado por las consecuencias jurídicas derivadas de la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de febrero de 1989, remitiendo el expediente al órgano de procedencia a los efectos de que por la oficina gestora o por el inspector jefe de la Inspección de Tributos se practicasen nuevas liquidaciones, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos 15 y 16 de la mencionada ley, y, por último, se acordó la cancelación de la garantía que hubiese sido constituida por el reclamante, así como, en su caso, la devolución de la cantidad ingresada, en virtud del acto liquidatorio anulado, con el interés legal desde la fecha del ingreso.

En octubre de 1991, el interesado recibió escrito de la dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid por el que se le solicitaba determinada documentación que aportó, con excepción del certificado original de retenciones de trabajo personal, ya que obraba en poder de la agencia al haberlo entregado con ocasión de la presentación de su autoliquidación. Por ello, el promovente remitió escrito a la citada delegación en el que explicaba la imposibilidad de aportar el certificado solicitado, así como que dicho documento obraba ya en esa oficina en el correspondiente expediente.

El interesado recibió acuse de recibo de la Subdirección General de Informática y Asistencia Tributaria y, con posterioridad, otro escrito de la misma subdirección informándole de que dicha delegación de la que se había instado informe al respecto había comunicado que, a fin de ultimar el expediente de devolución correspondiente a la ejecución del fallo del Tribunal Económico-Administrativo Regional, se había solicitado del departamento de Informática Tributaria la declaración de las retenciones que le habían sido practicadas a cuenta de dicho impuesto.

Sin embargo, a pesar de que, en este momento, habían transcurrido ya tres años desde que el Tribunal Económico-Administrativo Regional había dictado el fallo por el que se le reconocía el derecho a la devolución, no la había recibido, ni tampoco ninguna justificación de las causas del retraso, cuando se dirigió a esta institución.

Por ello, solicitamos informe a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid, que nos comunicó que se había emitido el talón correspondiente a la devolución del impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicio 1982, como consecuencia del fallo en la reclamación económico-administrativa a la que nos hemos venido refiriendo.

Sin embargo, a juicio de esta institución, resulta necesario destacar que la devolución se produjo, como hemos explicado, con más de tres años de retraso desde que

se dictó el indicado fallo, por el que se reconocía el derecho a la misma y una vez que se había producido la intervención del Defensor del Pueblo.

En otra queja, 9404704, la interesada expone que se había dictado por la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid un acuerdo por el que se estimaba el recurso de reposición interpuesto contra la liquidación girada por la oficina gestora de la anteriormente citada delegación procedente de un embargo y se procedía a anular la liquidación impugnada.

Con posterioridad, recibió un escrito de la Sección de Ingresos Indebidos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria por el que se reconocía el derecho a la devolución por importe de 142.668 pesetas más 29.432 pesetas en concepto de intereses de demora hasta el día del acuerdo. Sin embargo, a pesar de que había dirigido diversos escritos a la Administración de Vallecas de la citada delegación de Madrid, organismo que había ordenado el embargo, no había recibido, en el momento de dirigirse a esta institución, la devolución precitada.

Nos dirigimos a la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid, solicitando informe sobre este expediente de devolución, y la citada delegación nos comunicó que se había procedido a la devolución por importe de 179.800 pesetas mediante talón que iba a ser enviado al domicilio de la interesada.

Hay que dejar constancia de que, como se ha expresado a la Administración competente, por razones burocráticas de difícil justificación, la propia Administración encargada de efectuar la devolución tardó un año en proceder a la misma, una vez dictada la correspondiente resolución.

Por último, en la queja 9411444 la interesada expone que, en fecha 31 de agosto de 1994, recibió de la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Fuencarral notificación del acuerdo desestimatorio del recurso interpuesto contra la providencia de apremio relativa al impuesto sobre sucesiones por importe de 1.283.008 pesetas.

La desestimación de dicho recurso se basaba, según consta en el acuerdo precitado, en que no se podía aceptar la suspensión de la deuda, al no haber sido ésta garantizada. Sin embargo, según nos manifiesta la promovente, en la reclamación económico-administrativa interpuesta ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid contra la resolución de la dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid, así como contra la providencia de apremio, había presentado la garantía prevista en el artículo 81 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo para la

suspensión de la ejecución de la citada deuda, por lo que el citado tribunal había acordado la suspensión de la misma.

En consecuencia, dirigimos un escrito a la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Fuencarral solicitando informe al respecto, que estamos a la espera de recibir.

4.9. *Procedimiento económico-administrativo*

Las quejas recibidas durante el año 1994 relacionadas con la actuación de los tribunales económico-administrativos están motivadas en su gran mayoría, como en ejercicios anteriores, por la inobservancia del plazo de un año establecido para la resolución de estas reclamaciones.

En los informes de esta institución correspondientes a 1992 y 1993, se hizo constar, una vez más, la preocupación por los perjuicios que estos retrasos producen a los afectados y que atentan contra los principios por los que se crearon estas instancias de reclamación. Igualmente se reflejaron con detalle los resultados de la investigación llevada a cabo durante los dos años citados sobre la actividad de los tribunales económico-administrativos.

Nuestras conclusiones eran entonces, y siguen siendo ahora, muy negativas. Los datos que se incluyeron en los citados informes, y que habían sido recogidos directamente de cada uno de los tribunales, se han podido completar en el momento de elaborar este informe con los publicados en septiembre de 1994 por la Secretaría de Estado de Hacienda, referidos a la totalidad del año 1993, y que confirman nuestras previsiones, ya que el estudio realizado por esta institución se cerró a fecha 30 de junio de 1993 y en los datos publicados por la Administración tributaria se recoge completo el citado año.

Las cifras publicadas por el Ministerio de Economía y Hacienda coinciden, como se ha expresado, con las tendencias apuntadas en nuestras conclusiones, con la salvedad de que para compararlas hay que tener en cuenta que en nuestro estudio habían quedado excluidos los expedientes correspondientes a las solicitudes de condonación de deudas tributarias, por la especificidad de los mismos.

Una vez examinadas las cifras completas del año 1993, se observa que en el conjunto de los tribunales regionales y locales aumentó, a fecha 31 de diciembre de 1993, el número de reclamaciones pendientes en un 14 por 100.

A finales del ejercicio de referencia, se observa un ligero descenso del número de expedientes pendientes en el Tribunal Económico-Administrativo Central que se estima por la Administración tributaria en un 2,5 por 100 menos y que tampoco nos permite ser optimistas, pues habiendo despachado 12.547 quejas en el año e ingresado 12.261 quedaban pendientes de resolución, a 31 de diciembre de 1993, 11.158 expedientes en el citado Tribunal Económico-Administrativo Central.

Analizados los datos correspondientes a los distintos tribunales regionales y locales observamos que ha descendido el número de reclamaciones pendientes en los tribunales regionales de Aragón, Cataluña, Navarra y La Rioja.

En cuanto a los dos tribunales locales, en Ceuta se ha producido un descenso insignificante y, sin embargo, en el Tribunal de Melilla el descenso de las reclamaciones pendientes observado es el más significativo del conjunto de todos los tribunales, pues comenzó el ejercicio con 85 reclamaciones pendientes y lo finalizó con sólo 31, habiendo despachado 167 reclamaciones e ingresado 113.

Volviendo a los datos de los que dispone esta institución y refiriéndonos ya en concreto a los que hemos recogido de las quejas presentadas durante el año 1994, hemos observado que ha descendido el número de reclamaciones motivadas por la actuación de los tribunales económico-administrativos.

Como en años anteriores, y en razón de sus competencias el número más significativo de quejas se refiere a las reclamaciones pendientes de resolución en el Tribunal Económico-Administrativo Central, que también han disminuido, descendiendo igualmente las quejas a las que se aludía en el informe del ejercicio precedente, las presentadas ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, a través del Regional de Valencia, en un mismo modelo impreso, sin duda a través de un habilitado o gestor especializado.

A la vista de los datos expuestos y del propio contenido de las quejas recibidas, nos hemos dirigido a la Secretaría de Estado de Hacienda (queja 9415180) para trasladarle formalmente el resultado del estudio realizado, así como reiterarle la preocupación del Defensor del Pueblo por la situación reflejada en el mismo, que indica que no se han conseguido los objetivos pretendidos en la reforma de los procedimientos económico-administrativos.

Igualmente se ha trasladado al citado órgano superior de la Administración tributaria nuestro criterio de que se deben adoptar soluciones globales que resuelvan de una vez por todas esta situación que afecta directamente a los derechos e intereses de los ciudadanos y se ha solicitado un informe sobre las medidas que el Ministerio de Economía y Hacienda se propone adoptar para resolver estos problemas y conseguir un funcionamiento eficaz del procedimiento económico-administrativo.

La secretaría de estado ha respondido a nuestra solicitud con un amplio informe, en el que se analizan los datos de las actuaciones de los tribunales, que son coincidentes con los de esta institución, así como la tramitación de las quejas que afectan al procedimiento económico-administrativo.

Aunque consideramos válidos los datos aportados por la citada secretaría de estado, las conclusiones sobre la actuación de estos organismos son algo más positivas que las que le había trasladado el Defensor del Pueblo, lo que se ha hecho notar en nuestra respuesta, así como que quizás ello se debe a que se habían analizado exclusivamente los datos referentes a los fallos producidos y faltaban otros, importantes a nuestro juicio, como es la evolución del número de reclamaciones pendientes.

Se han recibido con interés las medidas que se incluyen en el citado informe, para resolver los retrasos de tramitación producidos, entre otras la modificación de normas tributarias actualmente en fase de proyecto o la propia reforma del procedimiento económico-administrativo, de la que ya existe un borrador.

Se han aportado, por nuestra parte, a la Secretaría de Estado otros datos obrantes en esta oficina, como es la falta de medios personales en algunos tribunales, poniendo en concreto el ejemplo de la insuficiencia de la plantilla real, con la que cuenta actualmente la Sala de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, que tiene un buen número de vacantes aprobadas al parecer dotadas presupuestariamente y sin cubrir.

Quedamos a la espera de que se nos informe sobre la progresiva implantación de las medidas anunciadas, sobre todo las referentes a la modificación de normas actualmente en fase de proyecto o borrador.

Por otra parte, esta institución, en las comunicaciones dirigidas a los propios tribunales en el marco de la tramitación de las quejas recibidas, les ha recordado el deber legal de resolver en el plazo máximo de un año las reclamaciones presentadas, dado que se ha observado que se ha tardado en ocasiones dos, tres años e incluso más en dictar las resoluciones pertinentes.

Nos referimos ahora a dos problemas relacionados con los criterios en los que se han fundamentado determinados fallos del Tribunal Económico-Administrativo Central que nos han causado inquietud.

En el curso de las actuaciones realizadas con motivo de la queja 9205918, se observaron importantes diferencias de criterio en dos fallos que afectaban a sendas reclamaciones presentadas por un mismo interesado y que, aunque se referían a dos actuaciones de la inspección tributaria realizadas conjuntamente, en el curso de las mismas reuniones, celebradas con el promovente o con sus representantes y bajo una única dirección inspectora, por lo que no se justificaba que en un caso se hubiera estimado la reclamación y se considerase procedente la aplicación del régimen de estimación indirecta para la determinación de las bases imponibles y en otro no. A nuestro juicio se había adoptado un criterio diferente en la interpretación y aplicación del artículo 64 del Reglamento General de Recaudación aprobado por el Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, en los dos fallos aludidos.

Una vez recibido un primer informe sobre este problema, en el que se insistía en que se trataba de dos fallos referidos a dos actuaciones diferentes de la inspección tributaria, se reiteró al tribunal nuestro criterio, así como que la falta de uniformidad observada en la apreciación de las circunstancias que producían un incumplimiento sustancial de las obligaciones fiscales que se estimaba en un caso y no en el otro, lo que ha producido, en nuestra consideración, un evidente perjuicio al interesado. El Tribunal Económico-Administrativo Central no aceptó el criterio de esta institución, lo que se hace constar en el presente informe, así como el hecho de que no se considera de suficiente entidad la justificación aportada por la presidencia del tribunal de que la aceptación de la aplicación del régimen de estimación indirecta no era posible en la reclamación referida al impuesto sobre la renta de las personas físicas, al ser la renta obtenida por el ejercicio de la actividad la magnitud que se debía tener en cuenta, mientras que en el caso del impuesto general de tráfico de empresas, la sala consideró que sí era procedente la aplicación del citado régimen de estimación indirecta a efectos de la liquidación del impuesto, basándose en que la magnitud que se debía determinar era el volumen de operaciones.

El segundo problema es el creado por la resolución favorable y continuada de todas las reclamaciones económico-administrativas presentadas ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, por disconformidad con las resoluciones de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas por las que se declara la incompatibilidad de las pensiones reconocidas al amparo del Título II de la Ley 37/1984 y las pensiones de mutilación reconocidas al amparo de la Ley 35/1980. A todos los reclamantes en vía económico-administrativa se les ha reconocido la compatibilidad de estas pensiones y lo que resulta preocupante, como se expresa en el capítulo correspondiente a las pensiones de clases pasivas del Estado y pensiones especiales derivadas de la guerra civil, no es este reconocimiento, sino el hecho de que sólo se benefician del mismo los interesados que han acudido a esta vía de reclamación, mientras que el colectivo que no ha reclamado sigue en situación de incompatibilidad, lo que supone que se está dando un trato diferente a situaciones de hecho iguales, sin razón que lo justifique, en resoluciones producidas por dos organismos administrativos distintos, pero dependientes ambos del Ministerio de Economía y Hacienda.

Este problema, como ya hemos expresado, se trata ampliamente en el apartado de este informe dedicado a pensiones de clases pasivas y pensiones especiales.

5. ORDENACION DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA

5.1. *Agricultura*

5.1.1. *Regadíos tradicionales*

Una comunidad de regantes se dirigió a esta institución (queja 9212637) manifestando que el Tribunal Económico-Administrativo Central dictó en octubre de 1989 una resolución por la que, entre otras cosas, se acordaba revocar la resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas, aprobatoria del canon de regulación de los embalses de Fuensanta, Talave y Alfonso XIII para 1985, y se declaraba que los regadíos tradicionales comprendidos en el apartado a) del artículo segundo del Decreto de 25 de abril de 1953 no se hallaban sujetos a dicho canon.

A pesar de lo anterior, la Confederación Hidrográfica del Segura seguía practicando las liquidaciones del citado canon a los regadíos tradicionales, y la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Alicante tramitaba los correspondientes procedimientos de apremio, por lo que los comparecientes habían tenido que garantizar mediante aval bancario el pago de las liquidaciones apremiadas.

Dando contestación a nuestra solicitud de informe, la Confederación Hidrográfica del Segura nos manifestó que la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central, con fecha 2 de octubre de 1989, en la que se estimaba la reclamación planteada por una asociación de la Comunidad Autónoma de Murcia y otros respecto a la no sujeción del regadío tradicional al canon de regulación, fue apelada por esa confederación ante la Audiencia Nacional con fecha 26 de octubre de 1990.

Por ello concluía que la revocación de la resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas, aprobatoria del canon de regulación no era firme y, en consecuencia, se había continuado el procedimiento normal en su aplicación.

De las manifestaciones anteriores se deduce que la confederación consideraba que el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central por el que se revocaba la resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 16 de noviembre de 1985, y consecuentemente el canon de regulación aprobado, no tiene eficacia alguna al haber sido recurrida en vía contencioso-administrativa por la propia confederación, y por tanto dicho canon se consideraba aplicable con independencia de su revocación y de haberse declarado por el mencionado tribunal que los regadíos tradicionales comprendidos en el apartado a) del artículo segundo del Decreto de 25 de abril de 1953 no están sujetos al mismo.

En relación con lo anterior, esta institución estimó necesario trasladar a la Confederación Hidrográfica del Segura las siguientes consideraciones:

1. El artículo 44 del Reglamento de Procedimiento de las reclamaciones económico-administrativas atribuye al órgano competente para resolver dichas reclamaciones la revisión de todas las cuestiones que ofrezca el expediente de gestión pudiendo confirmar el acto impugnado si es conforme a derecho, anularlo total o parcialmente cuando se halle incurso en infracciones del ordenamiento jurídico, o modificarlo en su caso, formulando todas las declaraciones de derechos y obligaciones que procedan.

En el presente caso parece que la confederación confunde el efecto de la interposición de una reclamación económico-administrativa, en cuanto a la suspensión de la ejecución del acto impugnado, con los efectos derivados de una resolución revocatoria de un acto administrativo, con independencia de que posteriormente la Administración haya recurrido dicha resolución.

2. Según lo establecido en el artículo 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo los actos de la Administración serán válidos o producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

Cualquier acto administrativo, incluidas las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos, tendrá pleno valor o producirá todos sus efectos en tanto no se demuestre su invalidez.

3. El principio de autotutela exime a la Administración de la carga de obtener una sentencia ejecutiva, facultándola para el uso directo de su propia coacción sin necesidad de requerir la intervención de los tribunales de justicia.

No obstante, uno de los límites de la autotutela administrativa lo constituye la vinculación de la Administración a sus propios actos declarativos de derechos. Y si bien, en este caso, la Administración puede impugnar una resolución administrativa ante los tribunales de justicia sin declaración previa de lesividad para el interés público, carece de todo fundamento el que se pretenda negar su eficacia a la resolución revocatoria del Tribunal Económico-Administrativo ejecutando el acto revocado al amparo de lo dispuesto en el artículo 45 y concordantes de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores se formuló a la citada confederación la siguiente recomendación:

«Que por esa confederación se acuerde la suspensión de los procedimientos ejecutivos en trámite contra las entidades a las que hace referencia la resolución de fecha 2 de octubre de 1989 del Tribunal Económico-Administrativo Central, absteniéndose de realizar nuevas liquidaciones por el canon de regulación de los embalses de Fuensanta, Talave y Alfonso XIII, en relación con los regadíos tradicionales comprendidos en el apartado A del artículo segundo del Decreto de 25 de abril de 1953, en tanto que no se revoque la mencionada resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central.»

La Confederación Hidrográfica del Segura nos comunicó la aceptación de la citada recomendación, con lo que ha quedado favorablemente resuelto el problema planteado.

5.2. *Ganadería*

5.2.1. *Vías pecuarias*

En relación con la investigación general sobre la situación de las vías pecuarias que esta institución inició en el año 1992 debe destacarse, por su interés, el efectivo cumplimiento de la recomendación formulada al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para que se adoptasen las medidas necesarias para acelerar el proceso de elaboración del anteproyecto de Ley Básica de Vías Pecuarias que se encontraba en fase de estudio.

En efecto, el proyecto de ley de vías pecuarias fue probado por el Consejo de Ministros el pasado 8 de julio y trasladado al Congreso para su tramitación parlamentaria.

En la exposición de motivos de dicho proyecto de ley se señala como una de las causas que aconsejaban dictar una nueva normativa la necesidad de mejorar los instrumentos legales en relación con las ocupaciones de las vías pecuarias como consecuencia de la expansión de los núcleos urbanos, de la construcción de infraestructuras y vías de comunicación, por la roturación total o parcial de estos terrenos de dominio público o por su agregación a fincas privadas.

Asimismo, se destaca la consideración de las vías pecuarias como auténticos «corredores ecológicos» esenciales para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético de

las especies silvestres, lo que convierte a dichas vías en un instrumento al servicio de la política de conservación de la naturaleza.

Este planteamiento, así como la regulación de los usos compatibles y complementarios de dichos bienes de dominio público, la creación de una red nacional de vías pecuarias y otras mejoras significativas de la normativa anterior, determina una valoración positiva del conjunto de dicho proyecto de ley que esperamos que ayude a solventar los graves problemas que aquejan a este patrimonio de dominio público.

En relación con la citada investigación debe señalarse, asimismo, que en el año 1994 se ha formulado a la Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes del Gobierno de Navarra la siguiente recomendación:

«Que se adopten cuantas medidas sean necesarias para garantizar la conservación y defensa eficaz de las vías pecuarias, impulsando los trabajos de clasificación, deslinde y amojonamiento de las mismas, y ejercitando los instrumentos legales previstos en la normativa vigente para restablecer este patrimonio a su primitivo estado, en el caso de ocupaciones ilegales.»

Esta comunidad autónoma no ha remitido todavía el preceptivo informe en relación con la aceptación de dicha recomendación, por lo que le hemos requerido para que lo cumplimente.

Entre las quejas que plantean problemas puntuales en relación con la clasificación, deslinde y amojonamiento de las vías pecuarias se encuentra la 9402138, en la que el reclamante exponía que es propietario de una finca en el término de Vejer de la Frontera (Cádiz) que registralmente, desde 1866, linda por el norte con la colada o carril de Braza. Esta finca siempre tuvo libre acceso desde dicha vía pública, aun después de construir la carretera de Vejer a Benalup de Sidonia, de la que le separa una franja de terreno.

Esta franja de terreno la cultivaba un particular que se asentó en la vía pecuaria, dejando un camino vallado y sin cancela sobre la carretera, de uso exclusivo para entrar en la citada finca.

Posteriormente, el propietario de una colindante ocupó este terreno, sin que la entrada a la del interesado se modificara.

En el año 1977, los herederos del propietario de la mencionada finca colindante habían solicitado la supresión de los vallados que delimitaban el camino de acceso, con el pretexto de evitar que su ganado tuviese que salir a la carretera para pasar de una finca a otra, y colocaron una cancela sobre la carretera. Desde entonces se inició un conflicto, aún por resolver.

El interesado reseña, asimismo, que en el año 1959 se redactó el proyecto de clasificación de las vías pecuarias del término de Vejer. En el período de alegaciones, el propietario presentó, entre otras, una relacionada con la «Vereda de Cantarranas» que fue desestimada, y por Orden de 19 de julio de 1960, se aprobó la clasificación, en la que figura la «Vereda de Cantarranas» con una anchura de 20,89 metros. Esta orden se recurrió por el propietario mencionado anteriormente, y por Orden de 6 de marzo de 1961 se repuso parcialmente la anterior, quedando sin efecto la misma en todo cuanto se refiere a la «Vereda de Cantarranas», debiéndose incoar nuevamente por el centro directivo el expediente administrativo de clasificación.

La Orden de 11 de noviembre de 1970 aprobó la modificación de la clasificación, en la que aparece la «Vereda del Carril de Braza», con una anchura de 13,37 metros. El recorrido total de esta vía es de 2.200 metros, y es el mismo que el de la «Vereda de Cantarranas» en sus 2,2 kilómetros iniciales. La descripción de la «Vereda del Carril de Braza», que se había omitido en el proyecto de clasificación de 1960, es copia de un acta de rectificación de la clasificación, fechada en Vejer el 24 de mayo de 1962.

La Delegación de Cádiz de la Consejería de Agricultura y Pesca remitió al interesado un escrito en el que se comunicaba la imposibilidad, por falta de medios, de realizar el deslinde de las citadas vías. No obstante, se señalaba que se tendrían en cuenta para incluirlas en la próxima planificación, y que de efectuarse los deslindes los gastos correrían por cuenta de los peticionarios.

En el informe que nos remitió la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía se manifiesta que la realización de un deslinde no iba a suponer una solución clarificadora e inmediata a los problemas de colindancia que se ponen de manifiesto por el interesado.

Sin embargo, en el informe que se acompañaba a su escrito, emitido por el departamento de Estructuras Agrarias de la Delegación Provincial de Agricultura y Pesca de Cádiz, se ponían de manifiesto las dudas existentes para determinar la anchura de las vías pecuarias que son objeto del mismo, así como su trazado, en el caso de la «Vereda de Cantarranas».

Esta institución, una vez analizado detenidamente el contenido de la documentación remitida, consideró que debía tenerse en cuenta lo establecido en el Real Decreto 2876/1978, de 3 de noviembre, que aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley de Vías Pecuarias, en relación con el deslinde de las mismas, cuyo artículo 19 señala que en los casos en que circunstancias especiales aconsejen con urgencia la delimitación de algún tramo de vía pecuaria no deslindada se podrán realizar dichas operaciones con la presencia de los colindantes afectados.

En el artículo 22 de dicha norma se establece que en la práctica de los trabajos de deslinde se hará un amojonamiento provisional o estaquillado y se tomarán todos los datos topográficos que sirvan para identificar las características de la vía pecuaria clasificada, con detalladas referencias de los terrenos limítrofes y de las usurpaciones existentes, levantándose acta de todas las operaciones practicadas.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que desde la Orden Ministerial de 19 de julio de 1960, que aprueba la clasificación de las vías pecuarias del término municipal de Vejer de la Frontera, se han producido diversas actuaciones administrativas que ponen de manifiesto la complejidad de los trabajos de determinación de las vías pecuarias de la zona, especialmente en lo referente a las veredas de «Cantarranas» y «Del Carril de Braza», así como las desavenencias y desacuerdos de los colindantes, sin que el transcurso del tiempo haya influido en una clarificación de la situación creada.

A la vista de las consideraciones expuestas se sugirió a la citada consejería que se procediese a adoptar las medidas necesarias para iniciar, previos los trámites legales oportunos, los trabajos de deslinde y amojonamiento de las veredas de «Cantarranas» y «Del Carril de Braza» en el término municipal de Vejer de la Frontera, sin que hasta la fecha se haya recibido el correspondiente informe.

5.2.2. *Suspensión de la producción lechera*

Se han seguido recibiendo quejas en relación con el régimen de suspensión temporal de la producción lechera y con las indemnizaciones por su abandono definitivo.

Como ejemplo podemos citar la queja 9201277 en la que el interesado manifestaba su disconformidad con una resolución del Servicio Nacional de Productos Agrarios que le sancionaba por el incumplimiento de compromiso adquirido para la suspensión voluntaria, temporal y parcial de la producción lechera.

Dicha sanción se fundamentaba en el incumplimiento por parte del ganadero del compromiso suscrito el 1 de abril de 1988. Sin embargo, en el informe remitido por la Jefatura

Provincial de León de dicho servicio se pone de manifiesto que el compromiso no fue suscrito hasta septiembre de 1989 por lo que la resolución sancionadora se había dictado incurriendo en manifiesto error de hecho.

El informe remitido a esta institución por la Dirección General del Servicio Nacional de Productos Agrarios, reconoce que la fecha del compromiso apreciada en la resolución sancionadora y en la orden ministerial por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la misma, no era la correcta. No obstante, se manifiesta que ello no desvirtúa el incumplimiento de los compromisos suscritos, y por tanto se estima que dichas resoluciones, en cuanto declaran el incumplimiento de las obligaciones asumidas, fueron ajustadas a derecho.

Sin embargo, no parece razonable afirmar que las citadas resoluciones fueron ajustadas a derecho, con independencia de que se haya incurrido en error en la apreciación de los hechos. Especialmente cuando el hecho en relación al cual se ha incurrido en error, la fecha del compromiso, es esencial para valorar el supuesto incumplimiento por el administrado de las obligaciones contraídas.

En otras palabras, el incumplimiento de los compromisos suscritos por el interesado debe ser probado para que produzca efectos jurídicos; y la prueba, en el procedimiento administrativo que ha dado lugar a las resoluciones cuestionadas, ha recaído sobre un periodo de tiempo que no se corresponde con el compromiso contraído.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se formuló al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación la siguiente sugerencia: «Que se proceda a revocar de oficio la resolución de la Dirección General del Servicio Nacional de Productos Agrarios de 2 de septiembre de 1991, y la Orden Ministerial de 10 de diciembre del mismo año por la que se confirma la anterior, acordando la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas en virtud de las mencionadas declaraciones.»

Esta sugerencia no fue aceptada, pero, una vez analizado detenidamente el informe remitido por el Ministerio de Agricultura, esta institución consideró oportuno reiterarla, ya que con independencia de que la actuación del ganadero no hubiera sido correcta, a juicio de la citada dirección general, las resoluciones cuestionadas hacían referencia a un supuesto incumplimiento en un periodo de tiempo que no se correspondía con el determinado por la firma del compromiso contraído. Una vez admitido por el expresado centro directivo, en el informe de referencia, que la firma real del compromiso había tenido lugar en el mes de septiembre de 1989 no resultaba posible afirmar que las citadas resoluciones fueran ajustadas a derecho.

En la queja 9410160, un ganadero manifestaba que en enero de 1993 había presentado una solicitud de indemnización por abandono definitivo de la producción lechera al amparo de lo establecido en la Orden de 28 de diciembre de 1993 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

En el formulario que cumplimentó al hacer la solicitud se consignaban, entre otros compromisos, cesar total y definitivamente en las entregas de leche y productos lácteos a compradores antes del 1 de abril de 1994, sin que en dicho formulario constara referencia alguna a lo establecido en el artículo 5 de la citada Orden, de 28 de diciembre de 1993, por lo que entendió que debía abandonar la producción lechera en los términos comprometidos, lo que realizó efectivamente.

En junio de 1994 la Dirección General de Productos y Mercados Ganaderos le notificó la denegación de su solicitud por no reunir las condiciones correspondientes a los grupos prioritarios que habían podido atenderse en función de las posibilidades presupuestarias, al ser la suma de las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes válidas superior a las consignaciones presupuestarias disponibles. En dicho escrito se señalaba, asimismo, que en

consecuencia quedan sin efecto los compromisos adquiridos con la presentación de la mencionada solicitud.

El interesado señala que el abandono de su actividad en cumplimiento del compromiso adquirido le ha ocasionado un importante perjuicio patrimonial, y que dicha situación ha sido, en parte, causada por una insuficiente información en relación con dicho compromiso, así como por la demora de ese centro directivo para notificarle la denegación de su solicitud.

Una vez admitida a trámite dicha queja, nos hemos dirigido a la citada dirección general, sin que se haya recibido todavía el informe solicitado.

5.3. *Pesca marítima: paralización de buques pesqueros*

Han comparecido ante esta institución diversos reclamantes (9316199, 9316200, 9316201, 9316202, 9316203, 9316204, 9316205, 9316206), exponiendo que en su día habían solicitado ayudas por paralización definitiva de buques pesqueros, al amparo de lo establecido en el Real Decreto 222/1991, de 22 de febrero de 1991. La Secretaría General de Pesca Marítima les comunicó, en los meses de marzo, abril y mayo de 1991, que en base a lo dispuesto en el citado real decreto y disposiciones concordantes, les correspondían unas primas que se cuantificaban en pesetas, para la percepción de las cuales deberían presentar determinada documentación.

En todos los casos se aportó la documentación referida en el mes de septiembre de 1991. No obstante, las primas no fueron abonadas hasta el ejercicio de 1992, resultando su importe sensiblemente menor al anunciado, debido a las fluctuaciones en el tipo de cambio del ECU y al hecho de que, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 222/1991, el importe de las primas se convertirá en pesetas según el tipo de conversión agrícola vigente el 1 de enero del mismo año en el que se concedan.

En relación con lo anterior, debe señalarse que la comunicación inicial de la citada Secretaría General de Pesca Marítima cuantificaba la prima en pesetas, sin hacer referencia alguna a que la ayuda había sido concedida en ECUS y que su importe estaba condicionado a las fluctuaciones en el tipo de cambio, lo que supuso que los interesados cobrasen un importe menor al que se les había anunciado.

La Secretaría General de Pesca Marítima nos informó de que se habían desestimado las solicitudes para que fuesen compensadas las diferencias reclamadas en relación con el importe de las ayudas por la paralización definitiva de buques pesqueros, en base a las siguientes consideraciones:

1. Las diferencias reclamadas se habían producido por fluctuaciones en el tipo de cambio, aunque las ayudas se habían comunicado en pesetas, únicamente a efectos de una mejor comprensión.
2. Se consideraba que no procedía el pago de los intereses de demora exigidos, pues desde la concesión de las ayudas hasta el momento del abono no habían transcurrido los tres meses que la ley señala para el derecho a los mismos.

Esta institución, una vez analizado el contenido de la citada resolución desestimatoria, consideró que la misma está ajustada a derecho, pero que no podía olvidarse que la citada secretaría general había comunicado a los interesados, en los meses de marzo, abril y mayo de 1991, que en base a lo dispuesto en el Real Decreto 222/1991, de 22 de febrero, y disposiciones concordantes, les correspondían unas primas que se cuantificaban en dichas comunicaciones en

pesetas y que fueron abonadas en el ejercicio de 1992, por lo que su valor resultó sensiblemente menor al importe comunicado por las razones ya explicadas.

Las notificaciones remitidas a los interesados, en los meses de marzo, abril y mayo de 1991, adolecían del defecto de no informar correctamente de todos los extremos concernientes a las ayudas concedidas, ya que se cuantificaba la prima en pesetas, sin hacer referencia alguna a que la misma se concedía en ECUS y, por tanto, su importe estaba condicionado a las fluctuaciones en el tipo de cambio.

En consecuencia, dichas comunicaciones crearon en los interesados unas expectativas que posteriormente resultaron defraudadas, sin que pueda admitirse como justificación de su defectuosa redacción la afirmación de que la prima se había comunicado en pesetas para una mejor comprensión, ya que el efecto producido por esas comunicaciones fue contrario a la intención que se nos manifestó e indujo a los interesados a error, en un elemento fundamental de la prima concedida, que era, precisamente, su cuantía.

Por todo ello, nos dirigimos a la Secretaría General de Pesca Marítima formulando la siguiente recomendación: «Que en las comunicaciones que se dirijan a los interesados informándoles de la cuantía de la prima por paralización definitiva de buques pesqueros, o de cualquier otra ayuda que se conceda en ECUS, se especifique con claridad la moneda en la que se concede dicha ayuda, así como la circunstancia de que su importe definitivo en pesetas queda condicionado al tipo de conversión vigente el 1 de enero del año de su concesión.»

Esta recomendación ha sido aceptada, con lo que se evitará que en el futuro se produzcan problemas como el que ha motivado la presente queja. Debe, asimismo, señalarse que la Secretaría General de Pesca Marítima nos ha indicado que ya había iniciado la inclusión de las precisiones a las que hacía referencia nuestra recomendación.

5.4. *Industria*

5.4.1. *Pararrayos radiactivos*

Continuando la supervisión que viene realizando esta institución del proceso de desmantelamiento y retirada de pararrayos radiactivos regulado por el Real Decreto 1428/1986, de 13 de junio, debe señalarse que, tras varios años de dificultades, está próxima la solución definitiva de un problema que ha venido causando especial inquietud entre los sectores afectados.

Así, la primera fase de las operaciones, retirada preferente de los pararrayos instalados en centros de enseñanza, ha finalizado en todo el territorio nacional.

Por otra parte, la segunda fase de las operaciones (retirada generalizada de los pararrayos cuya petición ha sido cursada hasta la fecha) se inició en el mes de mayo. En la actualidad se está llevando a cabo la retirada simultáneamente en todas las comunidades autónomas, salvo en las de La Rioja, Asturias, Cantabria y Navarra en las que esta segunda fase ha concluido.

En las comunidades y provincias extrapeninsulares las operaciones se acometieron sin distinción de fases, es decir, desmantelándose todos aquellos pararrayos cuya retirada estaba solicitada. Estas operaciones se realizaron en los meses de octubre a diciembre de 1993 y febrero de 1994 en la Comunidad balear, enero a marzo de 1994 en la Comunidad canaria y abril y mayo de 1994 en Ceuta y Melilla.

De acuerdo con lo indicado, el número de pararrayos radiactivos retirados a finales del mes de agosto de 1994 alcanzaba la cifra de 6.328.

El número actual de solicitudes de retirada pendientes de realizar es de 9.517.

No obstante, es previsible un aumento de solicitudes ya que Enresa está llevando a cabo, con la colaboración de la Federación Española de Municipios y Provincias, una campaña informativa con el fin de captar aquellas solicitudes de retirada de pararrayos aún no recibidas.

Una vez finalizada la segunda fase se acometerá una tercera para desmantelar todos aquellos pararrayos cuya solicitud se reciba durante el desarrollo de la segunda fase, y que por motivos logísticos no hayan podido ser retirados durante esta última.

Esta institución confía en la próxima finalización del proceso de retirada de pararrayos radiactivos, que a nuestro juicio se ha demorado en exceso, pero pretendemos continuar la supervisión del mismo hasta su ultimación, de la que esperamos poder dar cuenta en el próximo informe anual.

5.4.2. *Desarrollo tecnológico industrial*

El promovente de la queja 9321703 nos exponía que había presentado ante el Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial y ante la Dirección General de Energía y Nuevas Tecnologías un proyecto denominado «Aplicaciones de Bio Sensores en salud y agroalimentación», solicitando un préstamo y una subvención que completase la ya concedida por el Instituto de la Mediana y Pequeña Empresa Valenciana de la Generalidad Valenciana y la aportación de los propios socios, lo que permitiría la viabilidad financiera del indicado proyecto.

En junio de 1992, la Agencia Nacional de Evaluación y Prospectiva había emitido un informe positivo sobre la viabilidad científico-tecnológica de los proyectos y solicitó la aportación de un estudio de mercado más completo.

Asimismo, los Ministerios de Agricultura y Sanidad emitieron sendos informes positivos sobre la tecnología a desarrollar.

Se cumplimentó la citada indicación de la Agencia Nacional de Evaluación y Prospectiva y se completó el estudio de mercado.

El proyecto, que se presentó al Consejo del Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial en julio de 1992, no fue aprobado, y verbalmente los interesados fueron informados de que para su aprobación sería necesaria una diversificación de las actividades de la empresa que produjeran un movimiento económico independiente de las actividades de investigación y desarrollo (1 + D) o bien la participación en la sociedad de una empresa de capital riesgo.

Una vez completados en su totalidad los dos requisitos alternativos exigidos por el Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial para conceder el préstamo, se presentó de nuevo el proyecto al consejo de administración de dicho centro, en diciembre de 1992, pero no fue aprobado en dicho consejo de administración, que acordó suspender hasta una próxima reunión la decisión a adoptar, sin que hasta la fecha hayan recibido ninguna nueva comunicación.

En el informe que nos ha sido remitido por el Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial se manifiesta que, con carácter previo a la aprobación de los proyectos, se llevan a cabo unos procedimientos internos de evaluación dirigidos a informar sobre el nivel científico y económico-financiero de los proyectos presentados, así como a evaluar la situación de la empresa solicitante, en relación con el riesgo y las características del proyecto, acudiendo en ocasiones a informes externos cuando la tipología de la ayuda solicitada así lo requiera.

A la vista de tales informes el consejo de administración acuerda la aprobación o no de los proyectos presentados.

En relación con el proyecto denominado «Aplicaciones de biosensores en salud y agroalimentación», se señala que fue efectivamente presentado al consejo de administración en julio de 1992, y que se había acordado suspender su aprobación en tanto no se consolidara suficientemente la estructura de la empresa. El consejo argumentó la insuficiente capacidad científica y financiera de la misma para plantear un proyecto de tales características.

Conocida tal decisión, los responsables de la empresa realizaron diversas gestiones orientadas a consolidar su estructura accionarial mediante la incorporación de un socio financiero y a generar recursos a corto plazo que garantizaran la supervivencia de la empresa en base a actividades productivas y/o comerciales complementarias a sus actuaciones 1 + D.

El proyecto fue presentado nuevamente al consejo de administración celebrado en diciembre de 1992 que acordó mantener la suspensión por entender que seguía sin garantizarse la capacidad científica de la empresa para llevar a cabo el desarrollo del proyecto. La colaboración de los centros públicos de investigación se consideraba insuficiente por ser la participación de cada uno de ellos de escasa relevancia cuantitativa y cualitativa, estimándose necesaria la presencia de un centro que coordinara las distintas actuaciones planteadas. Tales dudas existentes en relación con la suficiencia de recursos científicos para abordar los ambiciosos fines perseguidos, determinaron dejar en suspenso la aprobación del proyecto entre tanto se subsanara dicha situación.

Una vez analizado dicho informe, se solicitó una ampliación del mismo, en relación con el texto de los acuerdos por los que se suspendió la aprobación del proyecto «Aplicación de biosensores en salud y agroalimentación» en los consejos de administración celebrados en julio y diciembre de 1992, así como sobre el contenido de las comunicaciones que en relación con dichos acuerdos se hicieron a la empresa solicitante.

5.4.3. *Potencia fiscal de los vehículos*

Durante el año 1994 se han seguido recibiendo quejas que hacían referencia a la consignación en los certificados de características técnicas de los vehículos de la potencia fiscal despreciando los decimales resultantes de aplicar la expresión correspondiente del Código de la Circulación.

El problema que motiva estas reclamaciones es que esta forma de consignar la potencia fiscal, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 2140/1985, de 9 de octubre, induce a error en los contribuyentes, en la determinación de la cuota del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica.

En relación con este problema se recomendó, en su momento, a la Subsecretaría de Industria y Energía (queja 8903353) la conveniencia de modificar el criterio seguido por el citado real decreto y en el informe de esta institución correspondiente a 1993 se hacía referencia a los diversos trámites realizados para la modificación de dicha norma, que se concretaban en la propuesta de orden ministerial por la que se modificaba el anexo 11 del Real Decreto 2 140/1985, de forma que quedasen reflejados en los certificados los decimales que, en su caso, resultasen.

El Ministerio de Industria y Energía nos informó de que dicha orden ministerial había sido remitida por la Secretaría de Estado de Industria para la firma del ministro y en el momento de cerrar este informe, la Dirección General de Calidad y Seguridad Industrial nos ha comunicado que era inminente la firma de la citada orden, con lo que quedará solucionado el problema planteado.

5.5. *Minas*

5.5.1. *Límites cuantitativos para el ejercicio profesional*

El Consejo Superior de Colegios Oficiales de Ingenieros Técnicos de Minas y de Facultativos y Peritos de Minas, se ha dirigido a esta institución (queja 9402626) exponiendo que el Real Decreto 725/1979, de 20 de septiembre, en su artículo primero, apartados a) y b), establece las competencias de dichos profesionales en relación con la redacción de proyectos estableciendo unos límites cuantitativos de forma que dichos proyectos no pueden superar los tres o los quince millones de pesetas, según los casos. Estos límites han desaparecido en virtud de lo dispuesto en la Ley 12/1986, de 1 de abril, para aquellos proyectos que guarden relación con la respectiva especialidad técnica que se haya cursado académicamente.

En relación con lo anterior, el citado consejo manifiesta asimismo que los topes máximos de 3 y 15 millones de pesetas previstos en el Real Decreto de 20 de septiembre de 1979 han quedado desfasados como consecuencia de la inflación acumulada durante los quince años transcurridos desde la publicación de la citada norma y señala que el incremento del índice de precios al consumo en dicho periodo es equivalente al 246 por 100.

La Dirección General de Minas y de la Construcción nos remitió un informe sobre la cuestión planteada en el que manifestaba que, debido al tiempo transcurrido desde que se promulgó el Real Decreto 725/1979, de 29 de septiembre, los citados límites cuantitativos habían quedado desfasados, pero que debía tenerse en cuenta que, en lo que respecta a la competencia de dicha Dirección General, tal situación no se planteaba, toda vez que dichos límites han desaparecido en virtud de la Ley 12/1986, de 1 de abril, en lo referente a la minería, si los proyectos afectados guardan relación con la especialidad técnica de los titulados que los van a realizar.

Asimismo, se señala que el límite vigente se aplica a los proyectos de tipo general, no incluidos en la especialidad técnica correspondiente, por lo que afecta a una amplia gama de proyectos que queda fuera básicamente de las atribuciones del centro directivo, por lo que nos expresaban que no les resultaba posible aportar datos sobre esta cuestión.

En relación con lo anterior, nos hemos dirigido nuevamente a dicho centro directivo manifestándole que en nuestro primer escrito no solicitábamos datos sobre los proyectos de tipo general no incluidos en la especialidad técnica correspondiente de los ingenieros, facultativos y peritos, ni, obviamente, sobre los límites que afectan a los mismos, sino que se planteaba el problema de que dichos límites habían quedado desfasados, como consecuencia de la inflación acumulada desde el año 1979.

En consecuencia, era sobre este problema sobre el que se le había reiterado la solicitud de información al centro directivo, así como sobre la conveniencia de que se procediera a la actualización de dichos límites y sobre otras actuaciones que, en su caso, se pensase emprender para corregir dicha situación.

Asimismo, considerábamos necesario que se explicase por qué, a partir de la publicación de la Ley 12/1986, de 1 de abril, los límites fijados en el artículo primero del Real Decreto 725/1979 no afectaban al ámbito de competencias de la Dirección General de Minas y de la Construcción, puesto que el artículo primero de la citada ley contempla la desaparición de los límites del Real Decreto 725/1979, en relación con el ámbito de la respectiva especialidad y dado que existen cinco especialidades distintas dentro de la ingeniería técnica minera, debía explicarse por qué no afectan al ámbito competencial del citado centro directivo los límites cuantitativos que operan para los ingenieros técnicos de minas en relación con especialidades distintas de la suya propia.

En el nuevo informe remitido por la expresada dirección general se considera conveniente proceder a la actualización de las cuantías fijadas en los apartados a) y b) del artículo 1 del Real

Decreto 725/1979, de 25 de febrero, ya que el hecho de que hayan podido quedar desfasadas constituiría un obstáculo para el ejercicio profesional de los interesados.

También se manifestaba que dichos límites afectan al ámbito de competencias de otros centros directivos del Ministerio de Industria y Energía, por lo que esta institución acordó dirigirse a la subsecretaría del departamento solicitando su criterio sobre la conveniencia de proceder a la actualización de las cuantías fijadas en el artículo 1 del citado Real Decreto 725/1979.

5.5.2. *Insuficiencia de la información pública*

En el anterior informe anual se recogía la recomendación formulada a la Consejería de Industria, Turismo y Empleo del Principado de Asturias de que en la tramitación de solicitudes de concesión directa de explotación minera, así como en cualquier otra a la que sea aplicable lo previsto en el artículo 30 del Reglamento General para el Régimen de la Minería aprobado por el Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, los anuncios y edictos que abran el periodo de información pública se realicen de forma que, en garantía de los derechos de los interesados, se identifiquen los terrenos objeto de las solicitudes no sólo por medio de coordenadas geográficas, sino, al mismo tiempo, por algún procedimiento que sea accesible a las personas sin especiales conocimientos técnicos (queja 9217521).

En la contestación que dicha consejería remitió a esta institución en enero de 1994, se manifestaba que la recomendación formulada, si bien resultaba en buena lógica del todo coherente, constituiría un gravamen al promotor del derecho minero, obligado por ley a presentar la solicitud de acuerdo con lo establecido en el capítulo 5.°, título 5.° de la Ley y Reglamento de Minas, pero que no está obligado a presentar documentación complementaria en donde se establezca alguna otra delimitación de la superficie accesible a las personas sin especiales conocimientos técnicos, que no sea la de identificar los terrenos por medio de coordenadas geográficas.

También se señalaba que, si para la delimitación de la superficie se establecía la necesidad de presentar algún tipo de documentación complementaria a los promotores de derechos mineros que legal o reglamentariamente no viniera expresamente regulada, se les estaría irrogando un daño o lesión patrimonial que por ley no tienen la obligación de soportar.

La citada consejería consideraba que, al proceder a la apertura de la información pública y al tramitar las solicitudes de concesión directa por medio de coordenadas geográficas, se estaba cumpliendo con lo establecido en la legislación minera. En este sentido, se señalaba que las propias peculiaridades y dificultades técnicas de la materia abordada hacían que el acceso a la misma no fuera fácil para personas sin especiales conocimientos técnicos.

Una vez analizado el contenido de este informe, y teniendo en cuenta los diversos aspectos de la cuestión planteada, esta institución acordó dirigirse a la Dirección General de Minas y de la Construcción, del Ministerio de Industria y Energía, solicitando un informe sobre la situación en que se encuentra el proceso de elaboración del anteproyecto de ley de bases del Régimen Minero, así como sobre la conveniencia de recoger en una próxima modificación de la legislación minera la recomendación que en su día se formuló a la Consejería de Industria, Comercio y Turismo del Principado de Asturias.

En el informe remitido por la Dirección General de Minas se manifestaba que en la elaboración del anteproyecto de ley de bases del Régimen Minero se incorporarán otras modalidades de identificación de los terrenos además de la vigente por coordenadas geográficas,

por lo que nos hemos dirigido a dicho centro directivo reiterándole la recomendación que, en su momento, se había remitido al Principado de Asturias relativa a la mejora de la información suministrada en los procesos de información pública, quedando a la espera de un nuevo informe sobre la tramitación del citado anteproyecto de ley, así como sobre el contenido de nuestra recomendación.

5.6. *Corporaciones de derecho público*

5.6.1. *Cámaras de Comercio*

La sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de junio de 1994, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad 626/1991, 571/1992 y 1971/1992, ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de las bases cuarta y quinta de la Ley de 29 de junio de 1911 y del artículo primero del Real Decreto-ley de 26 de julio de 1929, en cuanto implican la adscripción forzosa a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación.

En relación con la adscripción forzosa a dichas corporaciones y la consiguiente obligación de pagar el recurso comercial permanente, se han dirigido a esta institución varios ciudadanos planteando su disconformidad con la regulación vigente de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación (Ley 3/1993, de 22 de marzo) y solicitando información sobre los efectos de la citada sentencia del Tribunal Constitucional en relación con la vigente Ley de Cámaras.

Esta institución ha manifestado a los interesados que en dicha sentencia se señala que el régimen de adscripción obligatoria a las Cámaras de Comercio impuesto por la base 4.ª, apartado 4.º de la Ley de 29 de junio de 1911, quedó derogado en virtud de la disposición derogatoria, apartado 3.º de la Constitución, por ser contrario al derecho de asociación.

Al determinar cuál es el alcance y efectos que corresponde atribuir a dicho fallo se establece que han de considerarse situaciones consolidadas no susceptibles de ser revisadas, no sólo aquellas situaciones que hayan sido definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada, sino también, por exigencia del principio de seguridad jurídica, todas aquellas otras que no hubieran sido impugnadas.

Por otra parte, debe señalarse que la mencionada sentencia no se pronuncia sobre la constitucionalidad de la vigente Ley de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, de 22 de marzo de 1993, por no haberse planteado las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en relación con dicha norma.

No obstante, nos dirigimos a la Subsecretaría de Comercio y Turismo solicitando información sobre las actuaciones que el Ministerio de Comercio y Turismo se propusiese realizar en relación con la jurisprudencia constitucional señalada y la Ley 3/1993, de 22 de marzo.

El citado departamento nos informó de que a raíz de la publicación de la citada sentencia se había abierto un proceso de reflexión para ver en qué medida la doctrina que dimana de ella concuerda con la actual realidad jurídica de las Cámaras y que las primeras conclusiones, no definitivas todavía, apuntaban a la posibilidad jurídica y la conveniencia práctica de mantener en lo sustancial la Ley 3/1993, de 22 de marzo.

No obstante, esta institución se propone realizar un seguimiento de la evolución de este problema, así como de las actuaciones del Ministerio de Comercio y Turismo.

5.6.2. *Colegios profesionales*

Se han dirigido a esta institución varias personas (queja 9400530 y otras) manifestando su disconformidad con la exigencia de adscripción forzosa a determinados colegios profesionales.

En relación con dicha cuestión esta institución ha puesto en su conocimiento que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional considera que los colegios profesionales, por su tradición, por su naturaleza jurídica y fines y por la referencia expresa a su regulación legal contenida en el artículo 26 de la Constitución, no son subsumibles en la totalidad del sistema general de las asociaciones a las que se refiere el artículo 22 de nuestra norma suprema, porque, aunque siendo en cierto modo asociaciones, constituyen dentro de ellas una peculiar o especial clase, con reglas legales propias, distintas de las que son de aplicación a las asociaciones de naturaleza jurídico privada.

En este sentido, el citado artículo 22 no prohibe la existencia de entes que exijan un específico tratamiento, o bien un suplemento de los requisitos postulados en el cumplimiento de los fines que se proponen conseguir. Una conjunción de fines privados y públicos, como la que se produce en el caso de los colegios, conlleva modalidades que no necesariamente implican restricciones o limitaciones injustificadas de la libertad de asociación, sino garantía de que unos fines y otros puedan ser satisfechos.

Ello justifica que la Constitución, en su artículo 36, haya querido desgajar o separar a los colegios profesionales del régimen general asociativo y que dicho precepto no prevea que su creación y ejercicio sean libres, como lo hace al referirse a los sindicatos y a los partidos.

Los colegios profesionales cumplen fines específicos, determinados por la profesión titulada, de indudable interés público, lo que justifica la opción deferida al legislador para regular aquellos colegios y para configurarlos como lo hace la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales.

Entre estas reglas configurativas peculiares está la de la adscripción forzosa al colegio profesional. Este requisito exigido por la ley para el ejercicio de la profesión, no constituye, según el citado Tribunal, una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional, dada la habilitación concedida al legislador por el artículo 36 de la Constitución. Pudo, por tanto, dicho legislador establecerla lícitamente, en razón a los intereses públicos vinculados al ejercicio de determinadas profesiones, como pudo no hacerlo si la configuración, esencia y fines de los colegios fueran otros, acomodando requisitos y fines, estructura y exigencia garantizadoras, de acuerdo con el artículo 36, y, por lo demás, con la naturaleza de los colegios.

No obstante, esta institución está valorando la oportunidad de abordar un estudio sobre la conveniencia de proponer alguna modificación de la legislación vigente reguladora de los colegios profesionales, especialmente por lo que se refiere a la adscripción forzosa a dichas corporaciones, al constituir esta adscripción una excepción al principio general de libertad de asociación.

Con ocasión de la tramitación de la queja 9212901, la mutualidad de previsión social del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid dio contestación a nuestra solicitud de informe manifestando que los estatutos generales de los colegios oficiales de ingenieros industriales habían sido aprobados por Orden del Ministerio de Industria de 29 de septiembre de 1972, regulando en el artículo 9 las obligaciones de carácter general de los colegiados, entre las que se especifica la de pagar las cuotas y derechos que hayan sido aprobados para el sostenimiento de los colegios y para el desarrollo de la previsión y de los demás fines que se encomiendan a los mismos.

Igualmente se nos informó de que los estatutos de la Mutualidad de Previsión Social —adaptados a la nueva normativa reguladora de la ordenación del seguro privado— habían sido protocolizados en escritura pública, en febrero de 1987, disponiendo en su artículo sexto que la Mutualidad de Previsión Social del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid estaría integrada por todos los profesionales en ejercicio con obligatoriedad de colegiación. Podrán, asimismo, formar parte de la mutualidad los ingenieros exceptuados de la obligatoriedad de colegiación y que voluntariamente quieran adscribirse a la institución.

En relación con lo anterior, la citada entidad señalaba que dicho colegio agrupaba, con carácter de adscripción obligatoria, a todos aquellos ingenieros industriales ejercientes en el territorio de la Comunidad de Madrid y con carácter de adscripción voluntaria a los ingenieros industriales no ejercientes que, por tanto, no estaban legalmente obligados a causar alta en el colegio profesional, y por último, a otros colectivos profesionales de distintas ramas de la ingeniería.

No obstante, debe tenerse en cuenta que en el escrito de mayo de 1992 dirigido por la Mutualidad de Previsión Social del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid a la promovente de esta queja se decía textualmente que «la colegiación lleva consigo la pertenencia obligada a la Mutualidad [art. 5.j) de la Ley]».

Por otra parte, el artículo 5.j) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, establece que corresponde a éstos la función de organizar actividades y servicios comunes de interés para los colegiados, de carácter profesional, formativo, cultural, asistencial, de previsión y otros análogos, proveyendo a su sostenimiento económico mediante los medios necesarios.

Como resulta evidente, el citado artículo no establece que la colegiación lleve consigo la pertenencia obligatoria a la mutualidad y así se reconoce implícitamente en el escrito remitido por la mutualidad cuando fundamenta esta obligación en lo dispuesto en el artículo 9 de los estatutos generales de los colegios oficiales de ingenieros industriales y en el artículo sexto de los estatutos de la Mutualidad de Previsión Social. Esta inexactitud en la fundamentación del escrito del colegio oficial al que nos venimos refiriendo, se agrava por el hecho de que tanto la referencia al artículo quinto, j), de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, como la que se hace al artículo 3.2 de la misma norma, se realiza sin ninguna especificación que permita su identificación, por lo que sólo un profesional del derecho podría deducir a qué norma se refiere la mutualidad como fundamento de sus afirmaciones.

Asimismo, en el citado escrito se decía que «en los casos de baja voluntaria, si se produce, debemos ponerlo en conocimiento de quienes a su vez deben cumplir la ley», y más adelante se señala: «... y si decide, finalmente, darse de baja no podemos hacernos responsables de las consecuencias de su decisión».

Esta institución considera poco acertadas las expresiones citadas por su ambigüedad y porque en ellas se insinúa que se van a adoptar medidas que no se precisan y cuyas consecuencias son también indeterminadas.

Por todo ello, se formuló a dicha mutualidad la siguiente recomendación:

«1.º Que se adopten las medidas necesarias para que las comunicaciones que se dirigen a los mutualistas sean veraces, claras y precisas, especialmente cuando hagan referencia a los derechos y obligaciones de los mismos.

2.° Que cuando se pretenda advertir o informar a un mutualista, que ha incumplido sus obligaciones, se especifiquen las medidas que se piensen adoptar, así como su fundamento legal.»

Esta recomendación ha sido aceptada por la citada mutualidad, que según nos ha comunicado ha adoptado las medidas necesarias para su efectividad.

No obstante, se realizará un seguimiento sobre las actuaciones correspondientes.

5.7. *Seguros*

En el ámbito de la interpretación de las cláusulas integrantes de las pólizas de seguros nuestra actuación debe limitarse por imperativo legal, como es sabido, al control de la Dirección General de Seguros, así como de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras, dado el carácter jurídico-privado de las relaciones de los asegurados con sus compañías.

Como consta en los dos últimos informes presentados a las Cortes Generales, se habían dirigido al Defensor del Pueblo un colectivo numeroso de afectados por la disolución de una entidad aseguradora producida en 1992 (queja 9201376).

Durante la larga actuación desarrollada con motivo de esta queja, se había planteado, en primer lugar, a la Dirección General de Seguros y, posteriormente, al Ministro de Economía y Hacienda la recomendación de que se valorase «la necesidad de adoptar las medidas adecuadas para que se produzca una notificación individualizada a los asegurados cuyas compañías sean disueltas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, y que, asimismo, sean informados de los derechos que legalmente les corresponden a partir de ese momento».

Dicha recomendación había sido aceptada finalmente por el Ministro de Economía y Hacienda, pero, hasta el presente año, no se había producido una concreción de esta aceptación al incluirse en el anteproyecto de ley de ordenación del seguro privado el siguiente redactado:

> «Art. 27. Liquidación de entidades aseguradoras.
>
> 2. En la liquidación y hasta la cancelación de la inscripción en el registro administrativo, el Ministerio de Economía y Hacienda conservará todas sus competencias de supervisión sobre la entidad en liquidación, y, además, podrá adoptar las siguientes medidas:
>
> *d)* Determinar la fecha de vencimiento anticipado del periodo de duración de los contratos de seguro que integren la cartera de la entidad en liquidación, con el objeto de evitar mayor perjuicio a los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados amparados por dichos contratos. Tal determinación respetará el equilibrio económico de las prestaciones en los contratos afectados y deberá tener lugar con la necesaria publicidad con una antelación de quince días naturales a la fecha en que haya de tener efecto y, salvo que concurran circunstancias excepcionales que aconsejen no demorar la fecha de vencimiento, simultáneamente al cumplimiento por los liquidadores del deber de informar que le impone la letra *c)* del número 3 subsiguiente.
>
> 3. El régimen jurídico del nombramiento, actuación y responsabilidad de los liquidadores se ajustará a las siguientes reglas:
>
> *c)* Los liquidadores suscribirán, en unión de los administradores, el inventario y balance de la entidad y deberán someterlo, en plazo no superior a un mes, al Ministerio de Economía y Hacienda, o si la liquidación fuese intervenida, al Interventor. Deberán informar a los acreedores sobre la situación de la entidad, en particular a los asegurados acerca de si el

Ministerio de Economía y Hacienda ha determinado el vencimiento anticipado del periodo de duración de los contratos de seguro que integren la cartera de la entidad aseguradora y sobre la fecha del mismo, y la forma en que han de solicitar el reconocimiento de sus créditos, mediante notificación individual a los conocidos y llamamiento a los desconocidos a través de anuncios, aprobados en su caso por el Interventor, que se publicarán en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, y en dos diarios, al menos, de los de mayor circulación en el ámbito de actuación de la entidad aseguradora.»

De todo ello se ha dado traslado a la organización de consumidores, que había manifestado su interés en este asunto.

Esta institución realizará un seguimiento de las medidas que se adopten por la importancia de la cuestión planteada y por el número de personas afectadas por este problema.

En otra queja 9407461 la interesada expone que, a consecuencia de determinadas lesiones sufridas en 1991 en un aparato de la feria de atracciones propiedad de un particular, asegurado en una compañía en liquidación, dirigió escrito a la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras de reclamación de las lesiones sufridas.

Dicha comisión remitió informe de que no obraba en su poder reclamación alguna al respecto, e igualmente, se le solicitó documentación complementaria para la tramitación de la reclamación que la interesada cumplimentó.

Sin embargo, como a pesar de que transcurrido casi un año, la reclamante no había recibido información sobre la tramitación del expediente precitado en el momento de dirigirse a esta institución, dirigimos un escrito a la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras solicitando información al respecto. En el informe remitido se nos comunicó que la interesada figuraba como acreedora por razón del siniestro producido, por importe nominal de 1.000.000 pesetas, por lo que se le había cursado una oferta de compra de su crédito por valor de 770.991 pesetas, resultante del porcentaje que le correspondía en la liquidación de una entidad de seguros.

No obstante, se nos informó de que dicha oferta había sido devuelta por contener un error en el código postal por lo que, una vez subsanado el mismo, se iba a proceder a remitir una nueva oferta.

Dado que había quedado favorablemente resuelto el problema planteado por la interesada y que el retraso de la Administración se debió al error que motivó la devolución de la oferta de compra, hemos procedido a concluir nuestras actuaciones dando traslado a la interesada del resultado de las mismas.

En otra queja, 947917, el reclamante manifiesta su disconformidad con la actuación de una compañía de seguros que no le había reintegrado las cantidades abonadas por un seguro de accidentes, a pesar de la resolución de la Dirección General de Seguros recaída en el procedimiento administrativo de reclamación, por la que se había entendido fundada la reclamación del interesado al estimar que la entidad precitada había incumplido el contrato de seguro a que se refiere dicha reclamación.

Una vez estudiado el expediente, observamos que en un apartado de la resolución de la Dirección General de Seguros, que el interesado nos había adjuntado, se expresaba que no se procedía a «la apertura de procedimiento sancionador al ser el incumplimiento del contrato de seguro a que se refiere su reclamación ocasional o aislado, por lo que se ha requerido a la entidad aseguradora para que dé cuenta al centro directivo citado de la decisión adoptada por la misma a la vista de la mencionada resolución».

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el ejercicio de las facultades de control que por ley le competen no constituye a la Administración del Estado en responsable de las actividades y

operaciones de las entidades sujetas a control, salvo que el daño producido sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, de conformidad con lo dispuesto en la legislación general.

Todo ello ha sido comunicado al interesado, así como que no se observa actuación irregular de la Dirección General de Seguros que implique infracción del ordenamiento jurídico o actuación ilegítima que impida o menoscabe el ejercicio de un derecho o legitime la intervención del Defensor del Pueblo, ya que, como igualmente se expresa en la resolución de la Dirección General de Seguros, la competencia para resolver las diferencias que puedan plantearse sobre la interpretación y cumplimiento de los contratos de seguros, así como, en su caso, las indemnizaciones pertinentes, corresponde a los órganos jurisdiccionales.

Igualmente, diversos interesados, (quejas 9414974, 9414313 y 9415514), se han dirigido a esta institución exponiendo su disconformidad con la actuación de las tasaciones y peritaje realizados por la agrupación española de entidades aseguradoras, que actúa como operador único respecto a los seguros agrarios combinados.

De estas quejas hemos tenido conocimiento de que el Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Técnicos Agrícolas de España ha dirigido escrito a la Dirección General de Seguros exponiendo estos hechos.

En consecuencia, nos hemos dirigido a la citada dirección general solicitando que se nos remitan las conclusiones del expediente que, en su caso, se tramite por la misma.

5.8. *Servicio de Reclamaciones del Banco de España*

Durante 1994 han seguido recibiéndose quejas relativas a retrasos en la resolución de expedientes por el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, aunque en menor número que en años anteriores. Sin embargo, se ha producido un aumento de las comparecencias motivadas por disconformidad con actuaciones de las entidades financieras.

El desacuerdo de los reclamantes se centra, en numerosas ocasiones, en las dificultades planteadas por las entidades bancarias para modificar las condiciones generales de intereses pactadas en los préstamos hipotecarios o, en otros casos, en las dificultades surgidas para la subrogación de préstamos hipotecarios, por no prestar las entidades la debida colaboración.

Es necesario resaltar en este apartado la publicación en el Boletín Oficial del Estado de 4 de abril, de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios. Esta ley, tal y como se explica en su exposición de motivos y, dado que «parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos hipotecarios con anterioridad a la bajada de los tipos de interés puedan beneficiarse de las ventajas que supone el descenso generalizado de los tipos experimentado en los últimos meses», establece una regulación específica de la subrogación convencional que, aunque regulada en el artículo 1.211.1 del Código Civil, no resulta suficiente para resolver la problemática planteada cuando el primer acreedor y el que se subroga son alguna de las entidades financieras a las que se refiere la Ley del Mercado Hipotecario.

La ley posibilita el ejercicio de esta potestad por el deudor en el supuesto de que el primer acreedor no preste la colaboración debida y limita la cuantía a percibir por la entidad acreedora en concepto de comisión por la amortización anticipada de su crédito en los préstamos a interés variable.

Igualmente reduce los costes fiscales y los aranceles notariales e introduce bonificaciones en los costes en el caso de novación modificativa del préstamo entre acreedor y deudor.

Un grupo numeroso de quejas recibidas a lo largo de 1994, se centran en la aplicación de dicha ley por las entidades financieras.

En concreto, los reclamantes han expuesto a esta institución las dificultades originadas por la entidad bancaria con la que tienen concertado un préstamo hipotecario, para acceder, en unos casos a la modificación de los tipos de interés y en otros, para subrogar a la entidad que, como primer acreedor, no presta la colaboración debida.

En estas ocasiones se les ha informado de que la citada ley actúa respetando el libre funcionamiento del mercado, por lo que las entidades bancarias no están obligadas a modificar las condiciones de los préstamos hipotecarios, sino que dependerá, en cada caso, del resultado del estudio del riesgo que se realice. Igualmente, se les ha comunicado que para proceder a la subrogación de los préstamos hipotecarios es necesario que una entidad bancaria esté dispuesta a ello y presente al deudor una oferta vinculante en la que consten las condiciones financieras del nuevo préstamo. La aceptación de esta oferta por el deudor implica su autorización para que la entidad que se propone subrogarse en el crédito lo notifique a la acreedora y le requiera para que entregue, en el plazo máximo de siete días naturales, una certificación del importe del débito del deudor por el préstamo hipotecario en que se ha de subrogar.

Otras quejas se refieren a disconformidad con diversas actuaciones de las entidades financieras respecto a cálculos de intereses (quejas 9402781 y 9400096), gestión de las cuentas, liquidación de créditos, interpretación de los derechos y obligaciones de la entidad y del cliente en los contratos de utilización de tarjetas de crédito (quejas 9409345, 9401518 y 9401777), así como al cobro de determinadas comisiones y cargos.

A los promoventes de las citadas quejas se les ha explicado detalladamente el carácter jurídico-privado de los contratos suscritos con las entidades financieras e, igualmente, se les ha informado de que, en el caso de que consideren que la actuación de la entidad bancaria no se ha adaptado a las buenas prácticas y usos bancarios pueden, de acuerdo con lo dispuesto en la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, del Banco de España a las entidades de crédito sobre transparencia de las operaciones y protección a la clientela, presentar reclamación ante el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, y se les han detallado los requisitos previstos en dicha circular.

Asimismo, se les ha comunicado que, si dicho servicio no les contestase en el plazo de tres meses, podían volver a dirigirse a esta institución expresando esta circunstancia, para poder, en este caso, prestarles nuestra colaboración.

En varias de las quejas presentadas, entre ellas la 9406153 y la 9411865, en las que los reclamantes exponían su disconformidad con la actuación de dos entidades bancarias diferentes, observamos que, entre la documentación remitida, constaban resoluciones del Servicio de Reclamaciones del Banco de España en las que el citado servicio había emitido informes estimando que la actuación de las entidades financieras de referencia había quebrantado las buenas prácticas y usos bancarios.

En consecuencia, nos dirigimos a los servicios jurídicos del Banco de España para que nos informase sobre si la entidad rectificó su situación con el cliente, una vez recibida la mencionada resolución de dicho Servicio de Reclamaciones, o, en el caso de no haberse producido dicha rectificación, si de la actuación de la entidad pudiera derivarse algún tipo de responsabilidad, en el marco que contempla la norma vigésimo tercera de la citada circular del Banco de España.

En una de las contestaciones referente a la queja 9406153, se nos comunicó que en el informe emitido se había entendido que la actuación de la entidad iba en contra de los principios de claridad y transparencia que inspiran las normas de disciplina en vigor, pero que no se había apreciado que se hubiera quebrantado ninguna norma de derecho positivo, razón por la que,

teniendo en cuenta su libertad de actuación y el principio de tipicidad del derecho sancionador, consideraba que no procedía derivar ninguna responsabilidad administrativa hacia la entidad reclamada.

En el segundo informe (queja 9411865) se expresaba que del expediente se desprendía que la única actuación de la entidad bancaria no ajustada a las buenas prácticas bancarias fue la de emitir un certificado en relación con el saldo de la cuenta de un titular fallecido, en el que no se hacía constar que, con posterioridad a la fecha del óbito, que fue la que el banco tomó en consideración para emitir dicho certificado, se habían anotado cargos, como consecuencia del pago de talones emitidos con anterioridad a dicha fecha del fallecimiento, pero presentados al cobro con posterioridad.

Sin perjuicio de no haberse apreciado infracción de normas de disciplina, razón por la que el Servicio de Reclamaciones no había propuesto incoación de expediente contra la entidad, se entendía que no se trataba de una actuación que el banco reclamado pudiera rectificar de oficio, sino expedir una nueva certificación a solicitud de la interesada, lo que no consta que se haya producido, aunque se le había ofrecido esta posibilidad.

Igualmente, en relación con ambas quejas, el responsable de los servicios jurídicos del Banco de España, señalaba que el asunto sobre el que versaba la información requerida por el Defensor del Pueblo constituía, a su entender, una relación sometida al derecho privado en la que ninguna de las partes era Administración pública.

A este respecto, esta institución puntualizó al responsable de los citados servicios que la petición de informe de esta institución se refería exclusivamente, en ambos expedientes, a la actuación del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, en el marco de lo previsto en la Circular 8/1990.

En consecuencia, y una vez puntualizados estos extremos, se resolvió dar por finalizadas nuestras actuaciones en relación con las reclamaciones que habían motivado estas comparecencias.

No obstante, los problemas descritos en este informe son indicativos de las dificultades existentes para que la labor del servicio de reclamaciones del Banco de España pueda ser realmente eficaz para solucionar y prevenir los posibles abusos de las entidades financieras en sus relaciones con los usuarios.

6. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

6.1. *Telefónica*

6.1.1. *Facturación*

Esta institución ha venido realizando, en los últimos años, diferentes actuaciones ante Telefónica de España y la Delegación del Gobierno en la compañía en relación con problemas derivados del sistema de facturación automático, regulado en el artículo 17 del Reglamento de Servicio, que se efectúa mediante aparatos registradores ubicados en las centrales correspondientes, cuestión ésta que da lugar, año tras año, a la presentación de numerosas quejas ante el Defensor del Pueblo que constituyen, indudablemente, el capítulo más amplio entre aquéllas que se refieren a la prestación de este servicio público.

En efecto, como ya se ha puesto de manifiesto en los varios escritos que, en este sentido, se han dirigido a la compañía y a su Delegación del Gobierno, así como en los informes anuales del

Defensor del Pueblo, resulta preocupante el constante incremento del número de quejas recibidas en las que los interesados muestran su disconformidad tanto con los importes facturados por Telefónica (teniendo en cuenta, además, que en las facturas, hasta fecha reciente no se ofrecía información sobre las características y destino de las llamadas realizadas) como con diversos aspectos del ejercicio del derecho de reclamación ante la compañía, que recoge el artículo 20 de su Reglamento de Servicio, y que da lugar a una serie de comprobaciones a posteriori del funcionamiento de los aparatos de tarifación del servicio automático correspondientes, cuyas conclusiones constituyen el principal elemento de prueba para la resolución de la reclamación interpuesta, resolución que es recurrible ante la Delegación del Gobierno en la compañía.

Recientemente, con la publicación del Real Decreto 1773/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan determinados procedimientos administrativos en materia de telecomunicaciones a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha establecido que contra las resoluciones de dicha Delegación del Gobierno podrá interponerse recurso ordinario ante la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente.

El problema expuesto, llevó a esta institución, en su momento, a recomendar a Telefónica en varias ocasiones la adopción de un nuevo modelo de factura que proporcionara al usuario un detalle lo más preciso posible de los consumos realizados diferenciando el número de pasos correspondientes a las llamadas urbanas y los consumidos en llamadas nacionales e internacionales, con indicación de destinos, fechas y horas de las mismas. Asimismo, y por depender la implantación generalizada de esta modalidad de factura de la digitalización de la red, y por tanto del proceso de modernización de las centrales telefónicas, se recomendaba también que se siguiera avanzando en el mismo al objeto de poder hacer extensivo el nuevo modelo de factura, en el plazo más breve posible, a todos los usuarios de este servicio público.

Como es bien conocido, Telefónica, de conformidad con la recomendación formulada, ha comenzado ya a aplicar esta nueva factura, remitiendo a esta institución informes trimestrales sobre el proceso de extensión de la misma. Del análisis de los datos ofrecidos por la compañía, cabe deducir que se está realizando un esfuerzo considerable que ha permitido ampliar el número de líneas incorporadas al nuevo servicio de un total de 2.600.000 en enero de 1994 a 7.700.000 a finales de septiembre del mismo año.

Por lo que se refiere a la distribución por provincias, Madrid y Barcelona se hallan en cabeza con un total de 1.850.000 y 1.200.000 líneas, respectivamente, siendo Soria y Teruel (8.573 y 8.684) las que disponen de un menor número de líneas incorporadas al nuevo servicio de facturación detallada.

Sin embargo, y aun considerando que la nueva factura que, de acuerdo con los datos expuestos, la compañía podrá ofrecer al final de este ejercicio a unos ocho millones de usuarios, posibilitará un mayor control del gasto por parte de los abonados, esta institución entiende que la implantación de la misma debe ir acompañada de la adopción de las medidas oportunas para que las reclamaciones por facturación excesiva que se presentan ante Telefónica de España y su Delegación del Gobierno sean tramitadas con el rigor y la prontitud necesarias.

En este sentido, y por haberse detectado en las quejas recibidas la existencia de demoras preocupantes en la resolución de las reclamaciones por facturación, retrasos que en algunos casos superaban ampliamente el año, se acordó realizar, en noviembre de 1993, una nueva investigación ante la Delegación del Gobierno en la compañía con objeto de disponer de la mayor información posible en relación con el volumen de reclamaciones por disconformidad con el servicio medido tramitadas en ese organismo, así como sobre los plazos de resolución de las mismas.

Del análisis de los datos (actualizados a septiembre de 1993) proporcionados por dicha Delegación del Gobierno, y que fueron comentados con mayor amplitud en el informe del Defensor del Pueblo correspondiente al pasado ejercicio, se deduce que se ha producido en los últimos años un crecimiento constante del volumen de reclamaciones recibidas, llegando a duplicarse su número en 1992, en comparación con el ejercicio anterior, y sugiriendo la proyección de los datos disponibles a 30 de septiembre de 1993 un incremento para ese año cercano al 30 por 100.

En el capítulo de gestión, esta institución valora positivamente el esfuerzo que viene realizando la Delegación del Gobierno en la compañía y que ha permitido que el cociente entre reclamaciones resueltas y reclamaciones presentadas haya ido mejorando cada año pese al constante incremento de las reclamaciones recibidas, aunque, paradójicamente, el incremento en el ritmo de resoluciones ha ido acompañado de un descenso en el porcentaje de expedientes finalizados con resolución positiva.

Asimismo, y junto a la pervivencia de demoras en la tramitación, preocupa a esta institución el hecho de que las resoluciones de dicha Delegación del Gobierno carezcan, por lo general, de una motivación suficiente que entre a conocer las circunstancias de cada caso concreto, con la consiguiente merma de las garantías de los reclamantes.

Otros aspectos del proceso de reclamación que son cuestionados por los usuarios en las quejas recibidas son la imposibilidad de obtener de la compañía (motivada, al parecer, por limitaciones técnicas que incluso afectarían a las modernas centrales digitales) el listado completo de las llamadas efectuadas en el periodo impugnado, así como otras cuestiones de procedimiento, tales como la indicación, en algunas resoluciones de Telefónica, de una supuesta vía alternativa de recurso (la oficina central de reclamaciones de la propia compañía), que podría confundir y perjudicar a los reclamantes por el eventual transcurso del plazo previsto en el Reglamento de Servicio para la formulación de reclamaciones ante la Delegación del Gobierno en Telefónica.

Por otra parte, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 51 de la Constitución que insta a los poderes públicos a garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos, así como de conformidad con las previsiones que, en este sentido, contiene el artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, se ha regulado, con la publicación del Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, el Sistema Arbitral de Consumo, cuya finalidad es resolver, con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios. La reciente adhesión de Telefónica de España a este sistema, abre una nueva vía para la resolución de los contenciosos en materia de facturación telefónica, alternativa que el abonado no conoce suficientemente, por lo que consideramos la conveniencia de que, desde la propia compañía y su Delegación del Gobierno, se proporcionara mayor información sobre la misma.

Asimismo, y siempre en relación con los problemas de la facturación telefónica, hay que referirse a la preocupación, de numerosos ciudadanos que se dirigen a esta institución, por la posibilidad de que los consumos que se les imputan hayan sido realizados por personas ajenas a su entorno y familia y, lógicamente, sin su consentimiento ni conocimiento, mediante la manipulación de la red telefónica externa a sus domicilios o de las cajas terminales o regletas del inmueble donde residen.

A este respecto, hay que recordar que, en los años 1988 y 1992, esta institución realizó sendas investigaciones ante la compañía, motivadas en denuncias públicas que hacían referencia a presuntas violaciones del secreto de las comunicaciones telefónicas, formulando diversas

recomendaciones con objeto de que se adoptaran determinadas medidas de seguridad en el ámbito de las comunicaciones, siempre con la finalidad de garantizar el derecho fundamental recogido en el artículo 18.3 de la Constitución.

En respuesta a la petición de informe formulada, y por lo que se refiere a la posible accesibilidad de la red telefónica externa a las viviendas, en julio de 1992, Telefónica nos informaba que «consideramos acertada la recomendación de que la caja terminal de la red o regleta esté situada en lugares adecuados y lo más seguro posible de los inmuebles», si bien se nos indicaba que «seguimos supeditados al necesario cambio de las normas técnicas de edificación, que obliguen a los promotores o constructores a tratar la infraestructura de comunicaciones en los edificios de igual modo que tradicionalmente han venido haciéndolo con los de agua, luz, etc.»

Por todo lo anterior, y con objeto de incrementar las garantías de los usuarios en el proceso de facturación telefónica, se han dirigido a la Delegación del Gobierno en Telefónica de España las siguientes recomendaciones:

«1. Que por esa Delegación del Gobierno se impulse el proceso de modernización de la red telefónica iniciado, a fin de hacer extensivo, en el plazo más breve posible, el nuevo modelo de factura detallada a todos los abonados.

2. Que se mejoren los procedimientos de gestión de las reclamaciones por disconformidad con el servicio medido que se tramitan en esa Delegación del Gobierno, con objeto de que las mismas se resuelvan con mayor prontitud y ofrezcan una motivación suficiente, que entre a conocer las circunstancias de cada caso concreto.

3. Que se adopten las medidas oportunas para que los usuarios de Telefónica reciban información suficiente sobre su derecho a utilizar el Sistema Arbitral de Consumo como vía de reclamación frente a la compañía.

4. Que se realicen controles sistemáticos para garantizar la seguridad de la red telefónica externa a las viviendas, y especialmente de las cajas terminales o regletas, adoptando, en el plazo más breve posible, las medidas necesarias para impedir su posible manipulación por personas ajenas a Telefónica.»

Una vez que se reciba el preceptivo informe de la delegación se precisará la continuación de nuestras actuaciones.

La firmante de la queja 9306832, exponía que había sufrido la suspensión del servicio telefónico en la línea instalada en su domicilio de Santa Cruz de Tenerife, por demora en el pago de un recibo, procediendo posteriormente la compañía, sin mediar notificación alguna, a darle de baja definitivamente.

Tras haber intentado formular varias reclamaciones telefónicamente, por disconformidad con el número de pasos facturados y la suspensión sufrida, la interesada se personó en la delegación provincial de la compañía en Tenerife con objeto de presentar el correspondiente escrito de reclamación, escrito que no le fue admitido, según le explicaron los empleados que le atendieron, por haber perdido la condición de abonada al servicio telefónico.

Admitida a trámite esa queja ante Telefónica de España, la presidencia de dicha compañía emitió varios informes de los que se deducía que se había remitido a la interesada, mediante correo certificado sin acuse de recibo, el correspondiente aviso de baja, procediéndose, transcurridos los plazos preceptivos, a la rescisión del contrato de abono.

A principios de 1994, esta institución dirigió un nuevo escrito a Telefónica de España recordando el deber de esa compañía de cumplir en sus términos el artículo 23 del vigente

Reglamento de Servicio, aprobado mediante resolución de 9 de julio de 1982 de su Delegación del Gobierno, que establece la obligación, para poder resolver de pleno derecho el contrato y dar de baja al abonado, de requerir al mismo por correo certificado y con acuse de recibo, concediéndole un plazo de diez días naturales para satisfacer la deuda.

En su respuesta, Telefónica nos comunicó, que es norma de la compañía "que las cartas que se dirigen a los clientes advirtiendo la posibilidad de cursar la baja de la línea, como consecuencia del impago de facturación, se remitan por correo certificado y con acuse de recibo, por lo que, para evitar que en un supuesto aislado se incumpla el criterio que se sigue con carácter general, se reiterarán las instrucciones impartidas y se cuidará su estricto cumplimiento".

Hemos finalizado nuestras actuaciones comunicándole a la interesada el resultado de las mismas.

6.1.2. *Tarifas*

A lo largo del presente ejercicio, se han tramitado ante la presidencia de Telefónica de España varias quejas (9320142, 9404542, etc.) referentes a la disconformidad de los residentes en determinados municipios de la Comunidad de Madrid con el régimen tarifario que aplica la compañía a las comunicaciones de estas localidades con Madrid capital, discrepancia que también dio lugar en las mismas fechas a diversas conversaciones entre Telefónica y una comisión de alcaldes de la zona, quienes reivindicaban la equiparación de las tarifas telefónicas en la región.

En este sentido, el firmante de la queja 9320142, residente en una urbanización separada de otra por el cauce del río Guadalix, exponía que mientras en esta última la compañía aplicaba, en las comunicaciones telefónicas con Madrid capital, la tarifa denominada «metropolitana», en la que él vivía se aplicaba la tarifa "provincial" (hasta 17 veces superior dependiendo de la hora del día), con los consiguientes perjuicios económicos para los residentes en la misma, por lo que solicitaba la unificación de tarifas.

Admitida a trámite esta queja, Telefónica de España nos proporcionó información sobre los criterios de esa compañía en relación con el problema, indicándonos que los distritos de tarificación se establecieron en septiembre de 1969, por acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y su configuración se fundamentó en base a unas variables determinadas y fundamentalmente a su estabilidad y permanencia en el tiempo. La adscripción de cada municipio a un distrito determinado se realizó en función de unos parámetros específicos tales como distancia al área urbana, superficie, número de abonados, etc., sin que, en opinión de la compañía, hubieran cambiado sustancialmente las consideraciones que en su día motivaron la inclusión del municipio de Algete en el Distrito Regular 2867, exceptuando el crecimiento demográfico y de servicios.

La modificación de este distrito de tarificación sería conflictiva, argumenta Telefónica, ya que cualquier nuevo límite de distrito que se defina originaría la misma problemática con las edificaciones y abonados colindantes, por lo que la solicitud del municipio de Algete de pasar a formar parte del área urbana de Madrid fue denegada en su día.

Por lo que se refiere a las consideraciones que exponía el interesado respecto al trato diferente que recibiría la urbanización en la que residía, Telefónica continúa manifestando que ambas urbanizaciones pertenecen a municipios diferentes, no existiendo además entre los mismos continuidad, ya que están claramente separados por la autovía Nacional I y el río Guadalix, por lo que, dadas las peculiaridades de área metropolitana de Madrid y las características de la zona

limítrofe, con la existencia de multitud de urbanizaciones y núcleos de población que desde el punto de vista tarifario se encuentran en la misma situación, de acceder a su inclusión en dicha área metropolitana se producirían agravios comparativos con los mismos.

Por otra parte, la queja 9404542 contenía 4.000 firmas de residentes en la localidad de Valdemoro, solicitando la inclusión de dicha localidad en el área metropolitana de Madrid a efectos de determinación de las tarifas telefónicas.

Admitida a trámite esta queja ante Telefónica de España, la presidencia de dicha compañía dio respuesta a esta institución informándonos que Telefónica contempla criterios de distancia en virtud de los cuales se establecieron distritos de tarificación en 1969. Con posterioridad agrupando algunos distritos periféricos al núcleo municipal de Madrid, se configuró una tarifa metropolitana que viene aplicándose desde 1989.

En este sentido, dicha presidencia considera que aunque el desarrollo demográfico facilita una continuidad de hecho de la condición urbana, no pueden evitarse los límites entre los distritos cuya alteración, arbitraria siempre, trasladaría el efecto frontera a otros municipios. Por ello, a la compañía le parece más correcta una solución que permita continuar con el criterio original de distancia, atenuando progresivamente las diferencias de costes entre las llamadas urbanas y las provinciales.

Telefónica finaliza su informe indicando que está trabajando con las autoridades del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente con objeto de configurar una evolución de las tarifas telefónicas coherente con la situación actual y más adecuada al proceso de convergencia que la propia compañía ha definido ante el futuro de la liberalización europea de las telecomunicaciones, criterios que quedaron recogidos en la Orden de 28 de julio de 1994, del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente por la que se modificaron las tarifas telefónicas.

Este informe se ha considerado correcto, no obstante realizaremos un seguimiento del problema planteado, si se siguen recibiendo quejas por motivos similares.

6.1.3. *Otras actuaciones*

6.1.3.1. *Calidad y cobertura del servicio*

En los últimos ejercicios se ha venido observando un considerable descenso de las quejas, muy numerosas hace pocos años, que hacen referencia a deficiencias técnicas en la prestación del servicio telefónico, disminución que es atribuible a los esfuerzos realizados en la modernización de la red que han redundado claramente en la mejora de la calidad del servicio.

Sin embargo, y por lo que se refiere a la cobertura del mismo mediante la atención de solicitudes, continúan siendo relativamente frecuentes las quejas que ponen de manifiesto demoras en la instalación de nuevas líneas, problema que sigue afectando especialmente a las zonas rurales.

Las previsiones contempladas en el plan operacional de extensión del servicio telefónico en el medio rural, que incluyen la extensión del servicio telefónico urbano a la totalidad del territorio nacional, de forma que cualquier ciudadano residente en el medio rural español pueda disponer de servicio telefónico en las mismas condiciones de precios y plazos que los residentes en capitales de provincia, no se han podido extender todavía a la totalidad del territorio nacional, si bien se prevé alcanzar este objetivo para finales de 1996, habiéndose comenzado ya a aplicar, para la consecución del mismo, de forma sistemática, la telefonía de acceso celular que permite,

en lugares de difícil acceso y población diseminada, proveer el servicio telefónico básico desde la estructura de red de la telefonía móvil automática.

El firmante de la queja 9319568 exponía que a finales de 1992 había solicitado la instalación de una línea telefónica en su domicilio de Santa Juliana (La Coruña), sin que, pese a habérsele asignado número de abono, transcurrido más de un año, se hubiera procedido a la efectiva instalación de la línea.

Telefónica de España nos informó de que las demoras en la atención de esta solicitud se debían a la falta de cobertura radioeléctrica en la zona, por lo que, una vez subsanada esta deficiencia, mediante la instalación de antenas exteriores, la línea pudo entrar en funcionamiento.

Por su parte, el firmante de la queja 9319815 exponía que, en febrero de 1991, había solicitado de la compañía la instalación de una línea en su domicilio de la localidad leonesa de Requejo de Pradorrey, informándosele, en un primer momento, de que su solicitud podría ser atendida mediante la aplicación de la correspondiente tarifa de extrarradio. Sin embargo, en mayo de 1992, Telefónica informó al interesado de la necesidad de que sufragara la totalidad de la inversión necesaria para realizar la instalación, que ascendía a 1.300.000 pesetas.

Con posterioridad, se suscribió un convenio entre Telefónica, la Diputación Provincial de León y la Junta de Castilla y León, para la extensión de la telefonía rural en la provincia, lo que implicaba la aplicación de tarifas urbanas en la zona.

Tras solicitar informe de la presidencia de Telefónica de España, ésta nos comunicó que la citada localidad tenía cobertura telefónica a través de la estación radio base de Santiago Millas, que se encontraba funcionando a plena capacidad por lo que no era posible atender nuevas solicitudes, si bien se encontraba prevista la ampliación de la misma para el primer trimestre de 1994. Posteriormente, la compañía nos confirmó la efectiva instalación de la línea solicitada.

Por otra parte, ha proseguido durante 1994 la tramitación de la queja 9207854, cuyo firmante solicitó en julio de 1988 la instalación de una línea telefónica en su domicilio en una urbanización de la localidad valenciana de Lliria, zona clasificada, según nos informó dicho ayuntamiento, como suelo urbano residencial extensivo en el Plan General de Lliria.

En 1990, Telefónica de España solicitó los correspondientes permisos municipales para instalar diversas líneas en distintas zonas de Lliria, dictándose dos resoluciones de la alcaldía, de fechas 22 de agosto de 1990 y 4 de noviembre de 1991. Por la primera se autorizaban las instalaciones en esta urbanización pero condicionado dicho permiso a que las mismas fueran subterráneas; la segunda prohibía cualquier tipo de instalación en una serie de parajes que enumeraba, incluyendo, supuestamente por error, la misma urbanización. Según nos ha confirmado reiteradamente el Ayuntamiento de Lliria, esta prohibición sólo afectaría a viviendas ubicadas en zonas calificadas como suelo urbano programable y suelo no urbanizable y, en ningún caso, a la solicitud del interesado a la que sería de aplicación la primera resolución citada.

Al parecer, y según todos los indicios, el motivo de la falta de atención a esta solicitud podría residir en la ausencia de acuerdo entre Telefónica y el Ayuntamiento de Lliria para el reparto de los costes adicionales que implicaba la canalización subterránea, cuestión contemplada en el artículo 18 de la vigente Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones.

Lo cierto es que, como consecuencia de esta discrepancia, continuaba sin ser atendida la solicitud del firmante, formulada casi cinco años antes, con el agravante de que buena parte de las viviendas vecinas disponían de líneas telefónicas instaladas mediante tendido aéreo que, según reconocía el Ayuntamiento de Lliria, no contaban con la correspondiente licencia municipal.

Asimismo, y en relación con este caso, se recibió en esta institución la queja 9403131, en la que también se ponía de manifiesto la demora, superior a un año, producida en la atención de otra solicitud de instalación de línea telefónica en la localidad de Lliria.

En el transcurso de la tramitación de esta segunda queja, Telefónica de España nos informó de que, en abril de 1994, se había llegado a un acuerdo con el Ayuntamiento de Lliria para desbloquear, por fases y sectores, los plazos de construcción de las redes necesarias para atender una serie de solicitudes de residentes en esa localidad que se encontraban bloqueadas por falta de los correspondientes permisos municipales.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta la labor mediadora que realiza la Delegación del Gobierno en Telefónica en ciertos supuestos de discrepancia entre la compañía y los ayuntamientos, esta institución, dirigió un nuevo escrito a dicho organismo solicitando información en relación con los casos expuestos, así como sobre las consecuencias que el acuerdo alcanzado con el Ayuntamiento de Lliria pudiera tener en la resolución de estas solicitudes y sobre cualquier otra medida que, eventualmente, pudiera ser adoptada para dar solución al problema planteado.

Con posterioridad, se ha tenido conocimiento de que Telefónica ha procedido, finalmente, a la efectiva instalación de la línea solicitada por el firmante de la queja 9207854, estando a la espera de que se nos proporcione información complementaria en relación con la queja 9403131.

6.1.3.2. *Líneas 903*

En el presente ejercicio, esta institución ha continuado realizando un seguimiento del funcionamiento de los servicios adicionales de información tarifada, (líneas 903 y 906), iniciado a finales de 1992 con la formulación al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de una recomendación para que se adoptasen las medidas necesarias a fin de que Telefónica de España limitase el sistema de acceso a los servicios adicionales de información tarifada, o líneas 903, de forma que el mismo sólo se realizara mediante solicitud expresa de los abonados, o que, en todo caso, se produjera la desconexión de la red que prestaba este servicio a petición del titular de la línea, sin un coste adicional para el mismo.

En el mismo periodo, el Defensor del Pueblo dirigió una nueva recomendación a Telefónica de España para que se restableciera el servicio básico a aquellos abonados a los que les había sido suspendido por impago de facturas correspondientes a la utilización de estas líneas.

Como es conocido, estos servicios quedaron regulados mediante las resoluciones de 29 de enero y 30 de septiembre de 1993 de la Secretaría General de Comunicaciones, en las que se establecía la constitución de una comisión de supervisión de los mismos, compuesta por representantes de la Administración, Telefónica, asociaciones de consumidores y empresas prestadoras. Asimismo, se establecía que Telefónica no podría suspender el servicio básico por impago de las facturas correspondientes a estos servicios a aquellos abonados que hubieran formulado reclamaciones por disconformidad con el número de pasos (y en tanto no existiera resolución firme sobre las mismas) y cumplieran una serie de requisitos.

La última de las resoluciones citadas introdujo la novedad de que los servicios que se prestaran a través del prefijo 903 fueran accesibles, tan sólo, a aquellos abonados que expresamente lo solicitaran. Además se creaba un nuevo prefijo 906 de acceso universal en el que debían quedar englobados todos aquellos servicios que, de acuerdo con el criterio de la comisión de supervisión, fueran de interés para la colectividad y no susceptibles de producir efectos indeseados.

Con posterioridad a la aprobación de las resoluciones por las que se regulan estos servicios, y ya en el transcurso del ejercicio al que se refiere este informe, esta institución ha dirigido nuevos escritos a la Delegación del Gobierno en Telefónica y a la Secretaría General de

Comunicaciones solicitando información sobre una serie de procedimientos de revocación de autorizaciones otorgadas para la prestación de servicios de valor añadido.

Asimismo, se han solicitado varios informes sobre el estado de tramitación de las numerosas reclamaciones presentadas por disconformidad con los importes facturados por utilización de estos servicios y que se están resolviendo a través de la Junta Nacional de Arbitraje y la Delegación del Gobierno en Telefónica, así como respecto a un grupo de abonados a los que Telefónica habría suspendido el servicio telefónico básico por impago de facturas correspondientes a llamadas a estas líneas, pese a que, al parecer, cumplían los requisitos contemplados en las resoluciones de la Secretaría General de Comunicaciones para impedir dicha suspensión, lo que podría constituir una vulneración de la citada normativa.

La Secretaría General de Comunicaciones ha informado de que, de las 2.034 reclamaciones presentadas por disconformidad con la facturación de estos servicios, 435 han sido remitidas a la Junta Nacional Arbitral de Consumo, tras haber optado los interesados por esta vía.

Por otra parte, la Delegación del Gobierno en Telefónica habría resuelto, hasta diciembre de 1994, un total de 415 expedientes, de los que 326 lo fueron positivamente y 89 desestimados, quedando 1.184 pendientes de resolución en esa fecha.

6.2. *Correos*

6.2.1. *Calidad y cobertura del servicio postal*

En el contexto de la labor de supervisión del funcionamiento de los servicios públicos que, de acuerdo con sus normas reguladoras, viene realizando esta institución y, con independencia de las numerosas peticiones de informe formuladas ante la Dirección General del organismo autónomo Correos y Telégrafos sobre cuestiones concretas, al finalizar el ejercicio de 1993 el Defensor del Pueblo dirigió a la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente un escrito en el que, a partir del análisis de las quejas recibidas y las investigaciones realizadas, se pretendía resumir y sistematizar las principales deficiencias detectadas en el funcionamiento del servicio postal y que, año tras año, siguen quedando reflejadas en nuestros informes.

En el mismo se señalaba, entre otros aspectos, que los esfuerzos realizados por la Administración postal no habían producido todavía resultados suficientemente concretos, especialmente por lo que se refería a la confusión normativa detectada en la regulación jurídica del servicio de correos y en la necesidad de mejorar la calidad y cobertura del mismo en el ámbito rural y urbanizaciones, cuestiones estas que exigirían, en todo caso, la dedicación de mayores esfuerzos y recursos.

En la respuesta que entonces nos ofreció la Secretaría General de Comunicaciones, se señalaba, por lo que se refiere a la necesidad de superar los problemas de dispersión normativa, que no había sido posible llevar a cabo la concreción reglamentaria que el servicio postal español necesita, por la ausencia de una política armoniza dora sobre el mismo, en el ámbito de la Unión Europea, sin la cual la actualización e integración de la normativa postal no podía abordarse con garantías razonables de estabilidad.

Según se nos informaba entonces, el proceso iniciado, en junio de 1992, con la presentación del Libro Verde Postal debía concluir con la elaboración de una serie de directivas que definieran las cuestiones fundamentales comunes al ámbito europeo, tales como el área de servicios reservados al operador público, las normas de calidad, los principios tarifarios y la normalización

técnica y comercial, expresando dicha secretaría general su voluntad de incorporar de inmediato a la legislación española el contenido de estas normas tan pronto fueran aprobadas.

En lo que respecta a la necesidad de facilitar a todos los ciudadanos el acceso a la red pública postal en las mismas condiciones, cualquiera que sea la localización de su domicilio, dicha secretaría general nos informaba que "el organismo autónomo Correos y Telégrafos tiene entre sus objetivos inmediatos la completa equiparación de los derechos de los ciudadanos en lo que se refiere al acceso igualitario a la red postal con independencia de su lugar de residencia". De acuerdo con este objetivo, la Administración postal había acordado elaborar un Plan de Acciones Inmediatas de Cobertura para identificar y atender, de forma prioritaria, los puntos carentes de servicio, con un coste estimado superior a los 500 millones de pesetas.

Asimismo, nos indicaba que se había abordado un proyecto para el replanteamiento global de la red de oficinas, adaptando la tipología de las mismas a criterios de cobertura más acordes con las necesidades de los usuarios.

No obstante, pese a los esfuerzos realizados en el contexto del plan de actuación en marcha, a lo largo de este ejercicio han continuado recibiéndose en esta institución y tramitándose ante el organismo autónomo Correos y Telégrafos, numerosas quejas relativas a diversos aspectos de la prestación del servicio de correos, tales como pérdidas y expolios de certificados, problemas en la entrega de notificaciones administrativas y de giros postales, custodia del voto por correo, etc., constituyendo el grupo más numeroso aquellas quejas (9402254, 9405082, 9405585, etc.) que se refieren a la insuficiente calidad y cobertura del servicio postal en el ámbito rural y urbanizaciones.

Por todo lo anterior, el Defensor del Pueblo se dirigió nuevamente a la Secretaría General de Comunicaciones solicitando información sobre los avances producidos desde su anterior informe en la armonización de la política postal europea y las previsiones de incorporación de los mismos a la normativa que regula el servicio de correos español, así como sobre el proceso iniciado para ampliar la cobertura, mejorar el servicio en las zonas rurales de urbanizaciones y modernizar la actual red de oficinas.

Recientemente, la Secretaría General de Comunicaciones nos ha remitido un informe, dando respuesta a las cuestiones planteadas por esta institución.

Por lo que se refiere al proceso de armonización de las disposiciones normativas nos comunica que no se han producido avances en el desarrollo de disposiciones normativas sobre la política postal, salvo la resolución del Consejo de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1994, invitando a la Comisión a que le proponga las medidas necesarias para la consecución de los objetivos invocados en la propia resolución, antes de 1.0 de julio de 1994, habiéndose iniciado la elaboración de las primeras directivas comunitarias en la materia, cuya conclusión, prevista en principio para septiembre de 1994, habría sufrido sucesivos retrasos.

No obstante, dicha secretaría general expresa que el organismo autónomo Correos y Telégrafos sigue impulsando en el ámbito interior, los trabajos para la propuesta de modificación de la normativa que regula las agencias postales rurales, urbanas y auxiliares y las agencias colaboradoras, con el fin de adecuar a las necesidades actuales de los usuarios la organización de la distribución de envíos dentro del ámbito rural.

Respecto a los avances producidos en los planes de ampliación de cobertura y modernización de la red de oficinas, la Secretaría General de Comunicaciones nos informa de que entre enero y octubre de 1994 se han inaugurado ocho nuevas oficinas en localidades en las que se presta la totalidad de los servicios de correos y telégrafos, estando prevista la puesta en funcionamiento de otras seis en los últimos meses de este año. Asimismo, se habrían instalado cinco sucursales en poblaciones en las que existían oficinas de correos y telégrafos de rango

inferior con objeto de mejorar el acceso de los ciudadanos al conjunto de los servicios prestados por la red pública postal.

En cuanto a las previsiones de modernización de la actual red de oficinas, y su adaptación a las demandas de los ciudadanos y a las necesidades operativas, se nos comunica que Correos y Telégrafos invertirá en infraestructura durante el año actual 10.295 millones de pesetas. La inversión prevista se concretará en un conjunto de acciones de las que 51 son compras de solares y locales y 584 obras de distinta entidad: obras nuevas u obras de adaptación, mejora o rehabilitación.

En el año 1995, se continuarán las acciones encaminadas a mejorar la accesibilidad de los ciudadanos a la red pública postal y a modernizar su red de oficinas, para lo que la Administración postal tiene previsto realizar, aproximadamente, 70 compras de locales e inmuebles y en torno a 239 obras de distinta entidad.

Por otra parte, y por lo que se refiere a la ejecución del Plan de Acciones Inmediatas de Cobertura en el ámbito rural puesto en marcha por el organismo autónomo Correos y Telégrafos, se habrían realizado un total de 91 acciones en 1993 y 234 entre enero y octubre de 1994, estando previstas 81 acciones más hasta el final del presente ejercicio.

Además, se informa de que la Administración postal continúa dando respuesta a las necesidades planteadas por el establecimiento de nuevos núcleos de población. Durante 1995 está prevista la finalización del Plan y continuar la adaptación a las demandas que el establecimiento de nuevos núcleos de población plantean, habiendo avanzado en la formulación del modelo de red de servicios y en la definición de nuevos criterios de cobertura que permitan hacer compatibles los servicios demandados por los ciudadanos con las disponibilidades presupuestarias.

La Secretaría General de Comunicaciones finaliza su informe proporcionándonos los datos de tramitación de las reclamaciones de usuarios del servicio postal recibidas en el organismo autónomo Correos y Telégrafos durante los seis primeros meses de 1994, tanto por escrito, como a través de un nuevo servicio telefónico gratuito (línea 900) implantado en abril de 1993.

Del contenido de los gráficos remitidos por dicha secretaría general, se deduce que en el referido periodo se han recibido en el organismo autónomo Correos y Telégrafos un número aproximado de 80.000 reclamaciones, correspondiendo el grueso de las mismas (73.000) a extravíos de objetos postales que dieron lugar al pago de indemnizaciones en 11.383 casos.

Las 7.000 reclamaciones restantes se referían a otros aspectos del servicio postal, constituyendo, de entre ellas, el grupo más numeroso (31 por 100) aquéllas que ponen de manifiesto demoras en la recepción de correspondencia o insuficiente calidad del servicio de reparto.

Con objeto de incrementar la seguridad de los envíos, la Secretaría General de Comunicaciones nos informa de la existencia de un presupuesto de 1.300 millones para la realización de determinadas acciones tales como la dotación de personal de vigilancia en todas las jefaturas provinciales y en la mayor parte de los pabellones de tratamiento postal.

A continuación, se describen algunas investigaciones concretas, realizadas en 1994, como consecuencia de quejas de ciudadanos que ponían de manifiesto insuficiencias en la calidad y cobertura del servicio postal.

El firmante de la queja 9401519 exponía que, debido a deficiencias en el funcionamiento del servicio público de correos, la correspondencia dirigida a los residentes en una urbanización, situada a las afueras de la ciudad de Granada, venía siendo recibida por sus destinatarios con sistemáticas demoras. Según manifestaba, hasta octubre de 1993 se venía atendiendo el servicio de reparto en la referida urbanización en días alternos, procediéndose en esa fecha al

establecimiento de un único reparto semanal del que, además, se excluía la entrega de revistas y otros objetos postales de similar formato.

El interesado había reclamado ante la Jefatura Provincial de Correos de Granada, siendo informado, en diciembre de 1993, de la inminente solución del problema planteado. Al parecer, y ante la persistencia de las deficiencias expuestas, se había dirigido con posterioridad a la Dirección General del organismo autónomo Correos y Telégrafos sin haber obtenido respuesta.

Finalmente, el organismo autónomo Correos y Telégrafos comunicó a esta institución, en relación con este caso, que esta urbanización está situada en un área de expansión residencial e industrial de Granada donde se han efectuado nuevas construcciones, principalmente de viviendas unifamiliares, además de naves industriales. Ello ha dado lugar a la aparición de nuevas necesidades derivadas de un aumento del número de objetos postales a distribuir, así como del área geográfica de reparto, que se han atendido de forma coyuntural hasta marzo de 1994, fecha en la que la Jefatura Provincial de Correos de Granada ha procedido a delimitar el área territorial de reparto de la oficina postal de Albolote, de la que depende la citada urbanización, mediante la implantación de un nuevo servicio motorizado que dará atención postal a la zona.

Por su parte, la firmante de la queja 9408934 exponía que, durante los meses de julio y agosto, y debido a las vacaciones estivales, la oficina de Correos de Gijón veía reducida de modo importante su dotación de personal, lo que impedía garantizar la adecuada atención a los usuarios de la misma, toda vez que en esas fechas la localidad experimenta una gran afluencia de visitantes y turistas.

El organismo autónomo Correos y Telégrafos nos ha informado, en relación con esta queja, de que, en concreto durante los meses de julio y agosto de 1994, la referida oficina contaba con tres ventanillas de admisión de productos postales en horario de mañana y una ventanilla en horario de tarde.

En este sentido, el citado organismo precisa que si bien es cierto que durante los meses de julio y agosto la ciudad experimenta una notable afluencia de visitantes y turistas, no es menos cierto que durante estas fechas el volumen del correo admitido y repartido disminuye notablemente en relación con el de otros meses no veraniegos. Por dicha razón, prosigue el informe de Correos, «aun manteniendo el mismo horario que el resto del año, no se cubren todos los puestos de trabajo en ventanillas de admisión de productos postales que durante el resto del año son los siguientes: cuatro ventanillas de admisión abiertas por la mañana y dos por la tarde, de las cuales una abre solamente durante tres horas para atender la superior demanda».

El firmante de la queja 9321616 exponía que la Administración postal no atendía el servicio de reparto de correspondencia en los barrios rurales de Mondragón (Guipúzcoa) denominados Bedoña, Gesalibar, Meatzerreka, Musakola, San Andrés, Udala, Uribarri y Zaldibar.

Al parecer, en febrero de 1993, la Jefatura Provincial de Guipúzcoa había propuesto al ayuntamiento de dicha localidad la cobertura del servicio mediante el establecimiento, conforme al Real Decreto 772/1980, de 29 de febrero, de una serie de buzones en lugares estratégicos dentro de los recorridos de reparto dependientes de la oficina postal de la localidad de Santa Agueda.

El Ayuntamiento de Mondragón aceptó la propuesta de la referida jefatura provincial, si bien solicitó una ubicación diferente para los buzones del barrio de Bedoña, sin que se hubiera procedido a iniciar la reestructuración de los servicios de correos en la zona.

Admitida a trámite esta queja, el organismo autónomo Correos y Telégrafos, nos informó en los siguientes términos:

«Efectuados los oportunos estudios por los servicios competentes de este Organismo, se ha considerado conveniente atender el servicio de reparto en los barrios rurales mencionados en el escrito objeto de la queja mediante la creación de un servicio rural motorizado, resultante de la reestructuración de la oficina auxiliar tipo B, de Santa Agueda, ante la imposibilidad de que la persona encargada del reparto en esta localidad pueda prestar dicho servicio.

El citado servicio rural motorizado empezará a prestar atención postal a los barrios de Bedoña, Gesalibar, Meatzerreka, Musakola, San Andrés, Udala, Uribarri y Zaldivar, tan pronto sean instalados buzones en los lugares estratégicos más adecuados.»

La queja 9402252, firmada por cuarenta residentes en la localidad de Torrevieja (Alicante), hacía referencia a la no atención por parte de la Administración de correos del servicio de reparto de correspondencia a domicilio en varias urbanizaciones.

El organismo autónomo Correos y Telégrafos nos ha informado de que el rápido crecimiento urbanístico de ciertas localidades de la costa levantina produce una problemática para la Administración postal, tanto en lo relativo a las condiciones de acceso de los nuevos clientes a los servicios de admisión, como en lo relativo a la demanda del servicio de reparto domiciliario, que se ve especialmente afectada porque el crecimiento urbanístico es fundamentalmente horizontal, de manera que la población se asienta sobre un territorio muy amplio, lo cual determina realizar unos recorridos muy largos y costosos, a la vez que, por el uso habitualmente turístico de las viviendas, no concentran un número elevado de población estable y, en consecuencia, potencialmente destinataria de correspondencia.

Prosigue el informe de dicho organismo autónomo, explicando que los estudios realizados aconsejan dar una solución conjunta a todo el área territorial afectada para lo que se han iniciado contactos con las entidades municipales de Torrevieja y de Orihuela para recabar la información necesaria a la hora de implantar nuevos servicios (habitantes censados, residentes, planos de situación, denominación de viales, etc.) y solicitar la cesión de locales para instalar nuevas oficinas y finaliza indicando que se prevé dotar una o dos sucursales dependientes de la oficina de Torrevieja, en las que se ubicarían ciertos servicios de atención al público, así como nuevas unidades de reparto y, en su caso, una nueva oficina técnica para el conjunto de urbanizaciones de las playas de Orihuela, si bien el momento de implantación de dichas oficinas dependerá de las disponibilidades presupuestarias que existan en 1995, así como las que puedan mantenerse en años sucesivos.

En consecuencia, recientemente se ha solicitado informe complementario en relación con estas previsiones.

6.2.2. *Voto por correo*

Las quejas 9407226 y 9408015 hacen referencia a las dificultades de los ciudadanos españoles residentes en Australia y Argentina, respectivamente, para acceder al reembolso de los gastos de franqueo del voto por correo.

La firmante de la queja 9407226 exponía que, debido al parecer a problemas técnicos que impedían realizar los correspondientes giros o transferencias, la Administración postal española adeudaba a los ciudadanos españoles residentes en Australia el reembolso de los gastos de franqueo del voto por correo, correspondientes, al menos, a todas las convocatorias electorales celebradas en los últimos cinco años.

Al parecer, la interesada se había dirigido al organismo autónomo Correos y Telégrafos, así como a los servicios competentes en materia electoral del antiguo Ministerio del Interior, sin obtener solución alguna al problema planteado.

Admitida a trámite esta queja, el organismo autónomo Correos y Telégrafos nos informó de que no se había podido realizar el reintegro del voto por correo a los residentes en Australia por no tener establecido dicho país el servicio de giro, si bien se estaban haciendo gestiones para poder realizar las transferencias a los votantes a través de alguna entidad bancaria.

Por su parte, la firmante de la queja 9408015 exponía que la Administración postal española adeudaba a sus padres, residentes en Mar del Plata (Argentina) e inscritos en el censo electoral de residentes ausentes, el reintegro de los gastos de franqueo del voto por correo correspondiente a las elecciones al Congreso de los Diputados y el Senado, celebradas el 6 de junio de 1993.

Asimismo, la compareciente mostraba su preocupación por las demoras que pudieran producirse, en vista de lo expuesto, para el reintegro de los gastos de franqueo del voto por correo correspondiente a las elecciones al Parlamento Europeo celebradas con posterioridad.

En respuesta a nuestra solicitud de informe, el organismo autónomo Correos y Telégrafos nos confirmó igualmente la existencia de dificultades para hacer efectivo el reintegro de estos gastos a los ciudadanos españoles residentes en Argentina, indicándonos que se estaban manteniendo contactos con el Banco de la Nación Argentina para poder realizar las correspondientes transferencias.

Se han solicitado informes complementarios en relación con ambas quejas, demandando que se nos confirme el abono efectivo de los referidos gastos de franqueo.

6.3. *Renfe*

6.3.1. *Infraestructuras y pasos a nivel*

El problema derivado de la insuficiente seguridad que presentan numerosos pasos a nivel repartidos por toda la red ferroviaria, tanto en el ámbito rural en su intersección con carreteras y caminos como en aquellos otros casos en los que el trazado de las vías atraviesa núcleos urbanos, viene siendo motivo de preocupación para el Defensor del Pueblo, tal como ha quedado reflejado en nuestros anteriores informes a las Cortes Generales, por los graves accidentes ocurridos en estos pasos.

En este sentido, y en el transcurso del presente ejercicio esta institución resolvió promover una investigación ante Renfe en relación con la seguridad de los pasos a nivel existentes en la red ferroviaria española, así como sobre las actuaciones emprendidas hasta la fecha para cumplir con las previsiones establecidas al efecto en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y su Reglamento.

En respuesta a nuestra petición de informe, Renfe ha proporcionado a esta institución datos referentes a la evolución histórica del número de pasos a nivel, y la clasificación de los actualmente existentes en base a diferentes variables tales como nivel de circulación, titularidad de los mismos o calificación urbanística del lugar de ubicación. Asimismo, se nos ofrecen datos referentes a las actuaciones realizadas desde 1988 para la supresión de pasos a nivel y de las que se encuentran actualmente en fase de ejecución.

Del contenido de los gráficos remitidos, se deduce que el número de pasos a nivel presentes en la red ferroviaria española se ha visto reducido en la última década de los 6.766 de 1985 a un total de 5.292 existentes en junio de 1994.

Respecto a su distribución, Castilla y León, con 1.189 pasos a nivel (de ellos 66 dentro de zonas urbanas) y Andalucía, con 1.029 (45 dentro de zonas urbanas), son las comunidades autónomas con más pasos a nivel en su territorio.

Por otra parte, entre enero de 1988 y junio de 1994, se eliminaron 1.089 pasos a nivel. Del total de supresiones, 756 fueron resultado de la realización de obras de mejora de infraestructuras y 333 consecuencia de modificaciones en la gestión de los servicios ferroviarios, constituyendo los pasos sin guardar el grueso (653) de las actuaciones.

Por lo que se refiere a las obras realizadas, se nos informa de que el 30 por 100 de las mismas lo fue a iniciativa del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, un 55 por 100 a iniciativa de Renfe y el resto a iniciativa de comunidades autónomas, ayuntamientos, etc., encontrándose, en junio de 1994, un total de 229 actuaciones en marcha de las que 183 correspondían a supresión de pasos y 26 a señalización y protección de otros existentes.

No obstante, y con objeto de completar la visión global sobre la situación de los pasos a nivel de la red ferroviaria española, esta institución ha solicitado de Renfe un nuevo informe sobre las actuaciones que, para la supresión de pasos o la mejora de su seguridad, se tenga previsto emprender en los próximos ejercicios, así como sobre los convenios que se hayan suscrito en este sentido con otras administraciones.

En el *Boletín Oficial del Estado* de 14 de diciembre se publicó la Orden de 1 de diciembre de 1994, del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, por la que se desarrolla el artículo 235 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de supresión y protección de pasos a nivel, que viene a adecuar a la situación actual las normas reglamentarias sobre pasos a nivel, algunas de las cuales databan del siglo pasado, con la finalidad de mejorar la prestación de los servicios ferroviarios e incrementar la seguridad de la circulación en los cruces a nivel de las carreteras y otras vías de comunicación con las líneas férreas.

La nueva normativa prohibe, con carácter general, el establecimiento de nuevos pasos a nivel, debiendo los cruces de carreteras u otras vías de comunicación con líneas férreas que se produzcan por el nuevo establecimiento o modificación de unas u otras, realizarse, en todo caso, a distinto nivel.

Asimismo, se regula la realización de programas de supresión de pasos a nivel, debiendo los organismos o entidades que tengan a su cargo las carreteras y la infraestructura ferroviaria elaborar los correspondientes programas plurianuales para la supresión de los pasos a nivel existentes en los que deberán incluirse todos los pasos situados en líneas con circulaciones ferroviarias con velocidad igual o superior a 160 km/hora, así como todos aquéllos cuyo momento de circulación AT (producto de la intensidad media diaria de vehículos por el tramo de carretera afectado y del número de circulaciones diarias de trenes) presente un valor igual o superior a 24.000.

Por otra parte, se establece que en los supuestos de desacuerdo, entre los titulares de la carretera o camino y la entidad a cargo de la infraestructura ferroviaria, en cuanto a la solución a dar a un determinado paso a nivel, corresponde al gobernador civil o delegado del gobierno resolver sobre la solución más adecuada en dicho caso.

Finalmente, se regula el régimen de los pasos a nivel que resulten subsistentes, fijando los sistemas de protección y señalización adecuados para garantizar su seguridad, en función de las características de cada uno de ellos y su clasificación en alguno de los siguientes grupos: protegidos exclusivamente por señales fijas, protegidos por señales luminosas, protegidos por semáforos o barreras automáticas o enclavadas, protegidos en régimen de consigna y protegidos

por barreras o semibarreras con guardería a pie de paso, así como la revisión anual de las características de cada paso y su adscripción a los grupos descritos.

Con independencia de la investigación general que se ha emprendido en relación con el problema de los pasos a nivel, han continuado realizándose a lo largo de este ejercicio numerosas actuaciones concretas en base a quejas de ciudadanos que manifiestan su preocupación por la peligrosidad de determinados pasos a nivel y se realizará un seguimiento de todas estas actuaciones, dada la gravedad de las situaciones planteadas.

Ha proseguido a lo largo de 1994 la tramitación de la queja 920 717, iniciada en 1992 y descrita con mayor detalle en el informe correspondiente al ejercicio pasado, referente a la preocupación de los residentes en el barrio de Peral (Cartagena) por el peligro que se deriva del trazado de la línea férrea que atraviesa esa zona de la ciudad, con el consiguiente riesgo para los conductores y peatones que la cruzan diariamente a través del paso a nivel existente, en el que se han producido numerosos accidentes con víctimas mortales.

Tras diversas actuaciones realizadas ante el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente y el Ayuntamiento de Cartagena, la Dirección General de Infraestructuras del Transporte Ferroviario del citado departamento informó a esta institución de que se había alcanzado un principio de acuerdo con el Ayuntamiento de Cartagena para realizar una variante ferroviaria al actual trazado de la línea que eliminaría el paso a nivel del barrio de Peral, por lo que dicho centro directivo tenía previsto iniciar en muy breve plazo la redacción del correspondiente proyecto, previendo que las obras pudieran comenzar durante el primer semestre de 1995.

Posteriormente, se ha solicitado a la mencionada dirección general información complementaria sobre la ejecución de dicho proyecto.

El firmante de la queja 9404279 exponía que, en reiteradas ocasiones, se había dirigido a Renfe, al Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz) y al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, denunciando la situación de peligrosidad que se derivaría del trazado de la línea férrea que atraviesa la localidad de Puerto Real en un recorrido de aproximadamente 30 kilómetros dentro de la zona urbana.

Asimismo, el compareciente indicaba que el único paso de peatones subterráneo existente en la localidad se encontraba impracticable debido a su estado de abandono y suciedad, hallándose, por otra parte, totalmente paralizada la ejecución de un proyecto, de cierta antigüedad, para la construcción de un paso nuevo a la altura de la calle Rosario de dicho municipio.

En esta situación de carencia de pasos legales, el interesado denunciaba la existencia de al menos seis puntos, coincidentes con caminos vecinales y prolongación de calles y varios de ellos dotados de muy escasa visibilidad, por donde numerosas personas, aprovechando el deterioro del vallado de la vía, cruzarían diariamente la misma a pie, circunstancia que habría dado lugar a numerosos accidentes mortales hasta el momento.

Admitida a trámite esta queja ante las diferentes administraciones implicadas, se recibieron escritos de Renfe, el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente y el Ayuntamiento de Puerto Real.

En los mismos se nos informa de que el Plan Director de Infraestructuras contempla en su programa de actuaciones en medio urbano un proyecto específico de ordenación para la bahía de Cádiz en el que se incluye la localidad de Puerto Real, habiéndose firmado, a tales efectos, un convenio entre el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, la Junta de Andalucía y los municipios de la bahía de Cádiz para definir de modo coordinado las actuaciones a realizar, que se sustentarán en las conclusiones de un estudio que, en este sentido, se está realizando.

Asimismo, el Ayuntamiento de Puerto Real nos traslada las conclusiones del informe del arquitecto municipal en relación con el problema expuesto, en el que se reconoce que no ha existido la continuidad necesaria en la atención de la limpieza y mantenimiento del paso subterráneo, de competencia municipal, existente en la estación de Puerto Real. Asimismo, se considera totalmente necesaria por dicho ayuntamiento la reconstrucción de los cerramientos de las vías con objeto de evitar, en la medida de lo posible, que se crucen éstas a través de los pasos ilegales que presentan un riesgo considerable.

Finalmente, la citada corporación confirma que, en diciembre de 1991, se redactó un proyecto para la construcción de un paso subterráneo en el punto kilométrico 132/630 de la línea Sevilla-Cádiz y pasarela sobre el ramal del Trocadero que actualmente se encuentra incluido en el programa del Plan General recientemente aprobado por dicho ayuntamiento. Este proyecto contemplaría, asimismo, la reforma del paso subterráneo ya existente.

Por todo lo anterior, esta institución acordó dirigir al Ayuntamiento de Puerto Real la sugerencia de que "se adopten las medidas oportunas para garantizar el mantenimiento, limpieza e iluminación del paso subterráneo existente en el municipio, así como para la reconstrucción de los cerramientos de la vía del ferrocarril a su paso por la localidad".

Asimismo, se dirigió un nuevo escrito al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente solicitando que nos informara de las conclusiones del estudio que se está realizando sobre la ordenación ferroviaria en la bahía de Cádiz, así como sobre las medidas que, en el contexto del convenio suscrito, se acuerde adoptar en relación con el problema expuesto por el promovente de esta queja.

Durante el ejercicio de 1994 y respecto a esta misma cuestión se ha procedido a la reapertura de la queja 8709439 que dio lugar a la primera investigación realizada por el Defensor del Pueblo ante Renfe entre 1988 y 1989.

El firmante exponía que el Ayuntamiento de Bustillo del Páramo (León) venía denunciando, desde 1985, el gravísimo deterioro que sufre un puente situado sobre el punto kilométrico 156/937 de la línea férrea Palencia-La Coruña, a su paso por la localidad de San Pedro de Pegas con el consiguiente riesgo de hundimiento, sin que las diversas gestiones emprendidas por dicho ayuntamiento ante Renfe, la Diputación Provincial y la Confederación Hidrográfica del Duero, a quien corresponde la titularidad de la carretera de la que forma parte el puente y por la que circula tráfico rodado, hubieran dado resultado.

En el conflicto de competencias planteado, la Confederación Hidrográfica del Duero había sostenido en un primer momento que el referido puente fue construido por Renfe y formaba parte de sus infraestructuras, inhibiéndose de la responsabilidad de su conservación.

Por su parte, en diciembre de 1989, y en respuesta a la petición de informe realizada por el Defensor del Pueblo, la presidencia de Renfe informó a esta institución que «la obra, al parecer, fue construida por el Ministerio de Transportes, sin que conste en antecedentes de esta zona; tampoco figura ningún documento o acta de recepción de la obra».

Dicha empresa pública nos indicaba, asimismo, que «es opinión de nuestra asesoría jurídica que la conservación de los pasos superiores corresponde al organismo titular del camino de quien el puente forme parte y cuyos usuarios, ajenos al ferrocarril, introducen un factor de degradación o uso para lo que el puente no fue dimensionando». No obstante, Renfe manifestaba, en el citado informe, su voluntad de colaborar con el 25 por 100 de los gastos de reparación o sustitución del puente. También la Diputación de León ofreció en esas fechas al ayuntamiento su colaboración para la realización de las obras.

Considerando la complejidad de la cuestión planteada, ya en febrero de 1988, esta institución dirigió al Director del Gabinete del entonces Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones un escrito informándole en relación con este asunto.

Sin embargo, pese al tiempo transcurrido y las gestiones realizadas, no había sido posible alcanzar acuerdo alguno para la realización de las obras, habiéndose producido, en este periodo, un agravamiento considerable del deterioro del puente, con el consiguiente riesgo para la vida de las personas, tal y como denunciaban ante esta institución las autoridades municipales de Bustillo del Páramo.

En consecuencia, y ante la gravedad de la situación y la injustificada pasividad de las distintas administraciones públicas implicadas, esta institución ha dirigido escritos a la Subsecretaría del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente y a la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, solicitando información sobre las medidas que fueran a adoptarse para dar solución al problema planteado, así como acerca de las actuaciones preventivas que se consideraran necesarias una vez que se hubiera determinado con precisión el estado del citado puente.

En respuesta a las peticiones de informe formuladas, tuvieron entrada en esta institución escritos de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León y de la Subsecretaría del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente.

En el primero de estos informes, se afirmaba que el Servicio Territorial de Fomento de León había efectuado una investigación, cuyo contenido no se especificaba, en la que «se demuestra que la titularidad de dicho paso corresponde a Renfe», concluyendo que la Junta de Castilla y León no tenía atribución alguna en la conservación del mismo, puesto que no unía vías de titularidad autonómica.

Sin embargo, en el informe remitido por la Subsecretaría del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente se nos comunicaba que la Confederación Hidrográfica del Duero había resuelto la aprobación técnica de un proyecto, por lo que esta institución se dirigió a dicha confederación, que nos confirmó la existencia de un presupuesto por un importe cercano a cien millones de pesetas para la realización de las obras correspondientes.

Recientemente se ha solicitado información complementaria en relación con la ejecución del repetidamente citado proyecto, de la que se realizará el oportuno seguimiento.

6.3.2. *Atención al usuario*

El firmante de la queja 9400355 exponía que había adquirido un bonotrén, título de transporte de Renfe que permite la realización de diez viajes en los servicios ferroviarios de cercanías, utilizándolo sólo en siete ocasiones. Al intentar volver a hacer uso del referido billete, éste fue rechazado por la máquina convalidadora, imprimiendo en la parte posterior del mismo la leyenda «bonotrén caducado».

Según establece el punto 3.° de la tarifa especial número 5 viajeros, de 18 de julio de 1992, de la Dirección General de Cercanías de Renfe, "el bonotrén será válido hasta tres meses desde su emisión y dentro de las dos horas siguientes a su cancelación en las validadoras-canceladoras instaladas al efecto".

Al parecer, posteriormente, Renfe decidió reducir la validez del bonotrén al periodo de un mes desde su emisión, sin que, según se deducía de las manifestaciones del interesado, se hubiera ofrecido información suficiente de esta nueva limitación a los usuarios de los servicios de cercanías.

Admitida a trámite esta queja, la presidencia de Renfe nos informó en relación con el asunto planteado, indicándonos que los bonotrenes son una oferta comercial diseñada para tratar de fomentar la demanda, que supone un descuento del 45 por 100 sobre el billete, descuento que se justifica por la asiduidad en el uso del servicio de cercanías.

La modificación de las condiciones de validez de los bonotrenes se hizo con fecha 1 de julio de 1993, mediante el anexo número 1 a la tarifa especial de 18 de julio de 1992. La medida, nos indica Renfe, fue difundida con amplitud mediante la instalación en las taquillas de venta de billetes de avisos específicos desde varios días antes, asimismo, se emitieron mensajes de forma masiva mediante el servicio de megafonía centralizada.

Por su parte, la firmante de la queja 9408817 manifestaba su disconformidad con la supresión del servicio Autoexpress de transporte de automóviles por ferrocarril en la línea Madrid-Cartagena.

Sin perjuicio de las competencias que la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres confiere a Renfe para proponer ante la Administración el cierre de alguna línea o servicio, esta institución acordó solicitar información de dicha empresa pública sobre las razones por las que se había suprimido este servicio, así como sobre las previsiones en relación con el mismo.

La presidencia de Renfe nos informó de lo siguiente:

> «Renfe es una empresa, lo que significa que debe ofertar servicios social o económicamente rentables. El producto autoexpreso no tiene carácter social, por lo que debe considerarse como una oferta puramente comercial cuya existencia depende de la demanda que tenga.
>
> Con el objetivo de reducir nuestros costes, hemos tratado de racionalizar aquellos servicios que tienen menos aceptación por parte de nuestros clientes. Como consecuencia de ello, se suprimió el autoexpreso a Cartagena por su escasa ocupación incluso en periodos de alto tráfico.
>
> Si, en algún momento, detectáramos un posible incremento de la demanda de este servicio, estudiaríamos con el máximo interés su reposición, dado que nuestro objetivo prioritario es cubrir, dentro de nuestras posibilidades, las necesidades de nuestros clientes.»

Se ha informado puntualmente a la interesada de estas actuaciones.

Durante 1994, se han recibido en esta institución diversas quejas (9321774, 9400307, 9408001, 9411882, etc.) formuladas por ciudadanos que habían presentado reclamaciones ante Renfe como consecuencia del extravío o deterioro de mercancías transportadas mediante el servicio ferroviario Cargoexpres u otras modalidades de facturación de dicha empresa.

Todas estas quejas han sido tramitadas ante la presidencia de Renfe, generalmente en razón a la demora en resolver la reclamación presentada. En los informes emitidos, se nos ha indicado que, una vez comprobada la desaparición de la mercancía encomendada para su transporte, se ha comunicado a los interesados que estaba a su disposición la indemnización correspondiente que, de conformidad con lo dispuesto en la tarifa general de mercancías, asciende en la actualidad a la cantidad de 1.800 pesetas por kilogramo facturado.

Asimismo, y ante la consiguiente disconformidad de los usuarios de este servicio público por lo reducido de la cuantía de la indemnización, en comparación con el valor de la mercancía extraviada (motocicletas, maletas y equipaje conteniendo efectos personales o, en el caso de la queja 9400307 una bicicleta valorada en 360.000 pesetas), Renfe ha explicado a los reclamantes que «para que la indemnización pudiera haber sido superior debería haberse facturado la mercancía con expresa declaración del valor, abonando la tarifa correspondiente».

Sin embargo, los firmantes de todas estas quejas coinciden en manifestar que, en el momento de efectuar la facturación no fueron informados por el personal al servicio de Renfe de la cuantía de la indemnización en el caso de pérdida o deterioro de los objetos facturados sin declaración de valor, ni de la posibilidad de utilizar la modalidad de valor declarado o de suscribir un seguro voluntario. También se observa que en los talones de equipaje no figura información alguna sobre estos extremos.

En el caso de la queja 9411882, referente a la negativa de Renfe a abonar una indemnización por los desperfectos sufridos por una motocicleta durante su transporte, alegando que los mismos fueron consecuencia de la falta de embalaje de la mercancía, el interesado sostiene, asimismo, que esa empresa no le proporcionó, en el momento de facturar, información alguna, ni verbal ni escrita, sobre posibles limitaciones de responsabilidad derivadas de la referida falta de embalaje.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, establece en su artículo 2.*c)* que son derechos básicos de éstos «la información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute», esta institución acordó formular a Renfe, la recomendación de que «se adopten las medidas oportunas a fin de que en los resguardos o talones de facturación de los diversos servicios de esa empresa, así como mediante anuncios en lugares visibles, se informe con toda claridad del importe de la indemnización correspondiente en caso de pérdida o deterioro de la mercancía transportada, con indicación expresa tanto de las eventuales limitaciones de la responsabilidad de Renfe, como del derecho que asiste al usuario de suscribir un seguro voluntario o de utilizar la modalidad de valor declarado».

Esta recomendación ha sido aceptada y Renfe nos ha comunicado que «se han dado instrucciones a la unidad de negocio correspondiente a fin de que se cumpla cuanto antes la recomendación cursada. Esperando que las medidas adoptadas redunden, cuanto antes, en la mejora de los servicios que ofrecemos a nuestros clientes».

6.3.3. *Otras actuaciones*

Esta institución tuvo conocimiento de que Renfe reclamaba la cantidad de 12.600 pesetas, en concepto de compensación por los perjuicios económicos y el retraso generado, a un ciudadano que había sido atropellado, en las inmediaciones de la estación de Ponferrada (León), por el tren expreso Estrella Galicia que cubría la línea Palencia-La Coruña, sufriendo, como consecuencia de este accidente, la amputación de su pierna izquierda.

Ya en 1988, el Defensor del Pueblo tramitó ante la presidencia de Renfe la queja 8800448, cuyo contenido presentaba similitud con este caso, referente a la reclamación, por parte de dicha empresa, de determinadas cantidades, en concepto de compensación por las demoras ocasionadas a la circulación ferroviaria, a los familiares de un adolescente sordomudo arrollado por un tren.

En consecuencia, en abril de 1994, se acordó abrir una investigación de oficio solicitando información a Renfe en relación con este asunto.

La presidencia de dicha empresa pública dio respuesta a esta institución en los términos siguientes:

> «El modelo de denuncia presentado por Renfe, en casos como el que nos ocupa, consta de varios apartados. Uno de ellos, el referido a «valor de los daños y perjuicios y de lo sustraído, en su caso», tiene tan sólo, como es fácil advertir, un efecto declarativo y no

constitutivo de denuncia. Su finalidad es, únicamente, aportar la información necesaria para que la empresa haga una valoración interna de los posibles perjuicios que haya podido sufrir a causa del accidente.

En el apartado antes citado, y en relación a nuestro caso, se cuantificaron unos daños, con arreglo a los baremos existentes en la empresa, por valor de 12.507,60 pesetas.

Por el correspondiente empleado de la empresa se presentó denuncia ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Ponferrada, teniendo la mención del daño referido meros efectos informativos, tal y como se dice en el apartado tercero de este informe.

Con anterioridad a la citación para el correspondiente juicio de faltas, Renfe no reclamó del accidentado cantidad alguna.

Ni en juicio ni en ningún otro momento posterior Renfe ha reclamado del accidentado cantidad alguna, teniendo instrucciones específicas el letrado que representa a la empresa de no hacerlo, como en casos similares al que motiva el presente informe, ha sido el proceder habitual de nuestra compañía.»

Una vez aclarado el problema planteado, se resolvió concluir las actuaciones iniciadas, al tratarse de una queja de oficio.

6.4. *Transporte aéreo*

6.4.1. *Compañías aéreas*

El firmante de la queja 9319595 exponía que, en mayo de 1993, al intentar embarcar en el aeropuerto de Madrid-Barajas, en compañía de sus padres, en un vuelo con destino a Palma de Mallorca, les fue denegado el embarque por existir una situación de exceso de reservas.

El interesado presentó la correspondiente reclamación en el mismo aeropuerto, considerando que podría corresponderle una compensación conforme a lo establecido en el Reglamento número 295/1991, de 4 de febrero, del Consejo de la actual Unión Europea.

En junio de 1993, la compañía aérea remitió a la Subdirección General de Explotación del Transporte Aéreo del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente el informe correspondiente (en el que se limitaba a atribuir la responsabilidad del overbooking al tour operador), iniciando en este punto el expediente del interesado una compleja tramitación administrativa.

En junio de 1993, Aviación Civil remite la reclamación del firmante a la Dirección General de Turismo de la Comunidad de Madrid "por tener competencias en materia de tour operadores, fletadores y agencias de viajes", que a su vez, el 10 de septiembre siguiente, da traslado de la misma al Servicio Territorial de Cultura y Turismo de Salamanca de la Junta de Castilla y León, por tener la empresa de viajes su sede social en esa comunidad.

Dicho servicio territorial procedió, en septiembre del mismo año, a oficiar a la empresa con objeto de que la misma pudiera presentar las correspondientes alegaciones a la reclamación presentada, alegaciones que son formuladas el 4 de octubre siguiente y en las que se manifestaba que la agencia emisora de los billetes era distinta a la denunciada.

El mencionado Servicio Territorial de Cultura y Turismo remitió el expediente del interesado a la Consejería de Turismo del Gobierno de las Islas Baleares por tener esta nueva empresa su sede en Palma de Mallorca.

En resumen, transcurridos dieciséis meses desde la formulación, en mayo de 1993, de la reclamación del firmante en el aeropuerto de Madrid-Barajas, y tras la intervención de cuatro administraciones públicas, no había podido resolverse el expediente del interesado, sin que, por otra parte, se le hubiera ofrecido al mismo información alguna respecto a si le correspondía el cobro de la indemnización contemplada en el Reglamento 295/1991, de 4 de febrero, del Consejo de la actual Unión Europea.

El caso expuesto en la presente queja, pone de manifiesto una insuficiente regulación normativa, así como una confusa determinación del ámbito de las competencias de inspección en materia turística, que estarían favoreciendo el que ciertas compañías aéreas, agencias de viajes y grupos empresariales (amparados, en ocasiones, en una diversidad de nombres y sedes sociales repartidas por toda la geografía española) eludan sistemáticamente la acción inspectora de la Administración, dando lugar a enrevesadas tramitaciones que, irremediablemente, han de concluir con la prescripción de las posibles sanciones.

Por todo lo anterior, esta institución acordó dirigirse a la Secretaría General de Turismo del Ministerio de Comercio y Turismo, la Dirección General de Aviación Civil y la Consejería de Turismo del Gobierno de Baleares, solicitando información complementaria sobre este caso, así como sobre las medidas que pudieran ser adoptadas para evitar que situaciones como la descrita en la presente queja se repitieran en lo sucesivo.

En los informes recibidos se reconoce que el consumidor podría estar sufriendo situaciones de indefensión en aquellos casos, como el descrito en esta queja, en los que una Administración pública no asuma el ejercicio de sus competencias y el interesado no conozca la razón social del transportista con el que contrata ni la regulación legal de la materia.

Considera la Secretaría General de Turismo, y es opinión compartida por esta institución, que «una mayor protección de los consumidores, que evitase situaciones como la descrita, podría conseguirse estableciendo, en las normas reguladoras de las agencias de viajes, la obligación para éstas de proporcionar información escrita a los consumidores sobre la localización de la sede social del prestador del servicio contratado y la Administración ante la que se deba sustanciar cualquier reclamación».

A este respecto, y dado que las comunidades autónomas tienen atribuidas las competencias sobre regulación de agencias de viajes, se considera que el establecimiento de esta obligación habría de conseguirse consensuando con dichas comunidades autónomas la modificación del Reglamento de agencias de viaje vigente en cada una de ellas.

Asimismo, se considera que el proceso de modificación de la normativa de regulación de las agencias de viajes podría iniciarse tras la previsible aprobación, en un futuro próximo, de una ley que trasponga la Directiva del Consejo de la actual Unión Europea de 13 de junio de 1990 de viajes combinados, informándonos la Secretaría General de Turismo de que se han dado las instrucciones oportunas para que la cuestión sea planteada en la próxima reunión de la Conferencia Sectorial de Turismo. Esta iniciativa ha sido valorada muy positivamente por esta institución, si bien preocupa la ausencia de previsiones sobre los plazos en los que podría alcanzarse una solución al problema, por lo que se está estudiando formular una recomendación a dicha secretaría general a fin de que se agilice la oportuna modificación de la normativa en materia de turismo para incrementar la seguridad del consumidor.

6.4.2. *Aviación civil*

Los problemas planteados en el ámbito de la aviación civil hacen referencia principalmente a la expedición, convalidación y equivalencia de los títulos y licencias aeronáuticas.

La firmante de la queja 9307015, integrante de la XIV promoción de la antigua Escuela Nacional de Aeronáutica, exponía que, en diversas ocasiones, se había dirigido a la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, así como a la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Ciencia, solicitando la equivalencia del título de «piloto comercial» al de diplomado universitario a efectos de oposiciones al cuerpo de controladores de la circulación aérea. Dicha equivalencia se había venido concediendo, en base a informes de la Junta Nacional de Universidades y del Consejo de Universidades, a la titulación «piloto comercial de primera clase», a la que accedían las promociones de la antigua Escuela Nacional de Aeronáutica anteriores a la XII.

Admitida a trámite esta queja, la Dirección General de Enseñanza Superior nos comunicó que la Dirección General de Aviación Civil no había solicitado la aprobación de una norma de carácter general de equivalencia al título de diplomado universitario de los nuevos títulos de piloto comercial de aviación, requisito necesario para que pudiera dictaminar el Consejo de Universidades, expediente que, por otra parte, requeriría la justificación del nivel, contenido y duración de los estudios aeronáuticos.

Tras solicitar un nuevo informe, la Dirección General de Aviación Civil nos confirmó que había procedido finalmente a solicitar la aprobación de la referida norma de equivalencia.

Con posterioridad, se han solicitado informes complementarios de los dos centros directivos implicados con objeto de conocer el estado de tramitación del expediente de reconocimiento de la equivalencia solicitada.

Por otra parte, se han recibido varias quejas (9409848 y otras) planteadas por pilotos comerciales con licencia expedida por la Dirección General de Aeronáutica Civil Portuguesa, que habían solicitado a la Dirección General de Aviación Civil la aceptación de sus licencias, en virtud de lo establecido en la Orden de 30 de junio de 1992, para aquéllas expedidas en los Estados miembros de la Unión Europea.

Dichas solicitudes, según manifestaban los interesados, habían sido denegadas por considerar que existían dudas sobre la equivalencia de los requisitos necesarios para su obtención en Portugal en relación con los exigidos en España.

En consecuencia con lo anterior, esta institución ha resuelto dirigirse a la citada dirección general solicitando el oportuno informe sobre el problema planteado.

6.5. *Transporte por carretera*

6.5.1. *Régimen de fianzas*

Se ha recibido en esta institución, a lo largo del ejercicio a que se refiere este informe, un grupo muy numeroso de quejas (9407581 y otras) presentadas por titulares de autorizaciones individuales de transporte de mercancías no afiliados a las asociaciones o federaciones de transportistas.

Los firmantes manifestaban su disconformidad con el régimen de concesión de los títulos habilitantes para el transporte de mercancías y, en concreto, con el tratamiento dado, por lo que se refiere a la constitución de las fianzas preceptivas, a los transportistas no afiliados a asociaciones profesionales frente a aquéllos que forman parte de las mismas.

El artículo 56 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, establece que las personas a las que sean otorgados los títulos habilitantes para la realización de los transportes y las actividades auxiliares y complementarias de los mismos, deberán constituir, en la forma y cuantía que reglamentariamente se determine, una fianza que estará afecta a la garantía del cumplimiento de las responsabilidades y obligaciones administrativas dimanantes de los referidos títulos.

En este sentido, el artículo 51 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, contempla, e su punto 4, la posibilidad de que estas fianzas sean colectivas cuando el ministro competente así lo autorice, y ello resulte compatible con el eficaz cumplimiento del fin de garantía perseguido, pudiendo las asociaciones o federaciones de transportistas y de actividades auxiliares y complementarias del transporte establecer este tipo de fianzas colectivas en favor de sus asociados, quedando los mismos exonerados de constituir la correspondiente fianza individual.

En estos casos, se establece que la cuantía de la fianza colectiva se reducirá en relación con el importe que correspondería por aplicación de la suma de las fianzas individuales a las que sustituya, en los términos y porcentajes que el referido ministro determine, sin que dicha reducción pueda superar el 85 por 100 de dicha suma.

Mediante Orden de 29 de noviembre de 1991, del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, se realiza un primer desarrollo del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones del transporte de mercancías, fijándose los distintos regímenes de fianzas, individuales y colectivas, cuyo importe queda establecido en 500.000 ptas. para las primeras, disfrutando las segundas de importantes reducciones en función del número de miembros que compongan la asociación o federación profesional de transportistas que tramite la fianza colectiva.

Estas reducciones, que son inexistentes para el caso de asociaciones con menos de 4.500 integrantes, van desde el 65 por 100 (para aquéllas que superando esa cantidad no alcancen los 6.000 socios) hasta un máximo del 85 por 100 para las que superen los 7.500.

La exigencia de constitución de dicha fianza, como requisito para la obtención de la primera autorización de transporte público, cabe entender que se produce desde la publicación de esta orden (Boletín Oficial del Estado de 17 de diciembre de 1991), fijando la disposición transitoria tercera de la misma el plazo de un mes desde su fecha de entrada en vigor para que los titulares de las autorizaciones ya expedidas constituyan dicha fianza.

No obstante lo anterior, y pese a que, según manifestaban los interesados, habían sido constituidas dentro de dicho plazo cerca de 150.000 fianzas individuales, mediante la disposición transitoria primera de la Orden de 3 de febrero de 1993, del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que sustituye a la ya citada de 29 de noviembre de 1991, modificando el régimen de autorizaciones del transporte de mercancías por carretera, se prorroga el plazo de visado de las autorizaciones correspondientes a 1992 hasta el 30 de junio del año siguiente. Posteriormente, mediante la Orden de 18 de junio de 1993, se deja transitoriamente en suspenso la exigencia de acreditar la constitución de fianzas.

Según manifestaban los comparecientes, la suspensión de la exigencia de constitución de las fianzas supuso un perjuicio económico para los numerosos transportistas que, en su mayoría a título individual, cumplieron en su momento con la obligación de constituirlas, toda vez que la razón fundamental de tal aplazamiento parecía residir en la dificultad que encontraban las asociaciones de transportistas de ámbito nacional, con afiliados procedentes de diversas comunidades autónomas, para la constitución de las fianzas colectivas dada la pluralidad de órganos administrativos implicados en el proceso.

Solucionada, al parecer definitivamente, mediante la Orden de 12 de enero de 1994, del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, la dificultad descrita, la disposición adicional segunda de dicha norma establece, a partir del 1 de abril de 1994, la exigencia de constitución de las correspondientes fianzas.

En este sentido, y al tener que constituir en el presente ejercicio nuevamente la referida fianza, los titulares de autorizaciones no integrados en ninguna de estas asociaciones, se enfrentaban, según les habrían comunicado las compañías aseguradoras, a incrementos en los costes de constitución de los correspondientes avales próximos al 500 por 100 respecto a las cantidades pagadas en 1992.

Los interesados manifestaban haber presentado, con fecha 17 de marzo de 1994, un recurso ante el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente solicitando -por considerar de aplicación lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- la suspensión de la exigencia de constitución de las referidas fianzas.

Admitidas a trámite estas quejas, mediante escrito de septiembre de 1994 la Secretaría General para los Servicios de Transportes del mencionado departamento ha informado a esta institución en relación con el problema expuesto.

Del contenido del informe emitido, se deduce que efectivamente han sido interpuestos ante el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente un número importante de recursos administrativos contra la aplicación del régimen de fianzas colectivas, recursos que se encontrarían en tramitación, si bien, se nos anuncia que los mismos serán posiblemente desestimados.

Asimismo, se nos indica que los porcentajes de reducción establecidos en el régimen de fianzas colectivas se han calculado en base a un análisis estadístico y actuarial que permite realizar una proyección prospectiva del volumen probable de sanciones a que dicha fianza colectiva deba hacer frente, evitando a los transportistas afiliados una carga económica superior a la que resulte estrictamente necesaria, y todo ello de conformidad con el desarrollo que del artículo 56 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres realiza su Reglamento y las diferentes órdenes del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente citadas anteriormente, concluyendo la secretaría general que «la Administración debe limitarse a aplicar la normativa vigente, so pena de incurrir en el delito de prevaricación».

Por todo lo anterior, y por considerar que las diferencias, puestas de manifiesto en las numerosas quejas recibidas en esta institución, entre los importes de las fianzas que deben sufragar a título individual los transportistas no asociados frente a las que corresponden a los miembros de las asociaciones sindicales, estarían situando a los transportistas no asociados en una situación de desventaja desproporcionada, esta institución acordó dirigir a la Secretaría General para los Servicios de Transportes la recomendación de que «se estudie la posibilidad de revisar el régimen de fianzas afectas a la garantía de cumplimiento de las responsabilidades administrativas derivadas de los títulos habilitantes para la realización de los transportes y las actividades auxiliares y complementarias de los mismos, con objeto de que se reduzcan las diferencias actualmente existentes entre los importes de las fianzas individuales y las que corresponden a los miembros de las asociaciones sindicales que constituyen fianza colectiva».

Por otra parte, se ha solicitado de la Secretaría General para los Servicios de Transportes informe en relación con la queja 9407578, presentada por el presidente de una sociedad cooperativa de servicios de transportes de Madrid.

El firmante de dicha queja exponía que el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente no reconocía a la sociedad cooperativa que presidía, integrada al parecer por

más de 10.000 socios, la facultad de constituir la correspondiente fianza colectiva, prevista en el artículo 51 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, pese a que dicha organización había venido tramitando, desde hacía varias décadas, la expedición de las tarjetas visado transporte para sus socios.

Admitida a trámite esta queja, la Secretaría General para los Servicios de Transportes dio respuesta a la petición de informe del Defensor del Pueblo explicando que la posibilidad de establecer las fianzas colectivas, a las que se refiere el artículo 51 .4 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, se encontraría en la actualidad reservada a las asociaciones profesionales de carácter empresarial, reguladas mediante la Ley 19/1977, de 1 de abril. En este sentido, el artículo 56 del citado reglamento exige que las asociaciones o federaciones profesionales estén inscritas en el Registro General de transportistas y de empresas de actividades auxiliares y complementarias del transporte, previa, asimismo, la inscripción de sus estatutos en el depósito de estatutos de asociaciones profesionales.

El informe expresado concluye que, puesto que la sociedad cooperativa que formula la queja no reúne estos requisitos, no puede admitirse la posibilidad de que constituya fianza colectiva.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el referido artículo 51.4 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres establece que se podrá constituir fianza colectiva cuando el ministro competente en la materia así lo autorice, y ello resulte compatible con el eficaz cumplimiento del fin de garantía perseguido por las fianzas, tanto por las asociaciones o federaciones de transportistas a que se refiere el artículo 56 de dicho reglamento, como «por otras entidades respecto a las cuales ello expresamente se prevea». Este último inciso de la expresada norma permitiría, a juicio de esta institución, incluir entre estas entidades a las cooperativas.

Por otra parte, y en el transcurso de la investigación general realizada por esta institución, con motivo de las numerosas quejas recibidas de titulares de autorizaciones de transporte de mercancías no afiliados a las asociaciones o federaciones de transportistas (9407581), la Secretaría General para los Servicios de Transportes nos informó de que la aplicación de los importantes porcentajes de reducción que contempla el régimen de fianzas colectivas (que van desde el 65 por 100 para aquellas asociaciones con más de 4.500 integrantes hasta un máximo del 85 por 100 para las que superan los 7.500) respondía a un análisis estadístico y actuarial que permitiría realizar una proyección prospectiva del volumen probable de sanciones a que dicha fianza colectiva deba hacer frente, evitando a los transportistas afiliados una carga económica superior a la que resulte estrictamente necesaria, argumento que a juicio de esta institución es perfectamente trasladable a las cooperativas con un elevado número de integrantes, como es el caso de la sociedad cooperativa que formulaba la queja, que reuniría las condiciones para acceder a la reducción.

Por todo lo anterior, y considerando que la falta de previsión en la normativa reguladora de los transportes terrestres de la posibilidad de que las sociedades cooperativas constituyan fianza colectiva, situaría a éstas en una posición de desventaja frente a las asociaciones profesionales, que podría vulnerar el artículo 129.2 de la Constitución que establece que los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas, esta institución, acordó dirigir a la Secretaría General para los Servicios de Transportes la recomendación de que «se estudie la posibilidad de modificar el régimen de fianzas afectas a la garantía de cumplimiento de las responsabilidades administrativas derivadas de los títulos habilitantes para la realización de los transportes y las actividades auxiliares y complementarias de los mismos, con objeto de que las cooperativas que reúnan el número de licencias requerido por la normativa vigente puedan

constituir la correspondiente fianza colectiva". Estamos pendientes de recibir el preceptivo informe.

6.5.2. *Representatividad de las asociaciones profesionales de transportistas*

Los firmantes de las quejas 9408292 y 9408329, representantes de dos asociaciones empresariales de transportistas, se dirigieron a esta institución mostrando su disconformidad con los criterios seguidos en el procedimiento para la determinación de la representatividad de las distintas asociaciones empresariales en el Comité Nacional de Transportes por Carretera.

Los artículos 54 y siguientes del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres establecen las funciones de colaboración del sector empresarial del transporte por carretera con la Administración, así como su participación en el Comité Nacional de Transportes por Carretera, estableciendo, el artículo 55, que para cada clase o modalidad de transporte la representatividad dentro de dicho comité vendrá determinada en función del número de empresas que compongan cada asociación y del número de autorizaciones referidas a vehículos concretos de que sean titulares dichas empresas, desarrollando la Orden de 14 de septiembre de 1993, del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente las fórmulas correspondientes para, en base a las referidas variables, repartir entre las diferentes asociaciones profesionales los votos disponibles dentro de cada sección del comité.

Sin embargo, y según manifestaban los comparecientes, la citada normativa no considera la circunstancia, al parecer ampliamente extendida en la práctica, de que un gran número de empresas de transportes se encontrarían, al mismo tiempo, afiliadas a dos o más organizaciones empresariales, lo que, en su opinión, estaría generando una importante distorsión de la representatividad dentro del comité.

Admitidas a trámite estas quejas, la Secretaría General para los Servicios de Transportes del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente ha dado respuesta a la solicitud de informe del Defensor del Pueblo, indicándonos que la disposición derogatoria de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical declaró la vigencia de la regulación contenida en la Ley 19/1977, de 1 de abril, y del Real Decreto 873/1977, de 22 de abril, en relación con las asociaciones profesionales y, en particular, con las asociaciones empresariales.

En este sentido, el artículo 1.04 de la mencionada Ley 19/1977 establece que las normas estatutarias de cada asociación regularán el sistema de admisión de miembros. Por su parte, el artículo 2.° de dicha ley señala que los empresarios tendrán derecho a afiliarse a las referidas asociaciones con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, y que tales empresarios gozarán de protección legal contra todo acto de discriminación tendente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo y fundación.

Por su parte, el artículo 58 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres señala que las asociaciones profesionales estarán representadas en las distintas secciones del Comité Nacional del Transporte por Carretera con un número de votos igual al porcentaje de representatividad que las mismas tengan, por aplicación de los criterios establecidos en su artículo 55, en relación con el conjunto de asociaciones que formen parte de la sección de que se trate.

El citado artículo 55 del reglamento señala en la letra *a)* de su número 1 que para cada clase o modalidad de transporte la representatividad vendrá determinada en función del número de empresas miembros de cada asociación y del número de autorizaciones referidas a vehículos concretos de que sean titulares dichas empresas.

No existe, prosigue en su argumentación la citada secretaría general, inconveniente legal alguno para que un mismo empresario pueda ser a un tiempo miembro de dos o más asociaciones empresariales distintas, siempre y cuando observe los estatutos de las mismas. Así pues, en aplicación de los citados preceptos, para el cálculo de la representatividad de cada asociación deben computarse todas las empresas afiliadas a la misma, sin que exista previsión reglamentaria alguna de que deban serle descontadas aquellas empresas que, en uso de la libertad de asociación que les reconoce la Ley 19/1977, hayan decidido estar afiliadas al mismo tiempo a otra asociación distinta.

El informe expresa, igualmente, que los preceptos del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres que regulan el Comité Nacional del Transporte por Carretera (posteriormente desarrollados por la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de 14 de septiembre de 1993), resultan coherentes con lo dispuesto en la Ley 19/1977. Si la legislación específica en materia de asociacionismo empresarial no impide a una empresa afiliarse a un tiempo a dos o más asociaciones empresariales distintas, gozando en cada una de ellas de la totalidad de derechos inherentes a su condición de socio, la legislación de transportes no debe privarle de una parte de tales derechos en una, varias o todas las asociaciones en que se encuentra legalmente afiliado dejando de computar su presencia afectiva en aquéllas.

Así pues, en cumplimiento de la legislación vigente, la Administración de transportes, al computar la representatividad de cada asociación miembro del comité, está obligada a incluir en dicho cómputo a la totalidad de empresas afiliadas a la misma, y, en consecuencia, cuando una empresa esté afiliada a varias asociaciones deberá ser computada en todas y cada una de ellas.

En todo caso, concluye la Secretaría General para los Servicios de Transportes, incluso dejando de lado que ésta sea la forma de cómputo reglamentariamente indicada, debe señalarse que en nada distorsiona el nivel de representatividad que corresponde a cada asociación, el hecho de que una misma empresa, afiliada a dos asociaciones distintas, sea computada en ambas, toda vez que, con ello, sólo se está reproduciendo el hecho real de que esa empresa, en uso de su derecho, participa de la totalidad de obligaciones y derechos que su condición de socio le otorga en cada una de aquéllas, y que, en todo caso, su peso para la determinación del nivel de representatividad de una de las asociaciones quedaría contrarrestado por su peso en el de la otra, ya que de hecho el problema se plantea por la doble afiliación repetida en asociaciones afines como intento espúreo de aumentar la representatividad de las mismas.

El pretender que dichas empresas optasen, en un momento determinado, por apoyar exclusivamente a una u otra de las asociaciones a que están afiliadas, exigiría la celebración de un proceso electoral, que no es el procedimiento legalmente previsto, y cuya organización y realización escaparía de las posibilidades reales que permiten los medios personales y materiales con que cuenta la Administración de transportes.

Estudiado detenidamente el contenido del escrito recibido, se ha considerado correcto dando traslado del mismo a los interesados y finalizando nuestra actuación.

6.5.3. *Transporte de viajeros por carretera*

El firmante de la queja 9320341 exponía que la empresa de autobuses que tiene la concesión de la línea Madrid-Aranda de Duero, había suprimido, desde el momento de la puesta en funcionamiento de la autovía del Norte, las paradas que venía efectuando en la localidad de Fresno de la Fuente (Segovia), lo que obligaba a los residentes en la misma a desplazarse

aproximadamente un kilómetro y detener los autobuses en plena autovía con el consiguiente riesgo.

El firmante se había dirigido en reiteradas ocasiones a la Junta de Castilla y León denunciando esta situación, que podría contravenir las condiciones de la concesión que ostentaba la mencionada empresa.

Admitida inicialmente esta queja ante la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, dicho centro directivo nos informó de que había dado traslado al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de las reclamaciones del interesado, por corresponder al mismo las competencias para la supervisión de la concesión que ostenta dicha empresa en la línea Madrid-Aranda de Duero.

En este sentido, se solicitó informe complementario de la Dirección General del Transporte Terrestre del citado departamento, que nos comunicó que, como resultado de las gestiones realizadas por dicho centro directivo, se había producido un acuerdo entre la empresa concesionaria de la línea y el Ayuntamiento de Fresno de la Fuente para el establecimiento de paradas en la citada localidad.

La queja 9316669 se inició a instancias de un ciudadano que con fecha 6 de abril de 1993 había presentado ante la Jefatura Provincial de Transportes Terrestres de Cantabria una denuncia contra una empresa concesionaria de un servicio público de transportes por las numerosas irregularidades que se produjeron en un desplazamiento de Burgos a Santander.

La citada jefatura provincial resolvió con fecha 6 de abril eximir a la empresa de toda responsabilidad al existir causas de fuerza mayor.

Estas causas, que no se especificaban, parecían hacer referencia a la alegación de la empresa concesionaria de que la afluencia de viajeros desbordó sus previsiones, a pesar de ocurrir los hechos en un día festivo.

En el informe remitido por la Secretaría General para los Servicios del Transporte del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente se reconoce que se produjo "una cierta irregularidad" al transportar el vehículo de la empresa mayor número de viajeros de los autorizados. No obstante, se considera ajustado a derecho el acuerdo adoptado por la Jefatura Provincial de Cantabria de eximir a la empresa denunciada de responsabilidad administrativa.

En relación con lo anterior, debe recordarse que transportar mayor número de viajeros de los autorizados constituye una infracción leve según lo dispuesto en el artículo 142.*d)* de la Ley Orgánica 16/1987, de 30 de julio, salvo que dicha infracción deba calificarse de muy grave por lo dispuesto en el artículo 140.*b)* de la citada ley.

En consecuencia, esta institución consideró la necesidad de solicitar un nuevo informe en el que se explique por qué, a pesar de haberse cometido una infracción y haberse acordado eximir de responsabilidad a la empresa denunciada, se considera ajustado a derecho el acuerdo de la Jefatura Provincial de Cantabria.

7. ADMINISTRACION SANITARIA

7.1. *Sistema de salud*

7.1.1. *Derechos de los usuarios del sistema sanitario público*

Tal y como se ha venido señalando en los últimos informes, uno de los aspectos sobre el que inciden especialmente las quejas formuladas en relación con la Administración sanitaria es el

relativo a los derechos que, a los usuarios del sistema sanitario público, reconoce el artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

En este sentido, en informes de años anteriores se ha hecho referencia, entre otros, a los siguientes aspectos: la información sobre el acceso a los servicios sanitarios; el consentimiento informado para la realización de intervenciones; la confidencialidad de toda la información relacionada con el proceso de enfermedad; la constancia del proceso de enfermedad; la utilización de las vías de reclamación; la asignación de un médico a los pacientes hospitalizados, que debe ser su interlocutor principal con el equipo asistencial; la información sobre el proceso de enfermedad; y la protección de los derechos de los usuarios y los servicios de atención al paciente.

Al mismo tiempo, en dichos informes se ha dejado constancia de diversas recomendaciones formuladas en relación con los derechos de los usuarios, así como del resultado de las actuaciones desarrolladas en esta materia, destacándose, paralelamente, la necesidad de adoptar las o por unas medidas, en orden a garantizar tales derechos.

En relación con lo expuesto, es menester indicar que el Instituto Nacional de la Salud está prestando una especial atención a la mejora de la calidad de la asistencia sanitaria y, por ende, a la protección de los derechos de los usuarios. Tal afirmación está en relación directa con el hecho de que, entre los objetivos del contrato-programa de 1993-1994, formalizado entre los servicios centrales de dicho organismo y los hospitales de él dependientes, se han incluido, entre otros, los siguientes: tramitación descentralizada de reclamaciones y sugerencias; asignación de un médico al paciente hospitalizado, garantizando su identificación; implantación efectiva del consentimiento informado; implantación normalizada del informe de alta clínica; y normalización de la historia clínica.

Aún cuando entre los reseñados objetivos figura el relativo a garantizar que los pacientes reciban la información suficiente sobre los aspectos relacionados con los procesos clínicos y su estancia en el hospital, es preciso señalar que debe profundizarse en la adopción de las medidas precisas para garantizar los derechos comentados, por cuanto continúan recibiéndose un significativo número de quejas sobre esta materia.

En efecto, durante el ejercicio al que corresponde el presente informe se han llevado a cabo no pocas actuaciones en relación con los derechos de los usuarios del sistema sanitario público, con ocasión de la formulación de quejas sobre este aspecto, debiendo resaltarse que un significativo número de las mismas, relacionadas con la Administración sanitaria -sea cual fuere el asunto de fondo planteado- ponen de relieve, bien que no se ha facilitado la oportuna información respecto de los procesos de enfermedad, bien que la facilitada no ha sido suficiente o adecuada, circunstancia ésta que motiva un elevado número de reclamaciones, tendentes a conseguir, en primer término, una información suficiente sobre el acceso a los servicios sanitarios o acerca del proceso de enfermedad.

7.1.1.1. *Información sobre el acceso a los servicios sanitarios*

En los informes de los dos últimos años se hacía referencia a una recomendación, dirigida al Ministerio de Sanidad y Consumo, a fin de que se dictaran las instrucciones oportunas, tendentes a que los diferentes servicios del sistema sanitario público informen adecuadamente a los usuarios acerca de sus derechos y deberes, evitándose así la falta de correspondencia entre la información facilitada y el contenido de las resoluciones dictadas en materia de transporte sanitario. Se añadía también que el reseñado ministerio señaló que las medidas a adoptar

consistirían, fundamentalmente, en mejorar la información a los usuarios sobre sus derechos y deberes y que, para ello, se debía elaborar una nota informativa, de acuerdo con todos los servicios de salud de las diferentes comunidades autónomas, cuestión ésta que podría ser planteada en una próxima reunión del Consejo Interterritorial del sistema Nacional de Salud.

De otra parte, se destacaba que no se había producido avance alguno en esta materia, habida cuenta que no se había recibido ninguna otra comunicación del Ministerio de Sanidad y Consumo en tal sentido, circunstancia por la que se procedía a reiterar el informe solicitado sobre este asunto.

Sin perjuicio de destacar el hecho de que el citado ministerio todavía no ha emitido el informe solicitado, debe dejarse constancia de que el proyecto de real decreto sobre ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud viene a dar solución al asunto expuesto, al señalar que «la prestación de transporte sanitario comprende el transporte especial de enfermos o accidentados cuando concurran algunas circunstancias, entre ellas la relativa a la imposibilidad física del interesado u otras causas médicas que, a juicio del facultativo, le impidan o incapaciten para la utilización de transporte ordinario para desplazarse a un centro sanitario o a su domicilio tras recibir la atención sanitaria correspondiente».

Por consiguiente, una vez que se haya aprobado la referida norma reglamentaria, la cual, en el momento de elaborarse este informe, se encuentra pendiente de informe del Consejo de Estado, y en el supuesto de que se mantengan los términos en los que está redactado el reseñado proyecto, se solucionarán los supuestos que dieron lugar a la recomendación formulada por esta institución, habida cuenta que la regulación del transporte sanitario a la que se ha hecho referencia es plenamente coincidente con dicha recomendación (queja 9117779).

7.1.1.2. *Constancia del proceso de enfermedad*

En el informe correspondiente al año 1993, se ponía de manifiesto, de forma pormenorizada, que, en algunos centros sanitarios, no existía constancia de la documentación clínica adecuada, puntualizándose que el Ministerio de Sanidad y Consumo había informado al respecto que, a fin de analizar la actividad de los equipos de atención primaria, se iba a llevar a cabo un estudio de medición de servicios, a través del análisis de las historias clínicas, que permitiría conocer el nivel de implantación de esta documentación. Se añadía, de otra parte, que todavía no se habían recibido los resultados del citado estudio.

Si bien siguen sin recibirse los referidos resultados, a pesar de haberse reiterado nuevamente su remisión, debe significarse que, en el curso de actuaciones desarrolladas por esta institución en otras materias, a las que se hará referencia más adelante, el citado ministerio, a primeros del año 1994, expuso que en el contrato-programa marco que se establecería durante dicho año, se introduciría, en el ámbito de la atención primaria de salud, la obligatoriedad del informe ambulatorio de alta, documento de características y objetivos similares al informe hospitalario. En relación con ello, debe expresarse que dicho informe ambulatorio de alta viene a resolver el problema comentado, relativo a la inexistencia en algunos centros sanitarios de la documentación clínica adecuada, circunstancia que puede haber motivado que, en el curso del período a que corresponde el presente informe, no se hayan reiterado las quejas sobre este asunto (quejas 9121715; 9125140 y 9208612).

Entre otras actuaciones desarrolladas en relación con el derecho a que quede constancia por escrito del proceso de enfermedad, puede hacerse referencia también a aquellas quejas en las que

se pone de manifiesto que, como consecuencia de defectos en la organización de los servicios sanitarios, no es posible el acceso de los usuarios a su historia clínica.

Así, puede comenzarse citando una queja, en la que se dejaba constancia de que un paciente ingresó en la Fundación «Jiménez Diaz», de Madrid, no habiéndosele facilitado el informe clínico de alta. Sobre ello, la dirección médica del mencionado centro puntualizó que el facultativo que atendió al paciente no remitió la historia clínica del mismo al archivo central, y que se había solicitado reiteradamente a dicho facultativo la emisión del referido informe, sin haberse conseguido. De otra parte, se añadía que el facultativo, tras un expediente sancionador, había dejado de prestar servicios en el hospital, circunstancia ésta por la cual era imposible poder emitir el correspondiente informe clínico. A la vista de dicha comunicación, se señaló al aludido centro sanitario que los derechos de los usuarios, para ser efectivos, requieren la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlos, subrayándose la especial importancia que debe concederse a las medidas que, tendentes a la custodia y control de las historias clínicas, deben establecerse, así como la necesidad de adoptar las que sean precisas a fin de que, en todo momento, pueda acreditarse la asistencia sanitaria prestada.

En un posterior informe, la citada dirección médica expuso que en el hospital existían normas para el control de las historias clínicas, si bien el defecto reflejado en la queja derivaba de la actuación de un facultativo concreto, que incumplió las normas establecidas (queja 9016682).

En relación con lo expuesto, puede hacerse referencia asimismo al asunto detallado por una usuaria, que ponía de relieve que no se le trató de forma respetuosa por un administrativo del hospital universitario «San Carlos», de Madrid, el cual, en dos ocasiones, extravió la historia clínica, con el consiguiente inconveniente para la prestación de la asistencia sanitaria. Sobre este asunto, el gerente del citado hospital, tras detallar que se habían constatado los hechos consignados en el escrito de queja, indicó que se adoptarían las medidas oportunas para evitar situaciones como la planteada, y que el referido trabajador había sido amonestado y trasladado a un puesto de trabajo en donde no tenía relación directa con los enfermos (queja 9315594).

7.1.1.3. *Informe clínico de alta*

El derecho a que, al finalizar la estancia del usuario en una institución hospitalaria, el paciente, familiar o persona a él allegada reciba su informe de alta, previsto en el apartado 11 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad, ha dado lugar a la realización de actuaciones, como consecuencia de la tramitación de diversas quejas sobre esta materia. Para ilustrar este aspecto, se citan a continuación cuatro quejas entre las recibidas sobre este asunto.

En la primera de estas quejas, una usuaria señalaba, entre otros aspectos, que había sido sometida a una intervención quirúrgica en el hospital «La Paz», de Madrid, sin habérsele facilitado el correspondiente informe clínico de alta. En relación con ello, la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud indicó que se había procedido a emitir el citado informe clínico, satisfaciéndose así el legítimo derecho de la interesada (queja 9311267).

En la segunda de las quejas, se ponía de relieve que una paciente fue dada de alta, tras ser sometida a una intervención, en el hospital materno-infantil de Las Palmas de Gran Canaria, destacándose que no se emitió el correspondiente informe hasta transcurrido aproximadamente un mes desde que se produjo el alta. De otra parte, se expresaba que en el mismo figuraba que debía administrarse una determinada especialidad farmacéutica, que no tomó la paciente al no haberle indicado los facultativos tal circunstancia y dado el notable retraso en la emisión del repetido informe. En una primera comunicación, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de

la Salud en Las Palmas señaló que la reseñada demora en facilitar el informe de alta obedeció a problemas administrativos, derivados de las sustituciones de personal. A la vista de tal circunstancia, se puso de manifiesto la necesidad de establecer el oportuno procedimiento, en orden a facilitar puntualmente a los usuarios el preceptivo informe de alta. En una posterior comunicación, la Dirección Territorial de Asistencia Sanitaria indicó que, para evitar retrasos en la expedición de este documento y, consecuentemente, situaciones como la reflejada en la queja, se había ampliado la plantilla del personal del servicio médico (queja 9314219).

El tercer supuesto es el recogido en una queja, en la que se aludía a que una paciente, adscrita a la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado, había fallecido en un centro sanitario, no habiéndose facilitado informe clínico comprensivo del tratamiento llevado a cabo, ni información alguna sobre el proceso de enfermedad. Sobre este caso, la citada mutualidad remitió a esta institución copia del informe clínico de la paciente, resolviéndose así la situación planteada (queja 9319075).

El cuarto caso estaba en relación con el ingreso de un paciente en el hospital «Doce de Octubre», de Madrid, sin que se le hubiera facilitado informe clínico de alta, a pesar de haber efectuado diversas gestiones para ello. En la contestación dada por el Instituto Nacional de la Salud, se manifestó que se había procedido a remitir al interesado el informe clínico solicitado (queja 9320940).

7.1.1.4. *Utilización de las vías de reclamación*

El apartado doce del mencionado artículo 10 de la Ley General de Sanidad contempla el derecho de los usuarios a utilizar las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias en los plazos previstos, así como a recibir respuesta por escrito en los plazos que reglamentariamente se establezcan.

En relación con este derecho, puede traerse a colación, a título de ejemplo, la situación planteada por un familiar de un paciente que había ingresado en el hospital «Marqués de Valdecilla», de Santander, el cual, tras detallar diversas circunstancias acaecidas en la asistencia sanitaria prestada, puntualizó que había interpuesto una reclamación ante el servicio de atención al paciente del centro, sin haber recibido notificación alguna al respecto. Sobre ello, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Santander informó que se había dictado resolución sobre la reclamación formulada (queja 9400402).

7.1.2. *Prevención y promoción de la salud*

7.1.2.1. *Falta de regulación de las actividades y productos utilizados en naturopatía y ciencias bioenergéticas*

En el informe correspondiente al año 1993, se hacía referencia a una recomendación dirigida al Ministerio de Sanidad y Consumo, en orden a establecer el oportuno marco legal, que regule los procedimientos diagnósticos y terapéuticos utilizados por las denominadas «medicinas alternativas», al objeto de permitir un adecuado control sobre la calidad e idoneidad de las actividades y productos utilizados por las personas diplomadas en naturopatía y ciencias bioenergéticas. Asimismo, se indicaba que el citado departamento significó que se valoraba positivamente la recomendación formulada y que la Dirección General de Ordenación

Profesional tendría en cuenta la misma en el proceso de elaboración del proyecto de ley de ordenación de las profesiones sanitarias que se estaba llevando a cabo en ese momento. A la vista de ello, esta institución manifestó que quedaba a la espera de la finalización de la elaboración del citado proyecto de ley y de su ulterior aprobación, con el fin de dar por finalizadas, en su caso, las actuaciones llevadas a cabo con motivo de la recomendación de referencia.

Si bien del contenido del informe del citado ministerio se infería la solución del problema planteado, ante la demora observada en la tramitación del referido proyecto, se solicitó un nuevo informe, relativo al estado de tramitación de la norma aludida, expresando el repetido departamento que el correspondiente anteproyecto de ley se hallaba en fase de análisis y que, tras dicha fase y a lo largo del año 1995, se sometería a consulta de los diversos colectivos y organizaciones profesionales que se verán afectados por su contenido. En relación con ello, se ha procedido a puntualizar que, aún cuando esta institución es consciente de la complejidad de los trámites necesarios para la elaboración de la precitada norma, se está produciendo una notable dilación en la tramitación de la misma, máxime si se tienen en cuenta las previsiones a las que se hacen referencia en el informe, subrayándose que se deberían agilizar las actuaciones dirigidas a la elaboración del correspondiente proyecto de ley (queja 9117265).

7.1.2.2. *Tratamiento de residuos sanitarios*

En el informe del pasado año, se incluyó una extensa referencia en torno a una investigación de oficio, iniciada en relación con el tratamiento de los residuos que se producen en los centros sanitarios, parte de los cuales deben ser objeto de envasado y manipulación especial, dado que pueden entrañar peligro para la salud y el medio ambiente. Asimismo, se destacaba la inexistencia de una normativa de ámbito nacional sobre selección, recogida y transporte de los residuos sanitarios. Se añadía también que en la comunicación remitida por el Ministerio de Sanidad y Consumo se exponía, entre otras consideraciones, que se estaba trabajando en la elaboración de un proyecto de real decreto, mediante el cual se regularían las condiciones para la gestión de residuos procedentes de establecimientos sanitarios. Por último, se indicaba que la carencia de un marco legal y la necesidad de establecer las debidas garantías en los tratamientos de los referidos residuos aconsejaba acelerar la elaboración del referido proyecto de real decreto.

En relación con lo anteriormente expuesto, el citado ministerio se ha limitado a comunicar que prosiguen las actuaciones encaminadas a elaborar un proyecto de real decreto, el cual, en desarrollo de la ley marco de residuos que, a su vez, está elaborando el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, establecerá las normas básicas sobre los residuos en el ámbito sanitario, resaltándose, asimismo, que es preciso esperar a que finalicen los trabajos técnicos que vienen desarrollándose en el ámbito de la Unión Europea, habida cuenta que cualquier iniciativa al margen de ella podría tener amplias repercusiones sobre las diferentes administraciones con competencias en esta materia. Por consiguiente, pese a la indudable necesidad de contar con una normativa de ámbito nacional, dada la trascendencia que debe otorgarse al tratamiento de los residuos sanitarios, todavía no se ha establecido el oportuno marco legal (queja 9306146).

7.1.3. *Listas de espera*

De forma reiterada, esta institución ha venido poniendo de manifiesto el grave problema que representa, para los usuarios del sistema sanitario público, la existencia de amplias listas de espera para la realización de pruebas de diagnóstico o de intervenciones quirúrgicas programadas.

En relación con este importante aspecto de la actividad sanitaria, parece oportuno hacer referencia al contrato-programa 1993-1994 del Instituto Nacional de la Salud, anteriormente citado, el cual concede especial relevancia a la reducción de los tiempos de espera en la atención especializada.

A este respecto, entre los objetivos previstos en el citado contrato-programa, cabe hacer referencia, entre otros, a los siguientes: reducción de las listas de espera en cirugía programada, que deberá tender a la ausencia de pacientes en lista de espera de más de seis meses; codificación de las listas de espera, delimitando los criterios de inclusión; centralización de las listas de espera por sectores, con distribución según tiempos de espera y codificación de patologías; continuación de los programas especiales de reducción de listas de espera; limitación del índice de suspensión de cirugía programada, que habrá de ser inferior al cinco por ciento; potenciación de la cirugía ambulatoria; incentivación de los procesos quirúrgicos que no causan estancia hospitalaria; desarrollo de unidades de corta estancia, alta precoz y hospitalización a domicilio; control y disminución de la estancia preoperatoria en cirugía programada; e incremento de los rendimientos de los recursos diagnósticos en las exploraciones especiales, de conformidad con los indicadores establecidos.

A pesar de los objetivos anteriormente reseñados, en el curso de las actuaciones desarrolladas durante el año 1994 se ha seguido constatando, al igual que en años anteriores, la persistencia de una notable demora, en algunos casos, en prestarse la asistencia debida. A este respecto, deben resaltarse los graves problemas que deben afrontar aquellos usuarios que son incluidos en largas listas de espera, viéndose privados del bien de la salud, que únicamente puede restablecerse mediante la intervención prevista.

En este sentido, debe recordarse que la Ley General de Sanidad, en su artículo 6.4, impone a las administraciones públicas sanitarias que sus actuaciones estén orientadas a garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de salud, estableciendo, en su artículo 7, que tales actuaciones estarán regidas por los principios de eficacia y celeridad. En esta misma línea, el artículo 46.*b)* de la citada ley destaca, como característica fundamental del sistema nacional de salud, 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 relación con lo expuesto, y habida cuenta las notables demoras en la prestación de la asistencia por parte de algunos centros sanitarios, tal y como se expondrá más adelante, parece razonable pensar que un retraso excesivo por la extensión de las listas de espera debería permitir a los usuarios acudir a medios ajenos a la Seguridad Social, con derecho al reintegro de los gastos producidos.

De otra parte, es menester resaltar que un representativo número de las quejas formuladas sobre esta materia ponen de relieve no solo la existencia de amplias listas de espera, sino también el hecho de que los usuarios desconocen, ni tan siquiera de forma aproximada, la fecha en que se llevará a cabo la intervención quirúrgica o la prueba de diagnóstico programadas. Tal y como se ha señalado anteriormente, parece razonable que también en estos supuestos se informe a los usuarios acerca de la fecha aproximada en la que se llevará a cabo la intervención quirúrgica o la prueba de diagnóstico, de modo que los interesados conozcan, con la suficiente antelación, este extremo.

7.1.3.1. *Listas de espera para la realización de pruebas de diagnóstico*

Las deficiencias estructurales o de organización sanitaria, que conllevan la existencia de amplios períodos de tiempos de espera para la realización de pruebas de diagnóstico, se ha puesto de manifiesto en diversas quejas formuladas sobre esta actividad de la Administración sanitaria. En relación con ello, se citan a continuación tres ejemplos tomados de las quejas recibidas sobre este aspecto.

En la primera de estas quejas, a la que se hacía referencia en el informe del pasado año, con la indicación de que en aquel entonces se encontraba todavía en trámite, se exponía que, en fecha 6 de septiembre de 1992, los especialistas de traumatología del ambulatorio de Telde, en Gran Canaria, determinaron que un paciente debía ser sometido a una exploración E.M.G., a realizar en el hospital Materno-Infantil de Las Palmas, fijándose la fecha del 19 de noviembre de 1993 para la materialización de tal prueba, es decir, catorce meses después de haberse programado la misma.

Sobre este problema, la Administración sanitaria señaló que se había adelantado la fecha de la citación, y que el servicio de neurofisiología del citado centro había efectuado ya la prueba programada, que se llevó a cabo aproximadamente seis meses antes de la fecha inicialmente prevista (queja 9303675).

En la segunda de las quejas, un usuario expresaba que, como consecuencia del proceso de enfermedad que padecía (linfoma de hodgkin) y ante los evidentes síntomas de reactivación de la enfermedad, los especialistas médicos del hospital «Doce de Octubre», de Madrid, determinaron la necesidad de realizar, con carácter urgente, una tomografia axial computerizada, destacándose que dicha prueba se solicitó el 8 de octubre de 1993 y que la misma se había programado para el 25 de noviembre del mismo año, es decir, 48 días después.

A la vista de la situación expuesta, se solicitó el informe de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, en relación con la extensión de la lista de espera para la realización de la referida prueba de diagnóstico, así como respecto de las medidas susceptibles de ser establecidas para reducir la misma. Sobre ello, la citada dirección provincial, tras señalar que los facultativos que atendieron al interesado no establecieron el carácter de urgencia, sino el de preferencia en la realización de la prueba de diagnóstico, indicó, por lo que respecta a la extensión de la reseñada lista de espera, que la misma alcanzaba unos seis meses para los pacientes ambulantes normales, y uno o dos meses para los pacientes calificados de preferentes. Se añadía también que ningún paciente, cuyo proceso fuera calificado de urgente, sufría demora en la realización de la prueba diagnóstica, toda vez que existe un aparato emplazado en el área de urgencias del hospital (queja 9319927).

En la tercera de las quejas, se aludía a que, como consecuencia del proceso de enfermedad que padecía un paciente, los especialistas médicos determinaron la necesidad de llevar a cabo una resonancia magnética en su rodilla derecha, destacándose que había sido citado para el día 11 de enero de 1995 en el hospital «La Princesa», de Madrid, para la realización de tal prueba, aproximadamente siete meses después de haberse determinado su necesidad. En su contestación, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid puso de manifiesto que la reseñada demora obedecía al hecho de que el facultativo que solicitó la prueba de diagnóstico no especificó ninguna prioridad, aspecto éste de suma importancia, habida cuenta que los pacientes calificados como prioritarios apenas debían soportar tiempos de espera. Se añadía también, en relación con las medidas para reducir la demora en la prestación de la asistencia sanitaria, que el

hospital «La Princesa» había formalizado un acuerdo con la casa proveedora del equipo de resonancia magnética, con la finalidad de disponer de unos nuevos programas de pruebas, que permitieran el incremento del rendimiento del aparataje (queja 9408658).

Por último, puede señalarse que, en el informe del pasado año, se hacía referencia a las notables demoras en la práctica de mamografías en el hospital "Ramón y Cajal", de Madrid, destacándose, de una parte, que la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud había señalado que en la correspondiente lista de espera estaban incluidas dos mil pacientes aproximadamente y que la demora para la realización de dicha prueba de diagnóstico era de seis meses y, de otra, que, a la vista de la excesiva espera de las citadas pacientes, se proseguían las actuaciones iniciadas, en orden a efectuar un seguimiento de la situación expuesta. En relación con ello, debe significarse que todavía no se ha recibido el informe solicitado a la citada dirección provincial, a pesar de haberse requerido el mismo (queja 9316356).

7.1.3.2. *Listas de espera para la realización de intervenciones quirúrgicas programadas*

En el curso de las diferentes actuaciones desarrolladas durante el año 1994, se ha constatado la persistencia de amplios períodos de espera en algunos servicios hospitalarios —especialmente en los servicios de traumatología, oftalmología y neurocirugía— para la realización de intervenciones quirúrgicas programadas.

A este respecto, se puede comenzar señalando que un representativo número de las quejas formuladas sobre esta materia hacen referencia a la notable extensión de las listas de espera de diferentes servicios de traumatología de hospitales dependientes del Instituto Nacional de la Salud. En relación con ello, se recogen a continuación cuatro ejemplos tomados de las quejas recibidas sobre estos servicios.

En la primera de estas quejas, todavía en trámite, se ponía de manifiesto que una usuaria precisaba la implantación de una prótesis en su cadera derecha, motivo por el cual, en el mes de marzo del año 1993, se programó la oportuna intervención quirúrgica en el hospital «Doce de Octubre», de Madrid, sin que tal intervención se hubiera llevado a cabo, a pesar de haber transcurrido más de ocho meses desde que se efectuó la programación y del progresivo empeoramiento de su estado de salud. Sobre ello, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid señaló que la lista de espera del citado servicio de traumatología afectaba, al día 6 de mayo de 1994, a 1514 pacientes, resaltándose que en la indicada fecha se estaban llevando a cabo las intervenciones quirúrgicas correspondientes a los pacientes programados en el mes de julio de 1992, por lo que existía, por tanto, una demora aproximada de dos años para la realización de las intervenciones programadas. De otra parte, la citada dirección provincial expuso que, a fin de reducir la extensión de la lista de espera se pondría en funcionamiento un quirófano más, para atender así a los pacientes con la celeridad que sus procesos requería.

A la vista de lo expuesto en la comunicación de la dirección provincial, se ha dado traslado del asunto a la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, enfatizando el largo período de tiempo que deben esperar los pacientes incluidos en la lista de espera del servicio de traumatología del hospital «Doce de Octubre», demora que aconseja la adopción de las medidas oportunas (queja 9321026).

En la segunda de las quejas, se relataba que hacía ocho meses que se había programado una intervención quirúrgica en el servicio de traumatología del hospital «Severo Ochoa», de Leganés

(Madrid), sin que la misma se hubiera llevado a cabo, circunstancia por la cual el paciente se veía obligado a permanecer en situación de incapacidad laboral transitoria. Sobre este asunto, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, tras señalar que, a 8 de abril de 1994, existían 1.006 pacientes en lista de espera pendientes de ser intervenidos de patologías de cirugía mayor en el citado servicio de traumatología, destacó que, como medida extraordinaria, se había puesto en funcionamiento un quirófano en turno de tarde, con el fin de acortar los tiempos de espera, y que se había procedido a derivar a centros concertados a determinados pacientes, entre ellos al reclamante (queja 9322086).

En la tercera de las quejas, se expresaba que se desconocía la fecha en que podría llevarse a cabo una intervención quirúrgica, programada el día 17 de junio de 1992 en el servicio de traumatología del hospital «Nuestra Señora del Pino», de Las Palmas de Gran Canaria, así como el progresivo empeoramiento del estado de salud de la paciente. Sobre esta queja, la Administración sanitaria, tras señalar que la paciente fue intervenida el 10 de marzo de 1994, es decir, aproximadamente veintiún meses después de haberse determinado la necesidad de la intervención, indicó que, a 29 de abril de 1994, existían en la lista de espera un total de 91 pacientes, 29 de ellos con una espera superior a un año (queja 9321995).

El cuarto supuesto es el reflejado en una queja, a la que se hacía referencia en el informe del año 1993, en la que se manifestaba que una paciente había sido atendida en el hospital «General Yagüe», de Burgos, habiéndose programado la oportuna intervención el día 27 de enero de 1993, sin que la misma se hubiera llevado a cabo varios meses después de haberse determinado su necesidad, aún cuando la paciente se veía

obligada a permanecer en reposo absoluto debido al grave proceso que le afectaba. Sobre este caso, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Burgos se limitó a señalar que, a 13 de octubre de 1993, se estaba procediendo a intervenir a los pacientes incluidos en la lista de espera del servicio de traumatología en el mes de mayo de 1992, añadiendo que la reclamante sería intervenida en el mes de octubre de 1994, es decir, con una demora de aproximadamente 22 meses. Ante tan significativa demora, se dio traslado del asunto comentado a la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, propugnándose que se adoptaran medidas tendentes a su reducción. En su contestación, la mencionada dirección general señaló que la extensión de la lista de espera se derivaba del escaso número de quirófanos existentes en dicho hospital, que únicamente contaba con siete para intervenciones programadas y con tres para cirugía de urgencia, resaltándose que, con el fin de subsanar las deficiencias expuestas, se iba a formalizar un concierto con el consorcio hospitalario «Divino Vallés», de Burgos, en orden a que este centro asumiera la lista de espera quirúrgica de más de seis meses de duración, incluyéndose la relativa al mencionado servicio de traumatología (queja 9317957).

Como complemento de lo anteriormente expuesto, y en relación con aquellas quejas que hacen referencia a la existencia de amplias listas de espera en las unidades de traumatología, es menester significar que un representativo número de ellas están referidas al hospital «Ramón y Cajal», de Madrid, al igual que ha venido acaeciendo en años anteriores.

A este respecto, una mención especial merece una queja en la que se ponía de relieve que una menor padecía una grave lesión en la columna vertebral, habiendo determinado los especialistas médicos que le atendían la necesidad de proceder a la oportuna intervención quirúrgica, que se había programado en el citado hospital «Ramón y Cajal», de Madrid, hacía un año, sin que todavía se hubiera llevado a cabo. Se añadía también que, como consecuencia de la lesión y como medida de precaución, los especialistas médicos habían determinado que la paciente debía de abstenerse de la realización de toda clase de ejercicio, y que era conveniente que no desarrollara actividad escolar alguna, hasta que se efectuara la intervención,

circunstancias que estaban provocando serios trastornos psicológicos a la menor. En relación con ello, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid manifestó que el ingreso de la paciente se efectuaría en un corto período de tiempo, sin hacer referencia alguna a la extensión de la lista de espera del servicio en el que se programó la intervención quirúrgica, ni al número de usuarios incluidos en la misma y tiempo de demora que afectaba al más antiguo de ellos, datos solicitados por esta institución.

En un nuevo informe, la citada dirección provincial significó que en el servicio de traumatología del hospital «Ramón y Cajal» existían 239 pacientes en lista de espera, habiéndose incluido en el año 1990 el más antiguo de ellos, y que las intervenciones estaban condicionadas por el número de camas disponibles en la unidad de vigilancia intensiva, habida cuenta que dichos pacientes requerían cuidados post-operatorios especiales. A la vista del reseñado informe, y aún cuando el caso concreto planteado en la queja se resolvió satisfactoriamente, una vez que la menor ingresó en el centro hospitalario, se dio traslado del asunto a la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, destacando el largo período de tiempo que deben esperar algunos de los pacientes incluidos en la lista de espera —hasta aproximadamente cuatro años— demora que aconsejaba la adopción de medidas tendentes a su reducción. Asimismo, se resaltó que no puede olvidarse la gravedad de estas situaciones, en especial si se tiene en cuenta que los pacientes se ven obligados a permanecer durante varios años con serias limitaciones en su vida cotidiana, recabándose informe acerca de las medidas susceptibles de ser establecidas, en orden a reducir la lista de espera (queja 9302964).

Igualmente, puede hacerse mención a otra queja sobre este mismo aspecto, en la que se reseñaba que, desde el año 1983, una paciente estaba sometida a tratamiento en el servicio del reumatismo del hospital «Ramón y Cajal», de Madrid, donde se diagnosticó que padecía una artritis reumatoide seropositiva, siendo incluida el 18 de septiembre de 1990 en la correspondiente lista de espera para la implantación de prótesis en ambas caderas, dada la gravedad del proceso degenerativo que padecía. Se añadía que, tras ser requerida para que indicara cual de las dos caderas debía ser intervenida en primer lugar, dado que el estado de ambas era prácticamente igual en su proceso degenerativo, en fecha 23 de marzo de 1992 fue intervenida de la cadera izquierda, indicándole, en ese momento, que, transcurridos entre seis y nueve meses, se realizaría la segunda intervención programada, es decir, la correspondiente a la cadera derecha, sin necesidad de ser incluida nuevamente en lista de espera. De otra parte, en la queja se significaba que, en fecha 23 de noviembre de 1992 y en contra de lo que se le informó inicialmente, se indicó a la paciente que debía ser incluida nuevamente en lista de espera, para realizar la intervención pendiente, la cual, a pesar de haberse calificado de preferente y de haber transcurrido varios años desde que se programó, no se había llevado a efecto, aún cuando la interesada se veía obligada a utilizar bastones para deambular y sufría fuertes dolores, que precisaban el suministro periódico de analgésicos. En relación con ello, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid manifestó que la paciente fue atendida el día 26 de julio de 1994, es decir, aproximadamente dos años después de haberse programado la reseñada intervención (queja 9407436).

En esta misma línea, puede hacerse también referencia a la situación planteada por una paciente que indicaba que, en fecha 20 de enero de 1992, se programó la oportuna intervención quirúrgica en el servicio del reumatismo del hospital "Ramón y Cajal", de Madrid, sin que se hubiera llevado a cabo la misma, aún cuando fue calificada de preferente. Acerca de esta queja, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid puntualizó que la paciente fue atendida en el citado centro el 24 de febrero de 1994, es decir, superados los dos años desde que

se programó la intervención aludida, informándose que se había procedido a la apertura de quirófanos en turno de tarde, con la finalidad de suprimir la lista de espera en patologías similares a la que afectaba a la reclamante (queja 9319560).

Por último, y dentro de las quejas formuladas en relación con el servicio de traumatología del hospital «Ramón y Cajal», de Madrid, se puede mencionar otra queja, en la que se puntualizaba que, en abril de 1989, una paciente ingresó en el hospital de la Seguridad Social de Palencia, donde se diagnosticó que padecía «sarcoidosis osea con lesión en las vertebras lumbares 3 y 4» siendo remitida, para su oportuno tratamiento, al repetido hospital «Ramón y Cajal», a fin de ser incluida en lista de espera con carácter preferente, e indicándose a la paciente que, transcurridos dos o tres meses como máximo, sería citada para el ingreso hospitalario. Se añadía también que, en fecha 4 de mayo de 1992, se señaló que la intervención programada no podía llevarse a cabo en el reseñado centro hospitalario, al no corresponder el mismo a la paciente, aún cuando fue remitida con la oportuna orden de asistencia.

En relación con el problema comentado, el Instituto Nacional de la Salud señaló que se había recabado información acerca de la fecha en que podría llevarse a cabo la intervención, significándose, a este respecto, que la misma se realizaría en un plazo no superior a tres meses. Sin embargo, en contra del contenido de la comunicación de la citada entidad gestora, la paciente compareció nuevamente ante esta institución, señalando que todavía no se había llevado a cabo la intervención quirúrgica programada, aún cuando se había superado el citado plazo de tres meses. A la vista de ello, se solicitó un nuevo informe, relativo a las previsiones existentes para la realización de la intervención quirúrgica a la que se viene haciendo referencia, manifestando, a este respecto, el repetido instituto que dicha intervención se había efectuado el 20 de octubre de 1994, es decir, transcurridos más de tres años desde que se determinó su necesidad (queja 9214603).

Una circunstancia similar a la que se viene haciendo referencia afecta a los servicios de oftalmología de diferentes centros sanitarios, tal y como se ha puesto de manifiesto en diferentes actuaciones llevadas a cabo en relación con estos servicios.

A título ilustrativo, puede hacerse referencia a una queja, iniciada de oficio, a raíz de una noticia difundida por los medios de comunicación social, según la cual, a 6 de mayo de 1994, la lista de espera del servicio de oftalmología del hospital «Doce de Octubre», de Madrid, para la realización de intervenciones quirúrgicas de cataratas, afectaba a 2542 personas, destacándose que, dado el promedio de las intervenciones que se realizaban, la última persona incluida en dicha lista sería intervenida aproximadamente en el año 2001. Sobre este asunto, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid puntualizó que, al día 1 de agosto de 1994, el citado servicio de oftalmología tenía 1776 pacientes en la lista de espera, de los cuales 770 estaban incluidos en la misma desde hacía más de seis meses. Se añadía también que los pacientes que requerían intervención de cataratas ascendían a un total de 1.315, de los cuales 564 llevaban incluidos en la referida lista más de seis meses. Por último, se subrayaba que, durante el año 1994, se había establecido un programa especial de reducción de listas de espera de algunas patologías, en virtud del cual, en el período comprendido entre los meses de junio a diciembre del citado año, iban a ser intervenidos 3.000 pacientes de la patología de cataratas en clínicas privadas concertadas (Virgen de la Fuensanta, Nuestra Señora de América, San Rafael y Fundación Jiménez Diaz), de los cuales 1.000 procedían de las listas de espera del hospital «Doce de Octubre» (queja 9407214).

En esta línea, puede hacerse mención a otra queja, en la que se expresaba que existía una abultada lista de espera en el Instituto Oftálmico de Madrid, señalándose, a este respecto, que el tiempo de demora para ser atendido en consulta era aproximadamente de siete meses. En relación

con ello, se aludía a que un paciente, que padecía cataratas en ambos ojos, había sido remitido al repetido instituto, desconociéndose cuándo podría llevarse a cabo la intervención quirúrgica que precisaba. En un primer informe, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid indicó que la lista de espera del citado establecimiento sanitario se había reducido de forma sustancial en los últimos meses. En una posterior comunicación, la mencionada dirección provincial señaló que el paciente al que se hacía referencia en la queja había sido ya intervenido, con resultado satisfactorio (queja 9211553).

Igualmente, se ha constatado la persistencia de significativas demoras en la prestación de la asistencia sanitaria en algún servicio de neurocirugía.

Así, puede traerse a colación una de estas quejas, en la que se ponía de manifiesto que, como consecuencia del proceso de enfermedad que padecía, una paciente se encontraba en situación de incapacidad laboral transitoria desde el mes de septiembre del año 1992, significándose que los especialistas médicos del hospital «General Yagüe», de Burgos, habían determinado la necesidad de llevar a cabo la oportuna intervención quirúrgica, si bien se desconocía cuándo podría realizarse la misma. Sobre ello, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Burgos puntualizó que la paciente ingresó en el servicio de neurocirugía del citado centro el 2 de octubre de 1993, realizándose la intervención quirúrgica que precisaba. Como quiera que en la comunicación remitida por la dirección provincial no se hacía referencia a los datos solicitados por esta institución, relativos a la extensión de la lista de espera del mencionado servicio, se solicitó la remisión de un nuevo informe, señalándose, al respecto, que la lista de espera del referido servicio afectaba a un total de 100 pacientes, 27 de los cuales figuraban en dicha lista desde hacía más de un año (queja 9317310).

En otra de las quejas, se expresaba que los especialistas médicos del Hospital General de Asturias habían determinado la necesidad de llevar a cabo una intervención quirúrgica, que había sido programada en el servicio de neurocirugía del citado centro sanitario, resaltándose que se habían practicado diversas pruebas preoperatorias, si bien la intervención no se había llevado a cabo, aún cuando tales pruebas preoperatorias se habían realizado hacía siete meses. En su contestación, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Asturias, tras destacar que ya se había llevado a cabo la intervención que precisaba el paciente, indicó que, con el fin de reducir la lista de espera del reseñado servicio, se había optado por ofrecer a los pacientes que se encontraban incluidos en dicha lista la posibilidad de se intervenidos en el servicio de traumatología, en aquellos supuestos en los que las patologías podían ser tratadas indistintamente por los servicios de neurocirugía y de traumatología (queja 9411083).

Una circunstancia similar se ha puesto de relieve en diversas quejas, relativas a los servicios de cirugía de algunos centros sanitarios. A título de ejemplo, puede hacerse mención a la situación expuesta por un paciente, que fue remitido a la consulta de cirugía del hospital «Nuestra Señora de Alarcos», de Ciudad Real, donde, en fecha 14 de diciembre de 1993, se determinó la necesidad de llevar a cabo la oportuna intervención quirúrgica, circunstancia por la cual fue incluido en la correspondiente lista de espera. Al mismo tiempo, el interesado destacaba que, dado el progresivo empeoramiento de su estado de salud, se personó en el citado hospital para recabar información sobre la fecha aproximada en que podría llevarse a cabo la intervención programada, indicándosele que tal intervención no se realizaría hasta transcurridos, al menos, 20 meses, de modo que se vio obligado a utilizar medios ajenos a la Seguridad Social, en donde fue intervenido de forma satisfactoria.

Sobre este asunto, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Ciudad Real manifestó que, a 6 de mayo de 1994, existían 916 pacientes en lista de espera con un tiempo de demora superior a seis meses, y que las intervenciones que, en ese momento, se estaban

efectuando correspondían a las programadas en el mes de agosto de 1992, lo que significaba una demora próxima a los dos años. De otra parte, la mencionada dirección provincial, en relación con las medidas susceptibles de ser establecidas para reducir tan significativa demora, expresó que se había elaborado un plan de reducción de listas de espera en el que, entre otros aspectos, se contemplaba la creación de una unidad de cirugía mayor ambulatoria, cuyo personal trabajaría en dos turnos (queja 9401269).

7.1.3.3. *Listas de espera para el acceso a consultas médicas de centros de especialidades y a consultas externas de centros hospitalarios*

La situación descrita, es decir, la existencia de tiempos de espera dilatados, se ha puesto de manifiesto también en el curso de las actuaciones desarrolladas en relación con el acceso a consultas médicas de centros de especialidades y a consultas externas de centros hospitalarios. Para ilustrar este aspecto, se traen a colación tres de las quejas formuladas sobre esta materia.

En la primera de estas quejas, se puntualizaba que un usuario fue remitido el 5 de noviembre de 1993 al ambulatorio "Peña Grande", de Madrid, a fin de valorar el proceso de enfermedad que padecía, concediéndosele cita para el día 3 de mayo de 1994, es decir, con una demora de aproximadamente seis meses. En su contestación, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid expuso que, a la vista de la situación planteada, el paciente fue remitido al hospital «La Paz», de Madrid, prestándosele la asistencia que precisaba el día 2 de enero de 1994 (queja 9321488).

En la segunda de las quejas, se aludía a la extensión de la lista de espera de la consulta externa del servicio de neurocirugía del hospital «General Yagüe», de Burgos, destacándose, a este respecto, que un paciente fue remitido a dicha consulta el día 28 de octubre de 1993, con la indicación de «preferente», concediéndosele cita para el día 16 de enero de 1995, es decir, aproximadamente 16 meses después de que los facultativos que le atendían determinaran la necesidad de la asistencia en la citada consulta externa. Sobre este asunto, el Instituto Nacional de la Salud, tras señalar que se produjo un error administrativo en la citación del paciente y que se le atendió en la referida consulta externa el 31 de enero de 1994, comunicó que, a 30 de abril de 1994, la extensión de la referida lista de espera afectaba a 402 pacientes, 99 de los cuales debían esperar entre cuatro y doce meses para ser atendidos. De otra parte, y en relación con las medidas a establecer para reducir dicha lista de espera, se puntualizó que se incrementarían el número de horas dedicadas a consulta en atención ambulatoria y, por ende, el número de pacientes atendidos diariamente, y que se mejoraría la derivación de los pacientes desde el ámbito de la atención primaria a las consultas externas de neurocirugía (queja 9321240).

En la tercera de las quejas, se indicaba que un facultativo del ámbito de la atención primaria formuló una solicitud de consulta de asistencia especializada, recibiendo, en fecha 25 de abril de 1994, el paciente afectado una notificación, mediante la cual se le comunicaba que había sido citado el día 14 de noviembre de 1995 en la consulta externa del servicio de cirugía vascular del hospital «Divino Vallés», de Burgos. Sobre esta queja, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Burgos manifestó que la consulta externa de la sección de cirugía vascular del hospital «General Yagüe», de Burgos, se hallaba ubicada en el hospital «Divino Vallés», de la citada ciudad; que la asistencia sanitaria en dicha consulta externa se prestaba dos días a la semana, encontrándose en lista de espera 74 pacientes con patología arterial y 700 con patología venosa; que, con el fin de reducir la reseñada lista de espera, se iba a incrementar de

dos a tres días la repetida consulta externa; y que se había adelantado la cita concedida al reclamante, el cual fue asistido el día 24 de noviembre de 1994 (queja 9409055).

7.1.4. *Centros y servicios concertados*

En torno a los centros y servicios concertados puede traerse a colación una queja, en la que se ponía de relieve la existencia de un significativo número de reclamaciones, en relación con la asistencia sanitaria prestada a beneficiarios de la Seguridad Social en un centro ubicado en Madrid y concertado con el Instituto Nacional de la Salud. A este respecto, se señalaba que tales reclamaciones ponían de manifiesto la existencia de presuntas negligencias del personal sanitario facultativo y no facultativo del citado centro para con los enfermos ingresados en el mismo. Asimismo, se indicaba que las referidas reclamaciones incidían, además, en la falta de la adecuada asistencia por parte del personal de enfermería, de modo que los familiares de los pacientes se veían obligados a dar de comer a los mismos, a realizar su aseo personal, y a facilitarles la medicación.

En relación con lo expuesto, el Instituto Nacional de la Salud expuso que la inspección de servicios sanitarios había realizado una auditoría al centro. Añadía también que, en el curso de la referida auditoría, se había detectado que el centro presentaba un déficit en personal de enfermería, en función de los parámetros establecidos para un hospital de sus características, si bien el mismo podía considerarse paliado por un ligero incremento del personal auxiliar, razonable para las necesidades asistenciales de los pacientes del establecimiento, no apreciándose, por el contrario, déficit alguno en el personal médico. Asimismo, se significaba que se habían detectado anomalías en la documentación clínica, consistentes, entre otras, en la falta de recogida, por parte del personal de enfermería, de los tratamientos aplicados de forma individualizada, resaltándose que tales anomalías habían sido notificadas a la dirección del centro, en orden a su subsanación. De otra parte, y por lo que atañe a los cuidados higiénico-sanitarios que se prestaban a los pacientes, así como respecto del material de seguridad utilizado para la protección de los mismos, se indicó que se habían apreciado algunas anomalías, si bien las mismas habían sido corregidas. Por último, la citada entidad gestora puso de manifiesto, en relación con el trato dispensado a los pacientes por parte del personal del centro, que no se habían podido constatar irregularidades en este aspecto, si bien es extremadamente difícil la comprobación de estas situaciones, destacándose que en los cuatro casos de los que se tenía constancia y en los que se habían efectuado las correspondientes denuncias ante el juzgado, las mismas habían finalizado con un auto de archivo (queja 9401477).

7.1.5. *Actuaciones en el ámbito hospitalario*

7.1.5.1. *Estructura, organización y funcionamiento*

En relación con la estructura, organización y funcionamiento de los centros hospitalarios, es menester comenzar aludiendo a una queja, a la que se hizo especial referencia en el informe del pasado año, en la que se ponían de manifiesto dos cuestiones claramente diferenciadas. Por una parte, la inexistencia de camas libres en la unidad de vigilancia intensiva del hospital «Virgen de la Salud», de Toledo, circunstancia por la cual un enfermo, que falleció pocos días después, no pudo ingresar en dicha unidad, aún cuando, en diferentes ocasiones, los especialistas médicos determinaron la necesidad de su ingreso en la misma. De otra parte, se resaltaba que, ante un

episodio agudo que padeció el paciente, se solicitó la presencia del facultativo de guardia del reseñado centro hospitalario, sin que aquel atendiera puntualmente la solicitud. Asimismo, se ponía de relieve el contenido del informe emitido al respecto por el Instituto Nacional de la Salud, según el cual el fallecimiento del paciente se produjo como consecuencia de una arritmia maligna, al igual que acaece en muchos infartos con afectación del septo, concluyéndose que el desenlace no hubiera sido distinto de haber estado ingresado el paciente en la unidad de vigilancia intensiva.

Respecto del contenido del informe anteriormente aludido, esta institución puso de manifiesto que no se podía compartir el criterio sustentado por el Instituto Nacional de la Salud, habida cuenta que, con independencia de la incidencia que pudiera haber tenido en el proceso de enfermedad el ingreso en la unidad de vigilancia intensiva, una asistencia puntual y correcta exige poner a disposición de los pacientes la estructura asistencia que requiera el estado de los mismos. Igualmente, se puntualizó que, en el caso concreto planteado en la queja, los especialistas médicos determinaron, en diferentes ocasiones y ante el agravamiento del proceso, que el paciente debía ser trasladado a la unidad de vigilancia intensiva, si bien las actuaciones realizadas para tal fin resultaron infructuosas, al no existir camas libres. De otra parte, se expuso que la necesidad de la atención en la reseñada estructura asistencial quedaba acreditada, además, si se tenía en cuenta que los médicos intensivistas de guardia valoraron la posibilidad de desplazar a uno de los enfermos ingresados en la unidad de vigilancia intensiva, para ubicar en la misma al paciente al que venimos haciendo referencia, si bien finalmente se desechó esta idea al entenderse que el cambio podía generar más perjuicios que la permanencia del paciente en la planta de cardiología, subrayándose que, a pesar de quedar plenamente acreditada la inadecuación de la referida estructura asistencial, en función del estado del paciente, el Instituto Nacional de la Salud se limitó a señalar que el desenlace del proceso no hubiera variado de haber ingresado el paciente en la repetida unidad de vigilancia intensiva, sin hacer referencia alguna a las medidas susceptibles de ser establecidas, a fin de evitar situaciones como la comentada en la queja.

En otro orden de cosas, esta institución manifestó que no podía compartirse la justificación de la actuación del facultativo que se encontraba de guardia, el cual, en un primer momento, no acudió a la habitación del paciente, al entender que la razón principal de la llamada era el deseo de la familia de hablar con él. También se expuso que, al margen de la inconsistente razón aducida por el facultativo de guardia, debía considerarse, de una parte, tal y como consta en los informes clínicos, que en la madrugada del día en que se demandó la presencia del facultativo de guardia el paciente presentó «cambios isquémicos sobreañadidos en cara inferior en coincidencia con angina» y, de otra, que, según manifestó el reclamante, desde que se solicitó la presencia de dicho facultativo hasta que éste atendió al enfermo, transcurrieron, al menos, tres horas. Por último, se expresó que el reclamante había comparecido nuevamente ante esta institución manifestando que, en fechas 10 y 23 de junio de 1993, dirigió sendas reclamaciones a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Toledo y a la Dirección General de dicho organismo, en orden a determinar la posible responsabilidad patrimonial de la Administración, en relación con la asistencia prestada al paciente, sin que, a pesar de haber transcurrido un elevado número de meses, hubiera recaído resolución sobre las mismas.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto se solicitó un nuevo informe sobre los siguientes aspectos:

a) En relación con la imposibilidad de ingresar al paciente en la unidad de vigilancia intensiva del hospital «Virgen de la Salud», de Toledo, las medidas susceptibles de ser establecidas para evitar situaciones como la expuesta.

b) Respecto del facultativo que se encontraba de guardia, viabilidad de proceder a verificar la actuación desarrollada en la atención prestada al paciente, estableciéndose, en su caso, la responsabilidad a que pudiera haber dado lugar su actuación profesional.

c) Por lo que atañe a las reclamaciones interpuestas por el interesado, las previsiones existentes en orden a dictar resolución expresa sobre las mismas.

En una nueva comunicación, la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, en relación con las medidas susceptibles de ser adoptadas para evitar situaciones como la planteada en la queja, puso de relieve que le habían cursado instrucciones al hospital «Virgen de la Salud», de Toledo, en orden a que, en el supuesto de producirse una saturación asistencial, se utilizara la unidad de cuidados intensivos del hospital «Virgen del Valle», situado a corta distancia del centro hospitalario «Virgen de la Salud». A este respecto, se exponía que la unidad de cuidados intensivos del hospital «Virgen del Valle» cuenta con cuatro camas de altos cuidados y otras cuatro de monitorización, resaltándose que la derivación de los pacientes de uno a otro centro sanitario se realizaba ya de forma automática, previo contacto de los facultativos de guardia de las unidades de cuidados intensivos de ambos hospitales.

Por lo que respecta a la actuación del facultativo que se encontraba de guardia, el mencionado organismo significó que se había practicado una investigación en relación con dicha actuación, concluyéndose que no se podía objetivar que no fuera correcta la referida actuación, toda vez que el facultativo atendió al enfermo entre las 4,15 y las 4,30 horas, tras ser avisado por la auxiliar técnico sanitario de guardia. Se añadía que el paciente no estuvo desatendido en ningún momento, ya que fue examinado, además, por los intensivistas de guardia, proponiéndose incluso el ingreso en la unidad de vigilancia intensiva.

Por último, y en lo que atañe a la reclamación sobre responsabilidad patrimonial formulada por el interesado, se indicó que tal reclamación se encontraba pendiente de resolución por parte del Ministerio de Sanidad y Consumo, al ser de aplicación la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Del contenido del reseñado informe se infiere que se han adoptado las oportunas medidas para derivar a otro centro sanitario a aquellos pacientes que precisan atención en una unidad de cuidados intensivos, resolviéndose así este aspecto de la queja. En cuanto a la actuación del mencionado facultativo de guardia, esta institución significó que el contenido del informe emitido por el Instituto Nacional de la Salud no se compadecía con el resultado de las actuaciones realizadas por la inspección de servicios sanitarios, consistentes en la comparecencia de una auxiliar técnico sanitario, que se encontraba de guardia en la noche del mismo día en la tercera planta del hospital. En efecto, en la citada comparecencia se pone de relieve que en la «hoja de comentarios y evolución de enfermería» de la historia clínica del paciente figura textualmente la siguiente anotación: «hago EKG y doy CFN (Cafenitrina). SBL. (Sublingual). Llamo al M.G. que al principio se niega a subir, luego sube y le pido urgente una CPK...». Asimismo, en la mencionada comparecencia se reflejan las manifestaciones de la citada auxiliar técnico sanitaria, según las cuales el médico de guardia no dio explicación alguna de por qué no acudía a atender al paciente, aún cuando le había comentado el motivo del ingreso del enfermo, que presentaba dolor y al que se había practicado un electrocardiograma. En dicha comparecencia se recogen, igualmente, las manifestaciones de la referida auxiliar, en el sentido de que le indicó al paciente que el facultativo de guardia no creía conveniente acudir a su habitación, y que, tras reiterar la necesidad de su presencia, el facultativo acudió finalmente a atender al usuario. Por consiguiente, de las anotaciones que constan en la «hoja de comentarios y evolución de enfermería» y de las manifestaciones efectuadas por la auxiliar técnico sanitario de guardia, reflejadas en la

comparecencia anteriormente aludida, no se desprende que el facultativo de guardia acudiera puntualmente a la habitación del paciente.

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto se infiere que existe una contradicción entre la afirmación de que la actuación del facultativo fue correcta y los términos en que está redactada la documentación anteriormente reseñada («hoja de comentarios y evolución de enfermería» y comparecencia de la auxiliar técnico sanitario de guardia), circunstancia ésta que, en último extremo, llevaría a constatar la necesidad de que dicha documentación fuera acorde con las razones que se invocan por la Administración sanitaria.

Con independencia de las consideraciones precedentes, que han sido trasladadas al Instituto Nacional de la Salud, y como quiera que la reclamación sobre responsabilidad patrimonial formulada por el promotor de la queja se encuentra pendiente de resolución por el Ministerio de Sanidad y Consumo, se ha recabado de dicho departamento la remisión de informe, en relación con las previsiones existentes para dictar la resolución (queja 9200630).

Respecto del funcionamiento de los centros hospitalarios, puede hacerse referencia también a otra de las quejas formuladas sobre este aspecto, en la que un ciudadano, tras detallar el proceso de enfermedad que padecía su madre, puntualizaba que la paciente se encontraba en fase terminal, padeciendo fuertes dolores, dado que los sedantes que se le suministraban no surtían el efecto deseado. A este respecto, ponía de manifiesto que la enferma había acudido al hospital «Son Dureta», de Palma de Mallorca, al objeto de ser tratada por la unidad de cuidados paliativos o, en su defecto, para recibir asistencia sanitaria que mitigara el dolor que padecía, informando el personal de dicho centro que el proceso de enfermedad no era susceptible de tratamiento alguno. De otra parte, añadía que, ante la reseñada actitud de los facultativos del centro sanitario, la paciente se encontraba en su domicilio afectada por una enfermedad terminal y con un dolor intenso que no era atendido convenientemente.

Ante la gravedad de la situación expuesta, se solicitó informe, con carácter urgente, a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Baleares. En su contestación, la citada dirección provincial expresó que la paciente fue asistida en consulta externa del referido hospital el día 13 de octubre de 1993, constando en la hoja de evolución clínica la existencia de dolor y estreñimiento como principales síntomas, que se trataron convenientemente. Asimismo, se significó que, en fecha 14 de diciembre del citado año, la paciente acudió al servicio de urgencias, no considerando los cirujanos de guardia que procediera el ingreso por el pronóstico, la evolución y la posibilidad de tratar los síntomas ambulatoriamente. De otra parte, la mencionada dirección provincial resaltó que, tan pronto como se recibió el escrito dirigido con carácter urgente por esta institución, se contactó telefónicamente con los familiares de la paciente para valorar la posibilidad de su ingreso en la unidad de cuidados paliativos, que se había implantado recientemente y estaba adscrita a la sección de oncología, si bien los familiares notificaron que la paciente había fallecido el día 2 de enero de 1994 (queja 9322272).

En relación con la estructura de los centros sanitarios, una singular atención cabe conceder a una queja formulada por pacientes del hospital "Eloy Gonzalo", de Madrid, y por familiares de aquellos, los cuales, tras señalar que se iba a proceder al cierre del citado centro, ponían de relieve que la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid había iniciado actuaciones con la finalidad de trasladar a los pacientes a otros centros, notablemente distantes de los domicilios familiares, resaltándose, de otro lado, que no se había facilitado información alguna a los usuarios acerca de la veracidad o no del presunto cierre del establecimiento sanitario ni, en su caso, respecto de la repercusión de esta medida sobre la atención a los pacientes ingresados.

Paralelamente a la recepción de esta queja, diversos medios de comunicación social difundieron que el Instituto Nacional de la Salud tenía previsto trasladar a los pacientes que, en ese momento, estaban ingresados en el aludido centro sanitario a establecimientos distantes de la ciudad de Madrid, situados incluso en otras comunidades autónomas. En este sentido, los citados medios señalaron que personal del hospital Clínico Universitario «San Carlos», de Madrid, se había puesto en contacto con alguno de los pacientes a los que se viene haciendo referencia, expresando que era preciso su desplazamiento a centros de otras comunidades autónomas.

Tan pronto como esta institución tuvo conocimiento del asunto referido, se iniciaron las correspondientes actuaciones ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid y ante la dirección-gerencia del hospital Universitario «San Carlos», del que dependía el hospital «Eloy Gonzalo», en orden a conocer las previsiones existentes en relación con el funcionamiento del último de los hospitales citados, así como, en el supuesto de llevarse a cabo el cierre de este centro sanitario, las razones que fundamentaban tal decisión y las alternativas establecidas para garantizar la asistencia de los pacientes ingresados en el referido establecimiento. Igualmente, se visitó el centro sanitario, manteniendo entrevistas con profesionales del mismo, así como con algunos familiares de los pacientes, constatándose, en el curso de dicha visita, que el hospital presentaba claras inadecuaciones estructurales en algunos aspectos, fundamentalmente en materia de medidas de seguridad.

En relación con ello, la Administración sanitaria puso de relieve que el departamento de Prevención y Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid había realizado una visita de inspección al hospital «Eloy Gonzalo», comprobándose la existencia de graves deficiencias en materia de seguridad, de modo que, ante tal circunstancia, el Instituto Nacional de la Salud solicitó un informe técnico a una sociedad consultora, en orden a una valoración técnica y de seguridad del edificio, la cual, mediante dictamen de 6 de julio de 1994, expresó la existencia de severas deficiencias en el centro. Se añadía también que, ante las deficiencias constatadas y dado el acusado deterioro de la estructura del hospital, se formuló una propuesta de cierre del mismo, en tanto se llevaban a cabo las necesarias obras de adaptación a la normativa vigente. De otra parte, la Administración sanitaria expuso que se había constituido una comisión asistencial, cuyo objetivo se dirigía a la valoración clínica y socio-sanitaria de los pacientes ingresados en el hospital «Eloy Gonzalo», la cual había analizado, de forma individualizada, la situación de aquellos, concluyendo que alguno de estos pacientes precisaban cuidados médicos y ser hospitalizados en un centro sanitario, mientras que otros presentaban carencias de carácter social, siendo más bien acreedores a un establecimiento residencial, y destacándose, a este respecto, que un significativo número de estas últimas personas habían formulado solicitudes para obtener plazas en residencias asistidas.

A la vista de lo expuesto, las actuaciones se dirigieron, fundamentalmente, a conocer las medidas susceptibles de ser establecidas por la Administración sanitaria para que a aquellos pacientes que precisaban ser ingresados en un centro sanitario se les garantizara el ingreso en un hospital situado en Madrid. Igualmente, tales actuaciones se orientaron, por lo que atañe a aquellas personas que no precisaban una asistencia de carácter estrictamente sanitario, sino que se caracterizaban por presentar carencias de índole social, a determinar la viabilidad de obtener las plazas que su estado requería, dándose traslado de la situación al Instituto Nacional de Servicios Sociales.

En relación con todo ello, el Instituto Nacional de la Salud indicó, respecto de aquellos pacientes que precisaban ser ingresados en un centro sanitario, que existía una total y absoluta garantía de que los mismos serían alojados en un establecimiento de esta índole, bien propio, bien concertado, sito en Madrid. Por lo que se refiere a aquellas otras personas que requerían

asistencia de carácter social, el referido organismo expresó que se habían iniciado actuaciones ante el Instituto Nacional de Servicios Sociales, con la finalidad de obtener plazas en residencias dependientes de dicho instituto. Por su parte, el último instituto citado, tras indicar que se había llevado a cabo una constante coordinación entre la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid y la Subdirección General de Gestión del Instituto Nacional de Servicios Sociales, para solucionar la situación de emergencia que conllevaba el cierre del hospital «Eloy Gonzalo», informó ampliamente sobre las gestiones que se estaban realizando para lograr el ingreso en residencias de la tercera edad de aquellas personas que precisaban atención a través de este dispositivo social, puntualizándose que la mayor parte de las solicitudes se habían resuelto o se encontraban en vías de solución (queja 9410188).

También cabe destacar la cuestión planteada en otra queja, en la que, entre otros aspectos, se hacía referencia a la actuación inadecuada del personal encargado de los velatorios del hospital de Móstoles (Madrid), que conllevó una significativa demora en la apertura de tales velatorios, a fin de que los familiares de un paciente fallecido pudieran acceder a los mismos, así como a ciertos retrasos en las gestiones efectuadas con el servicio funerario. En un primer informe, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid significó que se estudiarían soluciones para evitar situaciones como la comentada, sin concretar las medidas susceptibles de ser establecidas a tal efecto, circunstancia por la cual se procedió a solicitar la ampliación del informe emitido. En una nueva comunicación, la citada dirección provincial anunció que se había constituido una unidad, ubicada en el área de urgencias del hospital de Móstoles, cuyo cometido consistía en informar a los familiares y acompañantes de los pacientes y en orientar a los familiares de los fallecidos (queja 9121592).

Por último, dentro de este apartado, cabe aludir a la situación, a que en el informe del pasado año se hacía referencia, expuesta por un ciudadano, que señalaba que la unidad de hemodiálisis del hospital «Virgen de la Arrixaca», de Murcia, carecía de salida de emergencia, así como de montacamillas para evacuaciones urgentes, resaltándose especialmente el hecho de que pacientes sometidos a tratamiento de diálisis y que eran portadores del virus de la hepatitis C se dializaban en las mismas máquinas que otros pacientes que no portaban tal virus. Se añadía también que el Instituto Nacional de la Salud había informado acerca de la instalación de una manga de evacuación y de la conversión de uno de los dos ascensores en montacamillas, y que la tendencia, en las unidades de diálisis, era organizar los turnos de tal forma que coincidan los enfermos afectados de hepatitis C.

En el curso del año 1994, se visitó el hospital «Virgen de la Arrixaca», de Murcia, en orden a comprobar las medidas que hubieran podido ser adoptadas en relación con la dialización de los enfermos portadores del virus de la hepatitis. En el curso de la visita efectuada, los responsables del centro informaron que, a partir del día 1 de febrero de 1994, dos de las seis unidades dedicadas a la dialización serían ocupadas por enfermos de hepatitis, dedicándose uno de ellos a los enfermos infectados por hepatitis B y el otro a los afectados por hepatitis C, y estimándose que, de este modo, se adoptaban las medidas necesarias para resolver el problema expuesto ante esta institución. De otra parte, y respecto de la carencia de escaleras de emergencia en el edificio en el que se efectúa la diálisis, los citados responsables señalaron que las mejoras a introducir sobre esta materia estaban incluidas en el conjunto de medidas previstas en el plan director del hospital. Por último, y en lo que atañe a la falta de montacamillas, se reseñó que se iba a realizar la transformación de uno de los ascensores con cargo al presupuesto del propio hospital (queja 9218375).

7.1.5.2. *Camas de media y larga estancia*

En informes de años anteriores, se ha puesto de manifiesto que, en el curso de las investigaciones realizadas en esta materia, ha podido comprobarse que no existe una planificación racional de los recursos para la atención de los enfermos crónicos o de larga duración, destacándose, a este respecto, que el envejecimiento de la población producía una específica demanda asistencial, cual es la de aquellas personas que precisan asistencia de carácter sanitario y, paralelamente, asistencia de carácter social. En relación con ello, en el informe correspondiente al año 1993 se dejaba constancia, de forma pormenorizada, de una queja, en la que se señalaba que un usuario precisaba ser ingresado en un centro para enfermos crónicos, habiéndole informado la extinguida Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Santa Cruz de Tenerife que, hasta transcurridos unos dos años, no podría llevarse a cabo el ingreso en un centro sanitario con camas de media y larga estancia. Se señalaba también que en el «programa provincial de crónicos», elaborado por la inspección de servicios sanitarios, figuraba un elevado número de pacientes incluidos en lista de espera y calificados como «muy prioritarios», es decir, aquellos pacientes que precisaban ingresar en un centro sanitario de forma urgente, superando la demora previsible de los ingresos los dos años.

Sobre este asunto, el Instituto Nacional de la Salud señaló que los datos que figuraban en el citado «programa provincial de crónicos» incluían a personas que requerían ser ingresadas por causas distintas a las exclusivamente clínicas, circunstancia por la cual correspondía a los servicios sociales atender a estas personas, concluyendo que en la provincia de Santa Cruz de Tenerife existía una dotación de camas suficiente para la atención de los enfermos crónicos. A la vista del contenido de dicha comunicación, se finalizaron las actuaciones desarrolladas, resaltándose, no obstante, que, si bien en el estudio elaborado por la inspección de servicios sanitarios de la extinguida Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Santa Cruz de Tenerife se hacía referencia también, entre otros grupos de personas, a aquellas en las que destacaban los problemas de carácter social, en las comunicaciones de esta institución no se estaba haciendo referencia a dichas personas, sino a aquellos pacientes que, según el criterio clínico de la inspección de servicios sanitarios, precisaban, y además de forma urgente, el ingreso en un centro sanitario por causas estrictamente clínicas. Asimismo, se recordó que en el citado programa provincial de crónicos constaba, de forma indubitada, que un elevado número de enfermos precisaban el ingreso en un hospital debido a causas clínicas y no de otra índole, si bien tal ingreso no podía llevarse a cabo, dada la amplia lista de espera existente. Por último, se expresó que de responder el ingreso de los pacientes reflejados en el repetido programa a circunstancias de carácter social, existiría una contradicción evidente entre la causa que pretendía invocarse y los términos en que estaba redactada la documentación emitida por la inspección de servicios sanitarios (queja 9214989).

Dentro de este aspecto, parece también oportuno señalar que, entre los objetivos del contrato-programa del año 1994, elaborado por el Instituto Nacional de la Salud, figura el relativo a la coordinación entre la asistencia primaria y la asistencia especializada para la atención a las personas de edad avanzada y a los pacientes afectados de V.I.H., así como el relativo a la constitución de comisiones socio-sanitarias de área. En relación con ello, debe hacerse referencia, asimismo, a que en el documento elaborado por el Instituto Nacional de la Salud sobre el seguimiento del reseñado contrato-programa, se expone que un 28,20 por 100 del total de los hospitales de dicho instituto cuentan con protocolo conjunto para la atención de las personas de edad avanzada; que un 55,12 por 100 del total de los hospitales de la red tienen un protocolo

conjunto y una organización adecuada para la atención de los pacientes afectados de V.I.H.; y que tan solo un 8,97 por 100 del total de los hospitales tiene constituida la comisión socio-sanitaria de área, que implica además la coordinación con los servicios sociales. Asimismo, en el referido informe se alude a la dificultad existente para la coordinación con los servicios sociales y a la escasez de recursos de esta naturaleza.

Otro de los aspectos sobre el que viene haciendo referencia esta institución, es el relativo al problema derivado de la inexistencia en la ciudad de Madrid de centros de media y larga estancia suficientes para la asistencia de aquellos enfermos que precisan atención en este tipo de estructura. Tal circunstancia conlleva que los usuarios que precisan ser internados en estos centros deban desplazarse a una notable distancia de sus respectivos domicilios. A tal efecto, se hace aquí referencia a dos ejemplos tomados de las quejas recibidas.

En la primera de estas quejas, que se mencionaba en el informe del pasado año, se detallaba que un paciente ingresó en el hospital Universitario de Getafe, determinando los especialistas médicos que debía ser remitido a un centro con camas para enfermos crónicos, distante unos 73 kilómetros de su lugar de residencia. Sobre ello, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, tras señalar que el paciente no había sido trasladado a un hospital de crónicos, puntualizó que el traslado a un centro de cuidados mínimos se produciría en el momento en que no precisara la asistencia en un hospital de enfermos agudos, significando, no obstante, que se compartía la preocupación puesta de manifiesto por los familiares, respecto de la notable distancia existente entre el citado hospital de cuidados mínimos y el domicilio familiar (queja 9319292).

En idéntico sentido, en la segunda de las quejas se señalaba que a una paciente, que residía en la ciudad de Madrid y que se encontraba ingresada en un hospital de esta capital, se le había informado que debía ser trasladada al hospital «La Fuenfría», distante 78 kilómetros de su domicilio. En su contestación, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid indicó que se había obtenido una plaza para la paciente en otra clínica, también distante de su domicilio familiar, al considerar que su situación clínica requería un determinado tipo de cuidados que se podían dispensar en un centro de media estancia (queja 9409317).

Por último, debe hacerse mención a una queja en la que se exponía que la inspección de servicios sanitarios de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Murcia había dado de alta médica a veinticinco enfermos en fase terminal, que se encontraban ingresados en un hospital concertado, de Cartagena. Sobre este asunto, la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud anunció que el director provincial de dicho organismo en Murcia procedió a visitar el citado centro sanitario, garantizando a los pacientes y a sus familiares la hospitalización de aquellos, siempre y cuando su proceso así lo requiriera (queja 9402923).

7.1.5.3. *Dotación de recursos materiales y personales*

Por lo que atañe a la dotación de recursos materiales y personales, para garantizar la calidad de la actividad asistencial, es de señalar que se han recibido diversas quejas, mediante las que se ha puesto de manifiesto la existencia de inadecuaciones en esta materia, fundamentalmente en relación con las funciones a desarrollar por el personal de los centros sanitarios y con la dotación de las plantillas de personal. Para ilustrar este aspecto, se citan a continuación tres quejas.

En la primera de estas quejas, se aludía al grave problema que representaba la existencia de un solo trabajador social en el hospital de Móstoles (Madrid), resaltándose la imposibilidad de poder atender la demanda social generada por una población de aproximadamente 450.000

personas. En su contestación, el Instituto Nacional de la Salud significó que se había procedido a fijar la plantilla de personal del citado centro sanitario y que se habían incrementado las plazas de trabajadores sociales (queja 9213266).

Una circunstancia similar acaeció respecto de la segunda de las quejas, en la que diversas matronas del citado hospital de Móstoles manifestaban que se había adscrito al área sanitaria que correspondía al hospital la población de distintas localidades, sin haberse variado la dotación de dicha categoría profesional, puntualizando que, como consecuencia del incremento de la actividad asistencial que conllevaba la incorporación de nuevos usuarios, no podía atenderse adecuadamente a las mujeres que acudían al centro sanitario, por ser insuficiente la dotación de la plantilla de matronas. Sobre este asunto, el Instituto Nacional de la Salud expresó que se había procedido a incrementar la plantilla real de matronas del citado hospital (queja 9316777).

En la tercera de las quejas, se ponía de relieve la inexistencia de una regulación que, con carácter general, determinara el número máximo de guardias médicas a efectuar en los centros hospitalarios, por parte de los facultativos de dichos establecimientos, circunstancia ésta que, en ocasiones, propiciaba la realización de un elevado número de horas, dada la periodicidad de las guardias a efectuar, con el consiguiente deterioro de la calidad asistencial. En la comunicación remitida por el Instituto Nacional de la Salud se puso de manifiesto que el marco normativo existente regula la atención continuada con flexibilidad, determinándose la misma en función de la demanda asistencial, y que el Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, por el que se aprueba el reglamento sobre estructura, organización y funcionamiento de los hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud, determina que corresponde al gerente de cada centro establecer el número y modalidad de las guardias a efectuar.

En relación con ello, debe indicarse que esta institución ha venido prestando una especial atención, como ha quedado expuesto en diferentes informes anuales, al régimen de guardias y de descanso de los médicos al servicio de la Seguridad Social, destacando, paralelamente, la inexistencia de un marco mínimo de referencia que armonice el predominante interés social de las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social y los derechos al descanso y a la limitación de jornada que poseen los médicos que atienden los servicios sanitarios.

A este respecto, parece oportuno traer a colación la sentencia 170/1988, de 29 de septiembre, del Tribunal Constitucional, en la que se señala que la regulación diferente de las condiciones de trabajo por cuenta ajena no es contraria al artículo 14 de la Constitución Española si está referida a distintas actividades laborales o profesionales, y responde a las peculiaridades de cada una de ellas, o está justificada por las características especiales de cada tipo de trabajo. El Tribunal señala, asimismo, que la sujeción al régimen de guardias y horario complementario, establecido por el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, responde a las peculiaridades propias del trabajo y está justificada en razones objetivas obvias que tienden a asegurar, en todo momento, la prestación de asistencia sanitaria por parte de las instituciones y servicios de la Seguridad Social, no ofreciendo duda, en principio, que la existencia de un régimen especial, por estar claramente justificado, no entraña vulneración alguna del principio de igualdad por comparación con el régimen de jornada y descanso de otros colectivos de trabajadores.

No obstante, en el fundamento jurídico cuarto de la citada sentencia se resalta que, si bien es cierto que el régimen de guardias y de descanso de los médicos al servicio de la Seguridad Social queda reservado en exclusiva a cada entidad gestora y, en último extremo, a la dirección de la institución sanitaria concreta, no existe marco alguno de referencia en esta materia, lo que se presta a abusos, añadiéndose que la solución del problema no corresponde al Tribunal Constitucional en su función decisoria del amparo constitucional, que está limitada por las

normas que lo configuran y no permite un juicio abstracto de constitucionalidad de las leyes y, menos aún, suplir omisiones legislativas o reglamentarias encomendadas por la Constitución española a otros órganos del Estado. En esta misma línea, y en el fundamento jurídico segundo de la referida sentencia, se pone de manifiesto que si bien la prestación de guardias y servicios de localización viene obligada por las necesidades que se derivan del funcionamiento continuado de las instituciones sanitarias y aunque corresponde a la entidad gestora la organización de los servicios sanitarios, nada se opone a que se respeten unos límites de tiempo de trabajo, de modo que, en el caso de ser excesivos o fijados desproporcionadamente, puedan ser revisados por los organismos superiores de la Seguridad Social y, en su caso, por los órganos judiciales competentes.

En igual sentido, la disposición adicional segunda de la Orden de 9 de diciembre de 1977, del entonces Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, establece que se determinará en cada caso el límite máximo de servicios de guardia que los facultativos pueden realizar en un tiempo determinado, así como el ritmo de los mismos, como garantía de una asistencia de calidad.

Expuesto lo anterior, debe significarse que, a lo largo de los años de funcionamiento de esta institución, se han recibido un significativo número de quejas en relación con el asunto comentado, habiéndose constatado que, en algunos casos, los facultativos se veían obligados a efectuar un elevado número de guardias, que dificultaba, si no impedía, una adecuada asistencia a la población asegurada. En relación con ello, debe puntualizarse que los servicios sanitarios que se pongan a disposición de los usuarios deben salvaguardar el derecho del enfermo al nivel de cuidados que sea razonable y adecuado para su salud, siendo primordial para tal fin que los profesionales sanitarios cuenten con un adecuado régimen de guardias y descansos.

Con fundamento en estos razonamientos, entre otros, se remitió una recomendación al Instituto Nacional de la Salud, en orden a establecer el correspondiente marco legal, mediante el cual se regule el número máximo de guardias a efectuar por los facultativos de los centros hospitalarios. En contestación a dicha recomendación, la citada entidad gestora manifestó, entre otras consideraciones, que se estaba llevando a cabo un estudio por un comité de expertos, cuya finalidad se dirige a ordenar los recursos humanos del área de urgencia hospitalaria, significándose que no podía adelantarse que dicho estudio conduzca a fijar el marco normativo que delimite un número concreto de guardias. No obstante, se añadía que tan pronto se obtuvieran los resultados de dicho estudio, se darían traslado de los mismos a esta institución, circunstancia por la cual prosiguen las actuaciones realizadas como consecuencia de la recomendación formulada (queja 9307742).

En otro orden de cosas, debe señalarse que se han concluido las actuaciones desarrolladas en relación con otra queja, en la que se exponía que, como consecuencia de la interrupción de la actividad de la unidad de cirugía de la epilepsia del hospital «Puerta de Hierro», de Madrid, no existía, en el ámbito del Instituto Nacional de la Salud, ningún centro sanitario que contara con una unidad de cirugía de la epilepsia, asunto al que también se hizo referencia en el informe del pasado año. Sobre esta queja, el Instituto Nacional de la Salud ha informado que el hospital «La Paz», de Madrid, cuenta ya con una unidad de la reseñada cirugía, y que, de forma incipiente, se estaba realizando la técnica quirúrgica en los hospitales «La Princesa», «Ramón y Cajal», y «Puerta de Hierro», centros en los que existen equipos médicos que atienden a los pacientes que, diagnosticados de epilepsia, tienen indicación quirúrgica (queja 8612738).

7.1.6. *Actuaciones en el ámbito extrahospitalario*

7.1.6.1. *Nuevo modelo de atención primaria*

Uno de los aspectos sobre el que ha venido incidiendo especialmente esta institución, es el relativo a la implantación del nuevo modelo de atención primaria, previsto en la Ley General de Sanidad. A este respecto, se ha venido destacando el hecho de que todavía no se ha culminado el proceso de implantación de los equipos de atención primaria, motivo por el cual coexisten dos modelos de asistencia significativamente distintos. Aún cuando se observa un progresivo incremento de la población atendida por equipos de atención primaria, y la consiguiente disminución de la atendida por el sistema tradicional de cupo, es menester resaltar la necesidad de culminar la implantación del nuevo modelo.

En relación con ello, puede ponerse de relieve que, en el ámbito del Instituto Nacional de la Salud, la cobertura de la población por parte de equipos de atención primaria era del 67,88 por 100 en el mes de marzo de 1994, y del 68,90 por 100 en el mes de junio de 1994, siendo el objetivo a cubrir, al final del año 1994, el 71,91 por 100. Por consiguiente, al terminar el año 1994, de haberse cumplido el citado objetivo, aproximadamente un 30 por 100 de la población adscrita al Instituto Nacional de la Salud continuaba recibiendo la asistencia sanitaria a través de la organización tradicional de cupo.

Otro de los aspectos al que también se ha venido aludiendo, es el referente a la implantación de la tarjeta individual sanitaria, documento imprescindible para permitir

el ejercicio individual del derecho a la libre elección de médico en los servicios de atención primaria. Sobre ello, debe significarse que, en el contrato-programa del año 1994, el Instituto Nacional de la Salud ha fijado como objetivo que, durante el citado ejercicio, se finalizará la implantación de dicha tarjeta.

7.1.6.2. *Cita previa*

En relación con el programa de cita previa en los centros de salud, consultorios y ambulatorios, es de significar que apenas se han recibido quejas sobre este aspecto de la atención extrahospitalaria, circunstancia que induce a pensar que la implantación de dicho programa ha conllevado una mejora en el acceso de los usuarios a los servicios sanitarios de dicho ámbito.

Unicamente cabe hacer mención, en este aspecto, a una queja, en la que se expresaba que en la provincia de Cuenca, y para ser citados en las consultas de los especialistas médicos, los usuarios debían llamar previamente a dos teléfonos facilitados por el Instituto Nacional de la Salud, destacándose que tales teléfonos permanecían comunicando, o bien no se atendía la llamada, circunstancias éstas que conllevaban el correspondiente retraso en la dispensación de la asistencia. Sobre este asunto, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Cuenca anunció que, a partir del día 31 de enero de 1994, se encontraría en pleno funcionamiento el programa de cita previa y que, desde esta fecha, las citas para acceder a consultas se comunicarían a los usuarios por el personal administrativo, sin que aquellos tuvieran que realizar gestión alguna para acceder a las correspondientes consultas (queja 9320261).

7.1.6.3. *Estructura, organización y funcionamiento*

La estructura y organización de los centros sanitarios de atención primaria ha dado lugar a la formulación de diversas quejas de muy distinto contenido, pudiendo hacerse referencia a una de ellas en la que se exponía que la distancia existente entre algunas entidades locales del municipio de Encinedo (León) y el lugar en donde se prestaban los servicios médicos de guardia, era

superior a los treinta minutos en medios habituales de locomoción, período de tiempo que se establece como máximo en el Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, sobre estructuras básicas de salud. Se añadía también que la zona de Cabrera Baja está separada de la zona de Cabrera Alta, en donde se centralizaban las guardias médicas de presencia física durante los fines de semana, por un puerto de 1346 metros de altitud, el cual, durante el período invernal, es extremadamente peligroso a causa de las inclemencias climatológicas. Sobre este caso, el Instituto Nacional de la Salud informó que, con el fin de facilitar un mejor servicio a los ciudadanos, en fecha 1 de junio de 1994 se había puesto en marcha una unidad de urgencias en la localidad de Encinedo, resolviéndose así satisfactoriamente la situación planteada (queja 9405201).

Igualmente, sobre el funcionamiento de los centros de atención primaria se han formulado diversas quejas, detallándose a continuación, a título de ejemplo, tres de ellas.

En la primera, un usuario relataba que había solicitado asistencia de carácter urgente al servicio especial de urgencias del Instituto Nacional de la Salud (teléfono 061), destacando que tal asistencia no fue prestada en un tiempo prudencial, circunstancia por la cual se vio obligado a utilizar una ambulancia del Ayuntamiento de Madrid. Sobre este asunto, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid significó que se había procedido a llevar a cabo una información en relación con la situación planteada, constatándose en el curso de dicha información que, a pesar del carácter de máxima prioridad que se había concedido al aviso domiciliario, la cumplimentación del mismo tuvo lugar dos horas después de haberse recibido, demora que tuvo su origen en el hecho de que se encontraba averiado el sistema informático de avisos y por el elevado número de éstos. Se añadía también que, con la finalidad de evitar retrasos como el expuesto en la queja, se había modificado el sistema de registro existente y se habían adoptado las medidas pertinentes para establecer un adecuado sistema de recogida de datos (queja 9307030).

En otra de las quejas, se aludía a defectos en el funcionamiento del servicio de urgencias del área sanitaria sexta de Madrid, que se concretaban en un deficiente funcionamiento de los medios informáticos, que, en algún caso, había impedido la debida constancia de las correspondientes demandas de asistencia sanitaria, y en la carencia de material adecuado y de un espacio idóneo para el archivo de documentos. En su contestación, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid indicó que, en su momento, se había iniciado un proyecto de informatización de los servicios de urgencia del área sanitaria sexta, resaltando que, como consecuencia de los errores detectados en el programa, se rescindió el contrato formalizado con la empresa adjudicataria; que los problemas de dotación de material y de almacenamiento se habían solucionado, habiéndose destinado una habitación para uso exclusivo de almacén; y que las emisoras de los vehículos habían pasado de la modalidad de «abierta» a «cerrada», habiéndose corregido los problemas detectados en las comunicaciones (queja 9316699).

Por último, y respecto de la tercera de las quejas, mediante la que se ponía de relieve que el consultorio médico de la localidad de Montealegre del Castillo (Albacete) carecía de calefacción, este ayuntamiento, tras señalar que el sistema de calefacción existente en el centro médico no era el más adecuado, significó que se iba a instalar un sistema de aire acondicionado, que solucionaría los defectos puestos de manifiesto (queja 9217086).

7.1.7. *Trasplantes y donación de órganos*

En el informe correspondiente al año 1993, se aludía a una queja en la que se hacía referencia a los inconvenientes que, para los familiares de fallecidos donantes de órganos, conlleva el elevado número de trámites administrativos que deben efectuarse para la donación de órganos. Se indicaba también que se estaba a la espera de conocer el criterio del Consejo General del Poder Judicial y del Ministerio de Sanidad y Consumo.

En relación con ello, el Consejo General del Poder Judicial ha puesto de relieve que el pleno del mismo adoptó el acuerdo de publicar en el boletín de información de dicho Consejo el escrito del Defensor del Pueblo, acerca de los distintos problemas que plantea el trasplante de órganos, y de solicitar de los presidentes de los tribunales superiores de justicia información sobre la posible existencia de acuerdos de las juntas de jueces, relativos a extracciones y trasplantes de órganos. Por su parte, el Ministerio de Sanidad y Consumo ha manifestado que se había valorado la posibilidad de promover dos iniciativas, que podían tener efectos beneficiosos en la solución del problema planteado, y que se concretan en solicitar al Consejo General del Poder Judicial la extensión de los acuerdos adoptados por las juntas de jueces de Madrid, Oviedo y Canarias, así como en promover, a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, la generalización del régimen establecido en Madrid y en Navarra para facilitar los trámites de enterramiento y acortar los tiempos de espera (queja 9024392).

Entre las demás actuaciones desarrolladas en esta materia, puede hacerse alusión a la tramitación de una queja en la que se exponía que el servicio de cirugía torácica del hospital Universitario de Valladolid estaba valorando la viabilidad de realizar un trasplante pulmonar a una paciente, la cual se encontraba a la espera de que el grupo médico que le había asistido analizara su situación, subrayándose que se había agravado notablemente su estado y que precisaba la administración de oxígeno durante 18 horas diarias. Sobre ello, el Instituto Nacional de la Salud comunicó que se había procedido a tramitar el oportuno documento, en orden a que la paciente fuera atendida en el hospital «Valle de Hebrón», de Barcelona, centro que había sido elegido por los profesionales del hospital Universitario de Valladolid, al carecer este último establecimiento de programa de trasplantes y tras haberse valorado la posible derivación a otros hospitales, con base en la demanda de la prestación y en la oferta de órganos disponibles (queja 9318442).

7.2. *Salud mental*

7.2.1. *Situación jurídica y asistencial del enfermo mental*

En relación con el estudio elaborado por esta institución, y relativo a la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España, en el informe del año 1993 se dejó constancia de que no podía considerarse suficiente la respuesta remitida por el Ministerio de Asuntos Sociales sobre la recomendación contenida en dicho estudio y que afectaba al citado ministerio. Se añadía que se proseguirían las actuaciones a fin de esclarecer definitivamente el criterio del repetido ministerio en torno a la mencionada recomendación.

A este respecto, el Ministerio de Asuntos Sociales, tras señalar que participa de la preocupación en dar prioridad a la delimitación de las competencias entre el sistema sanitario y el sistema de acción social en la atención del enfermo mental, tal y como quedaba reflejado en la recomendación formulada por esta institución, ha puesto de manifiesto que la firma del convenio de coordinación socio-sanitaria entre los Ministerios de Sanidad y Consumo y de Asuntos Sociales permitirá impulsar y desarrollar, en el ámbito de sus respectivas competencias,

programas de actuación coordinados en las arcas de atención a personas mayores y con minusvalía, entre otras.

De otra parte, el mencionado Ministerio de Asuntos Sociales ha informado que, en el anteproyecto del plan de acción en favor de las personas discapacitadas, se han incluido programas específicos para la rehabilitación de personas con enfermedades mentales y para la desinstitucionalización a través de programas de apoyo a las familias, estableciéndose un conjunto de medidas, tales como la información y el asesoramiento personal o familiar, centros de día y servicios comunitarios, en orden a procurar la permanencia en su entorno de aquellas personas que tienen discapacidades graves. En este sentido, se ha añadido que el citado anteproyecto propone establecer, mediante el previo acuerdo de los ministerios de Asuntos Sociales y de Sanidad y Consumo, unos criterios básicos de atención socio-sanitaria a enfermos crónicos y a enfermos gravemente discapacitados, entre los que se encuentran los enfermos mentales, así como un sistema local de apoyo a familias, mediante acuerdos entre las consejerías de sanidad y de servicios sociales y los ayuntamientos. Por último, el referido Ministerio de Asuntos Sociales ha subrayado la conveniencia de constituir una comisión de trabajo, en el marco de la reforma psiquiátrica, en la que deberían integrarse representantes del área de servicios sociales, puntualizándose que, entre los trabajos de la referida comisión, habrían de contemplarse los relativos a la aportación de recursos socio-sanitarios (centros psiquiátricos, centros ocupacionales, plazas residenciales de diversa tipología, ayuda a domicilio, estancias diurnas especializadas, etc.) (queja 9125665).

7.2.2. *La hospitalización psiquiátrica como prestación de la Seguridad Social*

En relación con la hospitalización psiquiátrica como prestación de la Seguridad Social, debe reiterarse que persiste el grave problema que representa el hecho de que el sistema de la Seguridad Social continúe sin asumir el coste de los internamientos, en aquellos supuestos en que tales internamientos se llevan a cabo en un centro ajeno a la Seguridad Social y han sido determinados por los especialistas de dicho sistema.

Para ilustrar este asunto, puede señalarse que, en el curso del período al que se refiere el presente informe, se han concluido las actuaciones desarrolladas en relación con una queja, a la que se hizo referencia en el informe del pasado año, en la cual un ciudadano expresaba que el servicio de psiquiatría del hospital «Marqués de Valdecilla», de Santander, prescribió el internamiento de sus hijas, afectadas de una esquizofrenia paranoide, por ser necesario para el tratamiento del proceso de enfermedad que padecían, y que dicho tratamiento, que comenzó a prestarse en un centro sanitario propio de la Seguridad Social, hubo de desarrollarse posteriormente en un centro ajeno, al que fueron remitidas las pacientes por el propio servicio de la Seguridad Social que les atendía, sin que dicho sistema asumiera el coste del internamiento en este último centro psiquiátrico. Se indicaba, de otra parte, que esta institución había dirigido una recomendación a la entonces Secretaría General de Planificación del Ministerio de Sanidad y Consumo, en orden a que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se sufragara el coste del internamiento de los beneficiarios de la Seguridad Social en centros psiquiátricos, en aquellos supuestos en los que los propios facultativos del sistema público sanitario prescriben tal internamiento, por ser necesario para el tratamiento del proceso que los enfermos padecen, y cuando el mismo no pueda llevarse a cabo en centros propios de la entidad gestora. También se aludía a que la citada secretaría general, en relación con el caso concreto planteado en la queja, se había limitado a señalar que el internamiento de las pacientes obedeció a problemas no

estrictamente sanitarios, con independencia de que hubiera sido recomendado por un médico especialista de la Seguridad Social. Se finalizaba indicando que se había dado traslado de los antecedentes del asunto a la titular del Ministerio de Sanidad y Consumo.

En su contestación, recibida en el año al que se refiere este informe, la titular de dicho ministerio ha puesto de manifiesto, entre otros aspectos, que el tratamiento que las pacientes recibieron en un centro ajeno a la Seguridad Social pudo haberse llevado a cabo en régimen ambulatorio, añadiendo que tal internamiento obedeció, exclusivamente, a criterios de carácter social y no sanitarios.

A la vista de todo ello, debe destacarse, una vez más, que fueron los propios especialistas de la unidad de psiquiatría del hospital «Marqués de Valdecilla» quienes determinaron que las pacientes precisaban ingresar en un centro psiquiátrico de media estancia, por ser necesario para el tratamiento del proceso de enfermedad que padecían. Asimismo, debe recordarse que, en los informes emitidos por los citados especialistas de la Seguridad Social, consta, de forma indubitada, que el ingreso en un centro psiquiátrico obedeció a causas estrictamente clínicas y no de otra índole. Puede añadirse, por último, que de responder el citado ingreso de las pacientes a circunstancias de carácter social, existiría una contradicción evidente entre la causa que ahora se invoca y los términos en que está redactada la documentación emitida por la unidad de psiquiatría del hospital «Marqués de Valdecilla», lo que, en último extremo, llevaría a constatar la necesidad de que el contenido de la documentación fuera acorde con la motivación de naturaleza social que, según se invoca a posteriori, justificaría la desestimación de la solicitud formulada por el interesado, en lugar de referirse a razones estrictamente sanitarias. No obstante lo expuesto, agotados los trámites procedimentales previstos en la Ley Orgánica 3/198 1, de 6 de abril, se finalizaron las actuaciones desarrolladas en relación con la queja comentada (queja 8706739).

7.2.3. *Otras actuaciones relativas a la atención a la salud mental*

Entre las demás actuaciones desarrolladas en esta materia, puede hacerse mención a la tramitación de diversas quejas, en las que los reclamantes, usuarios del sistema sanitario público, ponían de manifiesto carencias en la estructura sanitaria para la atención de los enfermos mentales. Así, y a título de mero de ejemplo, puede destacarse la situación en la que se encontraba un enfermo mental, que no podía ingresar en un centro privado, dado que el coste del internamiento ascendía a un total de 225.000 pesetas mensuales. Sobre este problema, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Valladolid, tras puntualizar que se habían llevado a cabo diversas gestiones en orden a la búsqueda de la solución más satisfactoria para el paciente, puso de relieve que, desde el 15 de febrero de 1994, el paciente se encontraba internado en el hospital psiquiátrico «Doctor Villacián», de Valladolid, resolviéndose satisfactoriamente la situación planteada (queja 9319593).

Asimismo, puede hacerse referencia a otra queja sobre esta materia, según la cual un usuario formuló una reclamación ante el hospital Insular de Las Palmas de Gran Canaria, al considerar que la atención que se le había dispensado era inadecuada, destacando que se había suspendido el tratamiento psiquiátrico que venía recibiendo, por el mero hecho de haber formulado tal reclamación. En su contestación, la extinguida Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Las Palmas anunció que el interesado fue remitido al neuropsiquiatra de zona, procediéndose a finalizar las actuaciones, habida cuenta que del informe emitido se desprendía que se habían establecido los oportunos controles clínicos en relación con el estado de salud del paciente (queja 9300491).

En otro orden de cosas, es menester señalar que, en el informe del pasado año, se hacía referencia a la regulación de la especialidad de psiquiatría infantil, asunto del que se había dado traslado a la Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad y Consumo —que estaba elaborando un documento base de titulados profesionales sanitarios—, en orden a conocer las previsiones que, en su caso, pudieran existir para la consideración de la psiquiatría infantil como una especialidad independiente. En torno a ello, debe significarse que no se ha producido avance alguno, habida cuenta que la citada dirección general ha puesto de relieve, en relación con diversas quejas formuladas ante esta institución, que el borrador del anteproyecto de ley de ordenación de las profesiones sanitarias se halla en fase de análisis y discusión interna en el ministerio y que, tras dicha fase y a lo largo del año 1995, será sometido a la consideración de los diversos colectivos y organizaciones profesionales que se verán afectados por su contenido (queja 9120575).

7.3. *Asistencia sanitaria*

7.3.1. *Asistencia sanitaria de la Seguridad Social*

En relación con el alcance y la extensión de la asistencia sanitaria que debe prestarse por la Seguridad Social, se han formulado diferentes quejas, fundamentalmente en materia de asistencia odontológica, en las que se resalta que determinados tratamientos, imprescindibles para dar solución a los procesos de enfermedad de los usuarios, no se prestan en el marco del sistema.

En este sentido, puede hacerse referencia a la situación expuesta en una queja, según la cual un paciente, afectado de parálisis cerebral, precisaba periódicamente que se le realizara «detartraje» bajo anestesia general, si bien se le había informado que tal intervención no figuraba incluida entre las prestaciones de la Seguridad Social. En un primer informe, la extinguida Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Las Palmas significó que los tratamientos de desvitalización, limpieza y obturaciones dentales no se encontraban incluidos dentro de las prestaciones del sistema. A la vista de ello, se destacaron las especiales características concurrentes en el supuesto comentado, especialmente el hecho de que el tratamiento que precisaba el paciente era necesario para promover la salud del mismo, informando la citada dirección provincial, en una nueva comunicación, que se procedería a adquirir un aparato de ultrasonido, para aplicar tratamientos como el que precisaba el paciente, con lo que se resolvió satisfactoriamente el asunto expuesto (queja 9119631).

Una circunstancia similar se planteó en otra queja, mediante la que se puso de relieve que un menor, disminuido psíquico, presentaba graves problemas bucales, con el consiguiente riesgo para su estado de salud, destacándose que precisaba ser sometido al oportuno tratamiento odontológico y debiéndose aplicar anestesia general. En su contestación, el Instituto Nacional de la Salud expuso que se habían realizado diversas gestiones, a fin de que se prestara al menor la asistencia especial solicitada con motivo de su afección bucal, subrayándose que había sido citado en la consulta de cirugía oral del hospital «Ramón y Cajal», de Madrid, para valorar la situación clínica y, en su caso, establecer el oportuno tratamiento (queja 9322 110).

En otro orden de cosas, puede hacerse mención a otra de las situaciones expuestas ante esta institución, consistente en que, en los supuestos de sustituciones de los médicos titulares que desarrollan su actividad en equipos de atención primaria, el Instituto Nacional de la Salud no facilitaba a los facultativos sustitutos los documentos precisos para el ejercicio de sus labores

asistenciales. Comoquiera que de la situación expuesta se desprendía la falta de coordinación entre el Instituto Nacional de la Salud y la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León, se recabaron informes de ambas administraciones. La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Salamanca puntualizó que correspondía a dicha entidad gestora fijar los criterios sobre sustitución de los funcionarios sanitarios locales, habiéndose establecido que, ante la ausencia de un sanitario local, el resto del equipo de atención primaria asumiría la actividad asistencial del facultativo ausente, circunstancia por la cual únicamente se reconocía a los facultativos sustitutos, nombrados por la Junta de Castilla y León, en aquellos supuestos en los que el resto del equipo de atención primaria no podía asumir la carga asistencial correspondiente al médico sustituido. Por su parte, la citada Consejería de Sanidad y Bienestar Social expresó que el Instituto Nacional de la Salud no reconocía los nombramientos de sustitutos de sanitarios locales que venía efectuando aquella.

Ante la persistencia de la aludida discrepancia, se dio traslado de los antecedentes del asunto a la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, la cual, tras detallar que los criterios para los nombramientos de los sustitutos de los sanitarios locales no habían sido coincidentes hasta el año 1994, destacó que por ambas administraciones se habían elaborado unos criterios comunes, a fin de evitar que los problemas derivados de la reseñada falta de acuerdo perjudicaran a los usuarios de los servicios sanitarios (queja 9212102).

Por último, esta institución ha venido resaltando que la asistencia odontológica no se encontraba incluida dentro de las prestaciones de la Seguridad Social, efectuándose con cargo a la misma únicamente la extracción de piezas dentales, cuando ello es necesario. Asimismo, se ha puesto de manifiesto el grave problema que representa para los beneficiarios de la Seguridad Social que dichos tratamientos no corran a cargo de la misma, propugnándose la necesidad de establecer una asistencia odontológica pública e integral. A este respecto se ha manifestado la importancia de la salud dental en el conjunto de la salud general de la población y, consiguientemente, la necesidad de habilitar los recursos necesarios para que los usuarios reciban un asistencia dental adecuada. De otra parte, se ha insistido en que todos los servicios de salud y organismos competentes en materia sanitaria deberían incluir, en sus programas asistenciales, la determinación de objetivos que cubran los requerimientos básicos de atención dental, incrementándose hasta lograr una asistencia odontológica integral que alcance a toda la población.

En consecuencia, parece oportuno destacar que en el proyecto del real decreto sobre ordenación de las prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, se dedica un apartado específico a la atención a la salud buco-dental, señalándose, a tal efecto, que la atención primaria comprenderá la información y educación en materia de higiene y salud buco-dental; medidas preventivas y asistenciales, tales como aplicación de flúor tópico, obturaciones, sellados de fisuras u otras, para la población infantil, de acuerdo con la financiación y los programas especiales para la salud buco-dental de cada año; el tratamiento de procesos agudos odontológicos; y la exploración preventiva de la cavidad oral a mujeres embarazadas.

7.3.2. *Acceso a centros especializados*

En el período al que se contrae este informe, se han formulado diversas quejas, a través de las cuales diferentes usuarios han puesto de relieve la necesidad de acceder a un centro especializado concreto para obtener el adecuado tratamiento, una vez que se habían agotado las

posibilidades terapeúticas de los centros sanitarios del área de salud correspondiente (quejas 9306708 y 9401685).

En una de estas quejas, una paciente indicaba que padecía «acondroplasia», señalando que, en un primer momento, los especialistas médicos del hospital General de Asturias le habían informado que era posible llevar a cabo una intervención quirúrgica especial, si bien, posteriormente, dichos especialistas informaron que la técnica correspondiente no podía realizarse en el citado centro, al no contar con el equipamiento preciso. En un primer informe, el Instituto Nacional de la Salud señaló que se procedía a realizar las gestiones oportunas, a fin de determinar cuál era el hospital más idóneo para realizar la intervención quirúrgica que precisaba la interesada, añadiendo que, una vez determinado el centro, se comunicaría a esta institución. Transcurridos varios meses desde que se emitiera el informe, sin concretarse el centro sanitario en el que se llevaría a cabo la intervención, y como quiera que la interesada compareció nuevamente, destacando que todavía estaba a la espera de la determinación que debía adoptar la referida entidad gestora, se solicitó un nuevo informe al respecto, comunicándose que se había remitido al hospital «La Paz», de Madrid, la documentación preceptiva, en orden a practicar a la interesada la intervención quirúrgica que precisaba (queja 9306708).

En otra de estas quejas, se reseñaba que un paciente padecía un grave proceso de enfermedad, puntualizándose que existía un centro de carácter privado en donde dicho proceso se trataba con resultados más satisfactorios que en los centros del sector público. Se añadía que el Instituto Social de las Fuerzas Armadas había denegado la solicitud formulada, para que el paciente fuera atendido en el citado centro privado. Como quiera que los especialistas médicos que atendían al paciente recomendaron que debía ser atendido en un determinado centro sanitario de Barcelona, establecimiento éste que había sido solicitado por el interesado, se recabó el oportuno informe al citado organismo, el cual manifestó que, tras reconsiderarse la decisión inicialmente adoptada en relación con la situación que afectaba al paciente, se había autorizado el traslado al referido centro, resolviéndose así satisfactoriamente el asunto planteado (queja 9401685).

7.3.3. *Elección de centro hospitalario y cambio de especialista*

Aún cuando la Ley General de Sanidad, en su artículo 14, únicamente prevé la facultad de elección de médico en la atención primaria del área de salud, esta institución viene propugnando que deberían promoverse las actuaciones oportunas, en orden a favorecer la libre elección de médicos especialistas, así como de centros hospitalarios, especialmente en aquellos supuestos en los que se ha producido la ruptura del principio de confianza que debe presidir la relación entre médico y paciente.

Respecto de las quejas formuladas sobre este aspecto, puede comenzarse con la referencia a una de ellas, en la que un padre exponía que su hija había sido sometida a diversos tratamientos en el hospital «Nuestra Señora de la Candelaria», de Santa Cruz de Tenerife, sin que tales intervenciones dieran resultado positivo alguno, como consecuencia del presunto error terapéutico sufrido por los especialistas del citado hospital. Sobre este asunto, la extinguida Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Santa Cruz de Tenerife manifestó que no había sido posible encontrar la historia clínica de la paciente, dado que desapareció a raíz del incendio y de la inundación que sufrió el archivo de historias clínicas del referido centro sanitario. Se añadía también que el servicio de traumatología y cirugía ortopédica del repetido hospital había procedido a citar a la paciente, a fin de emitir el correspondiente informe clínico,

indicándose que los padres de la paciente, menor de edad, se negaron a que la misma fuera explorada en el citado servicio, circunstancia ésta que impidió tanto la valoración de su estado de salud, como la emisión del informe clínico correspondiente.

Por su parte, el reclamante, en una nueva comunicación, puso de relieve la contradicción que, a su juicio, representaba el hecho de que los mismos especialistas que, en su momento, realizaron una presunta mala práctica, valoraran su actuación profesional, en orden a determinar, en su caso, el tratamiento que precisaba la paciente.

A la vista de lo expuesto, y resaltando que en el asunto planteado se había producido la ruptura del principio de confianza que debe presidir toda la relación entre médico y paciente, se solicitó el informe del Instituto Nacional de la Salud, acerca de la viabilidad de que la paciente fuera atendida en un centro del sistema nacional de salud, distinto del hospital «Nuestra Señora de la Candelaria». Sobre ello, el citado instituto puntualizó que, tras la realización de las gestiones oportunas, se había citado a la paciente en el servicio de traumatología de otro centro sanitario, a fín de valorar la situación clínica de la misma, aceptándose, por tanto, el criterio preconizado por esta institución (queja 9124945).

En otra de las quejas, una paciente hacía referencia a que la asistencia prestada en el servicio de cirugía maxilofacial del hospital «Virgen de la Vega», de Salamanca, no lo había sido con arreglo a los niveles que deben imperar en la profesión médica en general, resaltándose que se había producido una presunta negligencia médica. En su contestación, el Instituto Nacional de la Salud, tras destacar que la asistencia prestada en el citado centro sanitario fue adecuada, comunicó, no obstante, que la paciente había sido remitida, para su atención, a la Fundación «Jiménez Díaz», de Madrid (queja 9217041).

Por lo que atañe a las solicitudes de los usuarios, relativas al cambio de los especialistas médicos asignados, puede traerse a colación, a título de ejemplo, una queja, en la que se narraba que, como consecuencia de su disconformidad con la actuación profesional de un especialista en ginecología del hospital «Nuestra Señora de Alarcos», de Ciudad Real, una usuaria solicitó el cambio de especialista, sin que se estimara su pretensión. Sobre este caso, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Ciudad Real señaló que la interesada podía solicitar cita en la consulta de ginecología del citado centro sanitario, en la seguridad de que sería atendida por un especialista distinto del que le había venido asistiendo, habida cuenta que, a la vista de sus alegaciones, la dirección médica del centro procedería a cambiar la cita a otra consulta (queja 9316663).

7.3.4. *Asistencia sanitaria a las personas afectadas por el síndrome del aceite tóxico*

En relación con este apartado, merece una mención especial una queja en la que se exponía que, transcurrido un elevado número de años desde la aparición del síndrome tóxico, la Administración había incumplido las medidas que se establecieron para la atención a los afectados. En concreto, se hacía referencia al incumplimiento de las recomendaciones formuladas por la Organización Mundial de la Salud en relación con el síndrome tóxico; a la falta de desarrollo del programa de salud para el síndrome tóxico en atención primaria; y al incumplimiento de lo establecido en la circular 3/1991, de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, sobre atención y seguimiento de los afectados por el síndrome tóxico, en aspectos sustanciales, tales como el referente a la atención sanitaria (instrucción segunda de la circular), el relativo a la asistencia especializada en los puntos considerados de referencia para el síndrome tóxico (instrucción tercera de la circular), el que atañe al Fondo de Investigaciones

Sanitarias de la Seguridad Social, puntualizándose que existían continuos retrasos en la investigación encaminada a conocer la historia natural de la enfermedad (instrucción cuarta de la circular), y el correspondiente a la coordinación entre el Instituto Nacional de la Salud y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a efectos de la asistencia sanitaria (instrucción octava de la circular).

Sobre el problema planteado, el Ministerio de Sanidad y Consumo señaló que se estaban cumpliendo las recomendaciones científicas de la Organización Mundial de la Salud y que se estaban desarrollando diferentes estudios epidemiológicos sobre los pacientes afectados por el síndrome del aceite tóxico, en consonancia con las líneas establecidas en las recomendaciones formuladas, de modo que el contenido de dichas recomendaciones está aplicado o en un avanzado estado de desarrollo, resaltándose también que se iba a iniciar un estudio sobre siete mil afectados para conocer la situación clínica de los mismos. De otra parte, el citado ministerio indicó que se había supervisado el cumplimiento de lo dispuesto en la Circular 3/1991, de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, sobre atención y seguimiento de los afectados por el síndrome tóxico, habiéndose procedido a una primera evaluación del seguimiento protocolizado de estos pacientes, en el curso de la cual pudo observarse que, salvo excepciones puntuales, todas las arcas de atención primaria analizadas estaban realizando el seguimiento de los pacientes mediante protocolos o programas específicos, añadiéndose que estaba previsto realizar un segundo estudio sobre este aspecto.

Asimismo, y por lo que se refiere al ámbito de la atención especializada, el referido ministerio puntualizó que la misma se lleva a cabo a través del dispositivo asistencial común y de unidades de seguimiento específicas (encuadradas en los hospitales de Móstoles; «La Alcaldesa», de San Lorenzo de El Escorial; «Doce de Octubre» de Madrid, y Universitario, de Getafe), subrayándose que ninguna de estas unidades específicas había sido objeto de desmantelamiento. Igualmente, se indicó que el retraso en la puesta en marcha de un protocolo de seguimiento de los pacientes afectados se debía, única y exclusivamente, a problemas científicos de viabilidad de este tipo de estudios, significándose que tal retraso no debía confundirse con la ausencia de datos ni de estudios que aporten información, ya que, por el contrario, deben enmarcarse en la necesidad de realizar un estudio que garantice la validez de sus resultados. Por lo que se refiere al reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria de los familiares a cargo de los afectados, el aludido ministerio significó que el Instituto Nacional de la Salud viene tramitando los correspondientes expedientes, añadiéndose que se ignoraba si los problemas surgidos en este aspecto son imputables al Instituto Nacional de la Seguridad Social o al Instituto Nacional de la Salud y solicitándose la ampliación de los datos aportados, al objeto de su análisis y de la corrección de posibles deficiencias, si fuera necesario.

En relación con el informe emitido por el Ministerio de Sanidad y Consumo, en el que se comunicaba el desarrollo de diferentes actuaciones en relación con la atención a dispensar a los afectados por el síndrome tóxico, así como diversas previsiones respecto de la situación clínica y el seguimiento de los pacientes mediante protocolos específicos, se recabó que, una vez ultimados los correspondientes estudios, se diera traslado de los mismos a esta institución, así como, en su caso, de las recomendaciones o propuestas que de todo ello pudieran derivarse.

En una posterior comunicación, el reseñado Ministerio de Sanidad y Consumo indicó que el estudio de seguimiento sobre siete mil pacientes afectados por el síndrome del aceite tóxico se estaba llevando a cabo en el momento de emitirse el informe, destacándose que, en el mes de octubre de 1993, se celebró una reunión de la comisión mixta de seguimiento de la investigación sobre este síndrome, en la sede del centro de investigación de enfermedades infecciosas en Atlanta (U.S.A.), con objeto de discutir los datos preliminares para la validación inicial del

estudio. A este respecto, se añadía que el citado estudio de seguimiento se estaba realizando en dos fases, en la primera de las cuales se había procedido al estudio de validación, ya realizado, en una muestra aleatoria de mil pacientes, que confirmó la viabilidad y estableció la validez del estudio completo, mientras que en una segunda fase se procedería a la revisión de todos los pacientes, habiéndose observado a más de dos mil quinientos enfermos en el momento de emitirse el informe. Asimismo, se manifestó que se estaba realizando un estudio de mortalidad de la cohorte, que estaba en su fase final, significándose, de otra parte y respecto de la realización y utilización de un protocolo para la recogida de información clínica, que la Dirección General de Ordenación de la Investigación y Formación del Ministerio de Sanidad y Consumo había elaborado dicho protocolo, con el objeto de racionalizar la asistencia de los pacientes afectados por el síndrome tóxico y servir como fuente informativa imprescindible para continuar con las actividades de investigación en marcha y para facilitar el inicio de aquéllas que se consideren pertinentes (queja 9200179).

7.3.5. *Asistencia sanitaria prestada a las personas afectadas por el denominado «síndrome de ardystil»*

Los problemas relativos a la asistencia sanitaria prestada a los trabajadores afectados por el denominado «síndrome de ardystil», fueron puestos de manifiesto con ocasión de una queja formulada por sus familiares, los cuales, tras resaltar la necesidad de potenciar las investigaciones dirigidas a determinar el agente causal de la enfermedad y el tratamiento adecuado, significaban que no existía la adecuada coordinación entre los diversos centros sanitarios que atendían a estos pacientes, careciendo de uniformidad los tratamientos que se aplicaban a cada uno de ellos. Añadían también que, dada la singularidad clínica de la referida enfermedad, deberían establecerse los oportunos mecanismos de coordinación y determinarse un centro sanitario especializado, que integrara todas las acciones sanitarias susceptibles de ser desarrolladas en relación con el «síndrome de ardystil». De otra parte, exponían que muchos de los afectados por el síndrome tenían dificultades para percibir las prestaciones de incapacidad laboral transitoria o de invalidez derivadas de la enfermedad, dificultad que se veía agravada por el hecho de que las empresas no habían cotizado correctamente a la Seguridad Social. Por último, se hacia referencia a que, dada la relación directa existente entre el trabajo que desarrollaban los afectados y la enfermedad que padecían, el referido síndrome debería ser incluido en el cuadro de enfermedades profesionales.

A la vista de los diferentes aspectos puestos de manifiesto por los familiares de los trabajadores afectados por el referido síndrome, se recabó el informe de las Consejerías de Sanidad y Consumo y de Trabajo y Asuntos Sociales de la Generalidad Valenciana, y de la Secretaría General para la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En relación con lo expuesto, la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana anunció que, una vez detectado el problema de salud al que se aludía en la queja, se establecieron tres niveles de actividad asistencial. A este respecto, se señaló que en el primer nivel, ubicado en el hospital de Alcoy, se efectuaron exámenes de salud a todas las personas que trabajaban o que habían trabajado en el sector en el que aparecieron los casos de enfermedad; que los trabajadores que presentaban normalidad en las pruebas diagnósticas eran incluidos en un programa de revisiones periódicas para descartar una posible evolución en su estado de salud, y ser derivados, si fuese necesario, al hospital General de Alicante, en donde se situó el segundo nivel, en orden a efectuar las pruebas complementarias necesarias para una mejor evaluación del

estado de salud de los trabajadores; y que aquellas personas que requerían la práctica de pruebas diagnósticas o acciones terapeúticas que sobrepasaban las posibilidades técnicas del hospital General de Alicante, eran remitidas al hospital "La Fe", de Valencia, que actuaba como tercer nivel asistencial. De otra parte, la referida consejería anunció que la instauración de la terapia aplicada a los enfermos fue sometida a discusión del grupo de trabajo constituido en relación con la enfermedad respiratoria en trabajadores de aerografía textil, concluyéndose que el tratamiento que se estaba aplicando a los enfermos era el adecuado, en función del estado actual de la ciencia.

Por su parte, la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de la Generalidad Valenciana detalló las diferentes actuaciones que, desde la citada consejería y en las materias que son de su competencia, se habían llevado a cabo. En concreto, y entre otras actuaciones, se destacó que por la Dirección Territorial de Trabajo de Alicante se visitaron todas las empresas afectadas, para comprobar el cumplimiento de los requerimientos previamente efectuados en materia de seguridad e higiene, adoptándose las medidas oportunas para la consecución de tal fin. Asimismo, se señaló que, una vez detectados los primeros casos, la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales trató de conocer los agentes causantes de la enfermedad, realizando las inspecciones pertinentes, para averiguar los productos utilizados en el proceso productivo y las condiciones ambientales del trabajo, poniéndose en contacto con el Instituto Nacional de Toxicología para la realización de las investigaciones pertinentes. En este sentido, se añadía que se había solicitado la colaboración de empresas especializadas en higiene laboral de Madrid y Barcelona, cuyos técnicos estaban trabajando en el caso, y que, igualmente, se solicitó la colaboración del National Institut for Occupational Safety and Health de los Estados Unidos de América, para comprobar la hipótesis establecida mediante la realización de los ensayos de toxicidad por vía respiratoria, colaboración que fue aceptada, designándose al centro de enfermedades respiratorias de Morgatoon para llevar a cabo las investigaciones.

De otra parte, se resaltó que, con el fin de paliar el problema económico de los trabajadores afectados, la consejería y los ayuntamientos de Alcoy y de Cocentaina firmaron un convenio, mediante el cual se establecieron una serie de ayudas económicas para los afectados por el síndrome, garantizándose a todos los afectados una cantidad como ingreso mínimo, prestación a la que se añadían los gastos de medicamentos y de desplazamiento a los centros de tratamiento. También se habían establecido ayudas tendentes a la reinserción laboral de los afectados, habiéndose programado acciones formativas y ayudas a la contratación.

Por último, la Secretaría General para la Seguridad Social manifestó que, en su momento, se comenzaron los trámites necesarios para ampliar el cuadro de enfermedades profesionales como consecuencia de la intoxicación de origen laboral detectada en industrias del sector textil, añadiendo que, con el fin de dar cumplimiento a lo instado por diferentes instituciones, entre ellas por el Defensor del Pueblo, se había dictado la Resolución de 30 de diciembre de 1993, por la que se consideraba provisionalmente como enfermedad profesional la detectada en industrias del sector de aerografía textil de la Comunidad Autónoma Valenciana, la cual fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 10 de enero de 1994 (queja 9300270).

7.3.6. *Prestaciones ortoprotésicas*

En anteriores informes se hizo mención a una recomendación dirigida al Ministerio de Sanidad y Consumo, en orden a la inclusión, en el catálogo general de especialidades de material ortoprotésico, de todas las prótesis, en especial las auditivas y las oculares, en los supuestos en los que las mismas sean prescritas por especialistas de la Seguridad Social, reflejándose

igualmente la contestación remitida por el citado ministerio, en el sentido de que la Dirección General de Aseguramiento y Planificación estaba trabajando en el desarrollo normativo del artículo 108 de la Ley General de la Seguridad Social, a fin de clarificar el contenido de la prestación ortoprotésica. En relación con todo ello, el Ministerio de Sanidad y Consumo ha informado que, con fecha 1 de julio de 1994, el Instituto Nacional de la Salud ha publicado la Circular 8/1994, mediante la que se regula la prestación de material ortoprotésico, así como el catálogo general de este material, que entró en vigor en la citada fecha. Una vez publicado el referido catálogo, se han finalizado las actuaciones desarrolladas en esta materia (queja 9028655).

En relación con el contenido de dicho catálogo, es menester señalar que en el mismo y, en concreto, en el subgrupo de sillas de ruedas, figuran las sillas de ruedas eléctricas, de modo que, en aquellos supuestos en los que se establezca su necesidad, serán financiadas por la Seguridad Social. A este respecto, es de destacar que, en el informe correspondiente al año 1992, se dejó constancia de una recomendación, mediante la que se propugnaba que se estudiara la conveniencia de modificar la Circular 15/1989, de 19 de diciembre, de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, en el sentido de incluir, en el catálogo general de especialidades de material ortoprotésico, las sillas de ruedas eléctricas. Esta recomendación, tal y como se expresó en el informe del año 1992, no fue aceptada en su momento por el Instituto Nacional de la Salud, invocando para ello dificultades de índole económica, y remitiéndose a las ayudas que pudiera conceder el Instituto Nacional de Servicios Sociales.

No obstante, por parte de esta institución se indicó, en el citado informe anual, que, dada la trascendencia que tenía el problema expuesto para las personas cuyo tipo de discapacidad no les permite resolver adecuadamente su problema de movilidad con el uso de sillas de ruedas convencionales, era necesario adoptar las medidas oportunas para facilitarles la utilización de unas sillas de ruedas eléctricas. Pues bien, frente a la no aceptación inicial de esta recomendación, debe dejarse constancia de la inclusión de estas sillas en el nuevo catálogo general, resultando, a la postre, aceptada la recomendación formulada en su día por esta institución (queja 9200530).

Aún cuando la publicación del referido catálogo general de especialidades de material ortoprotésico ha venido a dar solución a un significativo número de quejas planteadas ante esta institución sobre la materia comentada, es menester destacar que, a lo largo del año 1994, se han desarrollado diversas actuaciones con ocasión de quejas sobre esta materia. Así, entre otras actuaciones, puede hacerse referencia a una queja en la que se relataba que, como consecuencia de un accidente de trabajo, un ciudadano precisaba unas prótesis, las cuales, tradicionalmente, habían sido sufragadas por la empresa colaboradora Renfe, destacándose que, en un momento determinado, la citada empresa le informó que, en lo sucesivo, correspondería al Instituto Nacional de la Salud sufragar el coste de las citadas prótesis. De otra parte, el interesado significaba que el Instituto Nacional de la Salud le había indicado que correspondía a la referida empresa la financiación de las prótesis aludidas. A la vista de esta discrepancia, se dio traslado de la situación comentada a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, manifestando la misma que se había remitido el expediente del interesado a la Intervención Territorial para su fiscalización y posterior abono del importe de las prótesis, resolviéndose así favorablemente la situación expuesta en la queja (queja 9321956).

7.3.7. *Reintegro de gastos*

7.3.7.1. *Aspectos procedimentales*

De forma reiterada, esta institución ha venido poniendo de relieve la notable demora en dictarse resolución expresa sobre las solicitudes de reintegro de gastos formuladas por los usuarios del sistema sanitario público, por parte de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, habiéndose iniciado actuaciones, tal y como se expresó en el informe de 1993, para conocer las causas que motivaban dicha tardanza. En relación con ello, cabe indicar que en el contrato-programa de 1993-1994 del Instituto Nacional de la Salud, y entre otros aspectos, se ha incluido el relativo a la tramitación desconcentrada de las reclamaciones formuladas por los beneficiarios de la Seguridad Social, con lo que el problema reseñado alcanzará una solución (queja 9213140).

De otra parte, puede destacarse la situación expuesta por un ciudadano, que había prestado servicios a la Administración española en el extranjero, el cual había formulado diferentes solicitudes de reintegro de gastos, con ocasión de la asistencia sanitaria y de las especialidades farmacéuticas que había sufragado, sin que se hubiera dictado resolución expresa sobre sus solicitudes, que se habían formulado hacía varios años. Sobre este asunto, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid señaló que, en fecha 20 de abril de 1994, se dictaron las oportunas resoluciones sobre las diferentes solicitudes formuladas por el interesado (queja 9313854).

7.3.7.2. *Reintegro de gastos por la utilización de centros especializados del extranjero*

Los gastos de desplazamiento a centros sanitarios extranjeros, cuando tales desplazamientos tienen por finalidad recibir un determinado tipo de asistencia, inexistente en los centros sanitarios del sistema nacional de salud, o cuando la especial complejidad terapéutica del proceso de enfermedad aconseja su tratamiento en centros con acreditada experiencia, ha dado lugar, igualmente, a un significativo número de quejas. A este respecto, se citan cuatro ejemplos tomados de las quejas recibidas.

En la primera de estas quejas, se ponía de relieve que, como consecuencia de un grave proceso de enfermedad, un paciente se vio en la necesidad de ingresar en un hospital de Londres, destacándose que se formuló solicitud para obtener el formulario E-112, el cual fue emitido con posterioridad al ingreso del paciente en el centro especializado extranjero. Además, el interesado se había visto obligado a abonar los gastos derivados de la hospitalización y del desplazamiento, si bien el Instituto Nacional de la Salud le había satisfecho el importe correspondiente a los gastos de desplazamiento. En su contestación, dicho organismo puntualizó que, en fecha 16 de marzo de 1994, se había remitido el correspondiente expediente a la Intervención Territorial, al objeto de proceder al pago de 1.724.789 pesetas, cantidad reclamada por el interesado (queja 9317026).

Igualmente, obtuvo un resultado favorable la segunda de las quejas, en la que un usuario refería que el Instituto Nacional de la Salud no había dictado resolución sobre una solicitud de reintegro de gastos formulada el día 11 de septiembre de 1991, como consecuencia de la adquisición de medicamentos extranjeros. Sobre este caso, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, tras puntualizar que se había producido un error tipográfico en una de las solicitudes de reintegro de gastos, expresó que se habían cursado las instrucciones oportunas para abonar al interesado el importe de las 44.724 pesetas que se le adeudaban (queja 9318890).

En la tercera de las quejas, una ciudadana manifestó que, como consecuencia del grave proceso de enfermedad que padecía su hija, el Instituto Nacional de la Salud había autorizado, en diversas ocasiones, el desplazamiento de la menor a un centro especializado de los Estados Unidos de América, significando que únicamente se le había abonado el importe correspondiente al primero de los desplazamientos efectuados. A este respecto, el Instituto Nacional de la Salud informó, en relación con la segunda solicitud de reintegro de gastos formulada por la interesada, que la misma había sido estimada en la cantidad de 2.329.602 pesetas, y que la tercera solicitud se había presentado recientemente, estimándose que la misma sería resuelta en un corto período de tiempo (queja 9400786).

Cabe aludir, por último, a la conclusión de las actuaciones desarrolladas con motivo de una cuarta queja, en la que se relataba que, debido a un grave proceso de enfermedad, fue autorizado el traslado de una paciente a un centro especializado en el extranjero, significándose que no se había satisfecho el coste de la asistencia prestada en dicho centro, aún cuando habían transcurrido más de diez meses desde que se había formulado la oportuna solicitud de reintegro de gastos. Sobre este caso, el Instituto Nacional de la Salud indicó que se había estimado la solicitud de reintegro de gastos, en la cuantía de 2.656.000 pesetas (queja 9405222).

7.3.7.3. *Desplazamiento de enfermos*

En anteriores informes anuales se hizo referencia, de forma pormenorizada, a las diferentes actuaciones desarrolladas en relación con la solicitudes de reintegro de gastos formuladas por enfermos que se habían desplazado en ambulancia privada, medio prescrito por especialistas de la Seguridad Social ante la imposibilidad de utilizar otro sistema de transporte. Se resaltaba también la contestación del Ministerio de Sanidad y Consumo acerca de la recomendación formulada por esta institución, en orden a que se valorara la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas oportunas para compensar los gastos ocasionados por el desplazamiento de los usuarios del sistema sanitario público en ambulancia, desde un centro sanitario de comunidad autónoma distinta a la de residencia, en aquellos supuestos en los que el traslado y el medio de transporte era decidido por los facultativos de dicho sistema.

Con independencia del contenido del informe que, en su momento, emitió el Ministerio de Sanidad y Consumo, es menester destacar que el proyecto de real decreto sobre ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, en consonancia con la recomendación formulada por esta institución, establece que constituyen prestaciones sanitarias, facilitadas directamente a las personas por el sistema nacional de salud y financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad, las relacionadas en el anexo uno del citado real decreto. En el citado anexo uno, y entre otras prestaciones, se alude al transporte sanitario y, más en concreto, a que tal prestación comprende el transporte especial de enfermos o accidentados cuando concurra, entre otras, la circunstancia de la imposibilidad física del interesado u otras causas médicas que, a juicio del facultativo, le impidan o incapaciten para la utilización de transporte ordinario para desplazarse a un centro sanitario o a su domicilio tras recibir la atención sanitaria correspondiente. Por consiguiente, de aprobarse el citado real decreto en los mismos términos en que está redactado el correspondiente proyecto, se daría solución a las diversas situaciones que, sobre el asunto comentado, se han planteado ante esta institución, y que dieron lugar a la referida recomendación (quejas 9105560; 9108196 y 9117779, entre otras).

7.3.7.4. *Dietas por desplazamientos de enfermos*

Por lo que respecta a las dietas por desplazamientos de enfermos, aspecto al que se ha hecho referencia en anteriores informes anuales y que dio lugar a que esta institución propugnara la necesidad de proceder a la elevación de su importe, al objeto de que pudieran cumplir la finalidad para la que fueron establecidas, únicamente cabe indicar que todavía no se ha recibido el informe solicitado al Ministerio de Sanidad y Consumo sobre este asunto, a pesar de que, en el transcurso del año 1994, se reiteró la remisión del mismo (queja 9120654).

7.3.8. *Prestación farmacéutica de la Seguridad Social*

7.3.8.1. *Inclusión en la prestación farmacéutica*

La no inclusión en la prestación farmacéutica de la Seguridad Social de determinados productos o especialidades farmacéuticas, imprescindibles para el tratamiento de los procesos de enfermedad de los usuarios, ha motivado la formulación de diversas quejas. Así, puede comenzarse haciendo referencia a aquellas en las que diferentes pacientes, afectados de colitis ulcerosa, ponían de relieve que habían sido tratados con un medicamento (especialidad farmacéutica salocfalk enemas, cuyo principio activo es la mesalacina), el cual había dejado de comercializarse en el mercado nacional, como consecuencia de que el Ministerio de Sanidad y Consumo había recomendado para estos pacientes «enemas de mesalacina» como fórmula magistral preparada por las oficinas de farmacia. Los pacientes añadían, de otra parte, que habían utilizado las reseñadas fórmulas magistrales, si bien habían presentado algún tipo de intolerancia a dicha fórmula. En su contestación, la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo puntualizó que la referida forma de preparación, como fórmula magistral, había resultado satisfactoria para muchos pacientes, si bien, en algunos casos, se habían presentado intolerancias, circunstancia por la cual se iniciaban las gestiones oportunas para autorizar la importación de una especialidad farmacéutica con mesalacina en forma de enema, resolviéndose así satisfactoriamente la situación expuesta (quejas 9407722; 9412663 y 9413818).

Una circunstancia similar se puso de manifiesto en otra de las quejas sobre esta materia, mediante la que un usuario indicaba que los especialistas médicos que le atendían habían prescrito un medicamento, que no se comercializaba en España, por lo que solicitó, ante la unidad de medicamentos extranjeros del Ministerio de Sanidad y Consumo, la importación del citado medicamento, denegándose tal solicitud. Sobre ello, la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios expresó que la importación del medicamento solicitado por el interesado no estaba autorizada para el proceso que padecía, añadiendo que, en el mes de mayo de 1994, se había autorizado en el Reino Unido una especialidad farmacéutica indicada para tratamientos análogos al que seguía el solicitante, y que dicha especialidad se comercializaría en España en un corto período de tiempo (queja 9402651).

Una especial mención debe realizarse a otra de las quejas, en la que se exponía que un ciudadano había sufrido un accidente de trabajo, a consecuencia del cual se veía obligado a permanecer permanentemente en cama, precisando periódicamente laxantes y una notable cantidad de algodón, productos que, tradicionalmente, habían sido proporcionados de forma gratuita por el sistema de Seguridad Social. De otra parte, se resaltaba que, a raíz de la publicación del Real Decreto 83/1993, de 22 de enero, por el que se regula la selección de los

medicamentos a efectos de su financiación por el sistema nacional de salud, estos productos habían sido excluidos de la prestación farmacéutica, debiendo el interesado abonar el coste total de los mismos, cuantía que no podía sufragar, habida cuenta que sus únicos ingresos procedían de la pensión que percibía. En su contestación, la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, tras señalar que los productos sanitarios —entre los que se encuentra el algodón— no se habían visto modificados con la entrada en vigor del citado real decreto, destacó que no todos los medicamentos disponibles en un país pueden considerarse necesarios, y que existían medicamentos, como los laxantes que, aún perteneciendo a grupos terapéuticos de especialidades farmacéuticas destinadas a síntomas menores, estaban incluidos dentro de la financiación del sistema nacional de salud, en función de la patología a la que vayan destinados (queja 9321672).

De otra parte, se han concluido las actuaciones desarrolladas en relación con otra queja, a la que se hizo referencia en el informe del pasado año, en la que se exponía el problema que representa para los enfermos diabéticos el hecho de que no se encuentren incluidas, dentro de la prestación farmacéutica de la Seguridad Social, las lancetas que precisan para su tratamiento. Aún cuando, en un primer informe, el Ministerio de Sanidad y Consumo indicó que no habría inconveniente en tratar el asunto en el Consejo Interterritorial de Salud, con el fin de lograr una homologación y coordinación de criterios, en una posterior comunicación, en contra de lo inicialmente expuesto, ha señalado que se estaba elaborando un documento sobre la ordenación y definición de las prestaciones sanitarias, no resultando oportuno, dado que su coste no es relevante, someter al Consejo Interterritorial la inclusión de las lancetas para diabéticos en la prestación farmacéutica de la Seguridad Social (queja 9213823).

Por último, debe hacerse mención a la situación expuesta por el padre de un menor atendido en el hospital infantil «La Paz», de Madrid, el cual expresaba que su hijo, que padecía una insuficiencia renal crónica, estaba siendo tratado en el servicio de hemodiálisis del citado centro sanitario, en donde, tradicionalmente, se le había dispensado un tratamiento de apoyo en su alimentación, para compensar las graves deficiencias protésicas derivadas de la diálisis diaria, subrayando que dicho tratamiento había sido financiado en su totalidad por la Seguridad Social. De otra parte, añadía que había dejado de financiarse, con cargo a dicho sistema, la citada sobrealimentación, situación que afectaba únicamente a los menores tratados ambulatoriamente, dado que a los que permanecían ingresados en el hospital se les facilitaba gratuitamente el apoyo a la alimentación que precisaban. Sobre este problema, el Instituto Nacional de la Salud significó que, tan pronto se tuvo conocimiento de la incidencia puesta de relieve en la queja, se elaboró una nota informativa, mediante la cual se comunicó que los pacientes seguirían recibiendo, con cargo a la Seguridad Social, los citados complementos alimenticios, durante su hospitalización y una vez que se produjera el alta hospitalaria, cuando tales productos fueran prescritos por los facultativos responsables del tratamiento de los procesos de enfermedad (queja 9407840).

7.3.8.2. *Participación en el coste de los medicamentos*

Durante el período al que se contrae este informe, se han finalizado las actuaciones desarrolladas con ocasión de diversas quejas, en las que se aludía al notable coste económico que suponía acceder a la prestación farmacéutica necesaria para el adecuado tratamiento de los niños que padecen patologías cancerosas, máxime si se tiene en cuenta la larga duración de dichos tratamientos, aspecto al que se hizo mención en informes anteriores. Sobre ello es menester señalar que, en su momento, la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios había

indicado, respecto de la especialidad farmacéutica «zofrán», que, normalmente, tal especialidad era suministrada en el ámbito hospitalario.

A la vista de la comunicación enviada por la citada dirección general, se prosiguieron las actuaciones, en orden a determinar si, en todos los casos, el citado medicamento era facilitado a los pacientes en la modalidad de «uso hospitalario». A tal efecto, y como quiera que los ciudadanos que formularon quejas sobre este asunto residían en las comunidades autónomas de Cataluña y Galicia, se dio traslado de la situación planteada al Servicio Gallego de Salud y al Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña, a fin de conocer el procedimiento seguido en la dispensación de la comentada especialidad, es decir, si la misma era administrada por los hospitales, o bien si debía adquirirse en las correspondientes oficinas de farmacia. A este respecto, el Servicio Gallego de Salud puntualizó que la especialidad farmacéutica era prescrita por especialistas hospitalarios en recetas oficiales, dispensándose en oficinas de farmacia, previo abono por el beneficiario activo de la aportación del 40 por 100 del precio del medicamento. Añadía también el citado servicio de salud que la única solución factible al problema expuesto era que el Ministerio de Sanidad y Consumo modificara el régimen de aportación correspondiente a las distintas presentaciones de la especialidad «zofrán» -oral, al objeto de que todos los beneficiarios del sistema tuvieran las mismas condiciones y facilidades de acceso a las citadas presentaciones. En similar sentido, el departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña significó que, en todo caso, correspondía al Ministerio de Sanidad y Consumo, a través de la Comisión Nacional de Evaluación de Medicamentos, el cambio de calificación de la vía oral del reseñado fármaco, en el supuesto de considerar que éste debía ser suministrado a través de los servicios farmacéuticos hospitalarios.

A la vista de lo expuesto en estas comunicaciones, y especialmente ante lo reflejado por el Servicio Gallego de Salud, así como teniendo en cuenta el alto coste económico de la aludida especialidad farmacéutica, y la notable duración del tratamiento al que deben ser sometidos los niños enfermos de cáncer, circunstancia ésta que, en algunos casos, puede producir que sus familiares no puedan sufragar tal coste, se solicitó un nuevo informe de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo, propugnándose que la repetida especialidad se incluyera entre las de aportación reducida. En su contestación, la citada dirección general, coincidiendo con el criterio sustentado por esta institución, expuso que consideraba conveniente proponer el cambio de aportación de la especialidad farmacéutica «zofrán» cápsulas, en orden a su inclusión entre los medicamentos de aportación reducida (quejas 9122733 y 9205380).

Especial relevancia, dentro de este apartado, debe concederse también a la situación expuesta por una ciudadana, a cuyo hijo se le había reconocido la condición de minusválido por el Instituto Nacional de Servicios Sociales, valorándose su discapacidad en un porcentaje del 91 por 100, como consecuencia del síndrome polimalformativo y de la oligofrenia que padece, resaltando que el menor presentaba un proceso crónico. A este respecto, la interesada señalaba que, desde hacía seis años, la inspección de servicios sanitarios del ambulatorio de Moratalaz, de Madrid, venía sellando las recetas extendidas en modelo de pensionista, mediante las cuales se prescribían los pañales, imprescindibles para el proceso indicado. Sin embargo, en un momento dado, el personal del citado ambulatorio señaló que, en lo sucesivo, las recetas que se extendieran no se formalizarían en dicho modelo, debiendo sufragar la interesada el cuarenta por ciento del importe de los pañales prescritos. De otra parte, la reclamante indicaba que la unidad familiar carecía de recursos económicos suficientes para abonar los referidos pañales que, periódicamente y durante toda su vida, precisaba su hijo. Sobre ello, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid expresó que el hijo de la reclamante estaba encuadrado en la

Seguridad Social, como beneficiario de un titular de la asistencia sanitaria, añadiendo que si en algún momento fueron objeto de visado las recetas PB/1, se debió a un error, que había sido corregido.

En relación con lo expuesto, debe indicarse que, en efecto, el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, sobre sistema especial de prestaciones sociales y económicas para minusválidos, establece, en sus artículos 5 y 6, que en la prestación farmacéutica reconocida a las personas con minusvalía que reúnan los requisitos establecidos en la mencionada norma, la dispensación de medicamentos será gratuita para los beneficiarios, exceptuándose de dicha gratuidad a aquellos que sean titulares o beneficiarios del régimen general y regímenes especiales del sistema de la Seguridad Social. No obstante lo dispuesto en esta norma, debe resaltarse el hecho de que el hijo de la promotora de la queja, al que le ha sido reconocido un porcentaje de disminución del 91 por ciento con carácter permanente, padece un proceso de enfermedad por el que precisa, de forma permanente, los reseñados pañales. Tal circunstancia, es decir, el proceso crónico que padece el usuario, aconsejaría, al igual que ocurre con otros colectivos de enfermos crónicos, que el material al que se ha hecho referencia fuera gratuito y a cargo de la Seguridad Social. A este respecto, debe recordarse que a otros colectivos de enfermos crónicos, en análoga situación a la que afecta al referido usuario, se les facilita de forma gratuita el material que precisan, por parte del sistema nacional de salud.

Con fundamento en los precedentes razonamientos, se dio traslado de la situación planteada a la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, la cual indicó que, efectivamente, existe un agravio comparativo entre las personas con minusvalía incluidas como familiares beneficiarios de un titular del derecho a la asistencia sanitaria, que en algunos casos carecen de recursos económicos, y los discapacitados carentes de recursos y que nunca han cotizado al sistema de la Seguridad Social, habida cuenta que estos últimos sí tienen derecho a la prestación farmacéutica de forma gratuita. De otra parte, la referida dirección general puntualizó que correspondería al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, si así lo estimara conveniente, modificar el marco legal vigente en la materia.

En relación con ello, debe significarse que, en su momento, esta institución se dirigió a este ministerio, recomendando que se adoptasen la medidas oportunas, a fin de que a todos los discapacitados no trabajadores se les dispensaran gratuitamente los productos farmacéuticos que precisaban, si bien el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no aceptó la recomendación formulada (queja 9311537).

7.3.8.3. *Otras actuaciones sobre la prestación farmacéutica de la Seguridad Social*

En informes de años anteriores se ha incluido una especial mención a una queja, en la que se resaltaba la baja utilización de los derivados mórficos en el ámbito de la atención primaria, que ocasionaba, en determinados casos, que pacientes afectados de enfermedades terminales con dolor intenso no fueran atendidos convenientemente. Entre otros aspectos, se señalaba en esta queja que la dispensación de analgésicos, narcóticos del tipo morfina, se encontraba fuertemente restringida en la atención primaria, a causa de los numerosos requisitos legales que se exigían para su prescripción y dispensación, circunstancia que producía que estos analgésicos fueran infrautilizados. Asimismo, se exponía que esta escasa utilización podía derivarse, entre otras razones, de la dificultad del médico para obtener el talonario especial de recetas de estupefacientes y de la existencia del carné de extradosis, que obligaba al paciente o a sus familiares a seguir un complicado proceso administrativo.

Haciendo hincapié en las garantías que, en orden a una correcta utilización, deben presidir la prescripción y la dispensación de estos medicamentos, se solicitó informe sobre este asunto al Ministerio de Sanidad y Consumo, en especial sobre las medidas que pudieran establecerse en el ámbito de la atención primaria para facilitar la prescripción de opiáceos. En la comunicación remitida, entre otras consideraciones, se hacía referencia al diseño de un nuevo modelo de receta de estupefacientes y al establecimiento de un control informatizado, que permitiría eliminar el carné de extradosis, si bien no se concretaban las previsiones que pudieran existir para la implantación efectiva de estas medidas. Por ello se solicitó la ampliación del informe emitido, a fin de conocer las reseñadas previsiones, comunicándose que la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios había elaborado un proyecto de orden ministerial, que estaba pendiente de ser presentado al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y de completar el trámite correspondiente a una norma del citado rango. Finalmente, se ha publicado la Orden de 25 de abril de 1994, por la que se regulan las recetas y los requisitos especiales de prescripción y dispensación de estupefacientes para uso humano, finalizándose las actuaciones que se han venido desarrollando en esta materia (queja 9028114).

En otro orden de cosas, puede hacerse referencia a la situación expuesta por un ciudadano, que detallaba que, como consecuencia del proceso canceroso que padecía, fue sometido a la oportuna intervención quirúrgica, formalizando los facultativos de atención primaria las oportunas recetas médicas para la dispensación de los productos farmacéuticos que precisaba. En relación con ello, el interesado añadía que, en un momento dado, el facultativo de medicina general al que figuraba adscrito se negó a expedir las correspondientes recetas, aún cuando los productos prescritos eran imprescindibles, atendido su estado de salud. En su contestación, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid señaló que se había amonestado al facultativo implicado en los hechos y que se había facilitado al usuario la medicación que precisaba (queja 9318781).

7.4. *Instalación de oficinas de farmacia*

Al igual que en años anteriores, durante el año 1994 se han reproducido las quejas que hacen referencia a la instalación de oficinas de farmacia, más en concreto en relación con las restricciones que presenta la aplicación de la normativa vigente en esta materia (quejas 9400923; 9404153; 9408947 y 9410330, entre otras).

En anteriores informes, se ha incluido una pormenorizada referencia acerca de los problemas observados en la tramitación de las solicitudes de autorización de oficinas de farmacia, resaltándose que el Ministerio de Sanidad y Consumo había expuesto que se había elevado al Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud la propuesta de formar un grupo de trabajo en materia de ordenación farmacéutica, con la finalidad de que el desarrollo de esta materia se realizara por las comunidades autónomas de una forma coordinada y sin apreciables diferencias entre unas y otras. A la vista de ello, se solicitó del citado ministerio que se mantuviera informada a esta institución acerca de cuantas actuaciones pudieran desarrollarse, si bien no parece haberse producido avance alguno, ni acuerdo al respecto, por cuanto no se ha recibido ninguna otra comunicación en tal sentido (queja 9124556).

También puede hacerse mención a la finalización de las actuaciones desarrolladas con ocasión de dos quejas, cuyos promotores manifestaron que habían formulado diversas solicitudes para la instalación de nuevas oficinas de farmacia, exigiendo el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Baleares, en concepto de cobertura de los gastos de tramitación de los expedientes, diferentes

cuantías por cada uno de ellos. En el informe remitido por la citada corporación, corroborando lo expuesto por los interesados, se indicó que los colegios oficiales de farmacéuticos han venido requiriendo de los solicitantes para la instalación de nuevas oficinas de farmacia el pago de cantidades diversas, en concepto de cobertura de los gastos de tramitación de los correspondientes expedientes, en virtud de los acuerdos adoptados por sus juntas generales.

Con fundamento en los razonamientos expuestos con ocasión de otras quejas sobre esta materia, acerca de las cuales se incluyó una extensa referencia en el informe del pasado año, se dirigió una recomendación y una sugerencia al Colegio Oficial de Farmacéuticos de Baleares, en orden a que se suprimiera la exigencia de las referidas cuantías, cuando las mismas no se hallen amparadas en precepto legal alguno, y a que se devolvieran las cantidades aportadas por los interesados por la tramitación de los expedientes de autorización de apertura de las oficinas de farmacia incoados a su solicitud. En su contestación, el repetido colegio puso de relieve, por lo que respecta a la recomendación formulada, que se había suprimido el requerimiento de las reseñadas cuantías y, por lo que atañe a la devolución de las aportadas por los interesados, que lo más oportuno era atender a una resolución judicial firme que dirima la cuestión planteada. Por consiguiente, se aceptaba la recomendación a la que se ha hecho referencia, pero no así la sugerencia, relativa a los casos concretos expuestos en las quejas que motivaron las indicadas actuaciones (quejas 9201541 y 9217797).

7.5. *Práctica profesional*

7.5.1. *Práctica profesional de médicos internos y residentes*

Respecto de este asunto, cabe hacer referencia a una investigación iniciada de oficio, en relación con la noticia, difundida por diferentes medios de comunicación social, los cuales señalaron que en el servicio de cirugía cardiaca del hospital «Ramón y Cajal», de Madrid, alumnos en período de formación realizaban intervenciones quirúrgicas, sin que tal práctica profesional estuviera supervisada por especialistas médicos, por lo que se solicitó informe al Ministerio de Sanidad y Consumo. En esta solicitud, se destacó que, a lo largo de los años de funcionamiento de esta institución se habían formulado diversas quejas, en las que se ponía de manifiesto que en la práctica profesional desarrollada por facultativos de centros hospitalarios no se había actuado con arreglo a los niveles mínimos de calidad y eficacia que deben imperar en la profesión médica en general. Asimismo, se significó que en tales quejas se resaltaba la existencia de una discrepancia entre los conocimientos y métodos empleados por el médico y los que se estiman adecuados en la práctica médica en general, y que se había observado, en el curso de actuaciones desarrolladas por esta institución, que, en algunos casos, la práctica profesional había sido desarrollada de forma exclusiva por médicos internos y residentes. De otra parte, se expresó que se había podido constatar que, en el nivel de atención especializada, en donde se presta la atención de mayor complejidad a los problemas de salud, la práctica médica era desarrollada en algún servicio o consulta externa por médicos internos y residentes, sin supervisión alguna del personal especialista del centro.

En relación con lo expuesto, debe precisarse que la necesidad de llevar a cabo la programación y la supervisión de la práctica profesional de los médicos internos y residentes dio lugar, en su momento, a que se dirigiera una recomendación al Ministerio de Sanidad y Consumo, en orden a que se dictaran las instrucciones oportunas, a fin de que, en los centros hospitalarios acreditados para la docencia, se extremaran las medidas de supervisión de la

reseñada práctica profesional, con objeto de garantizar que, en todo momento, se ofrezca a los usuarios el nivel de cuidados que el caso concreto requiera. En contestación a dicha recomendación, el citado departamento informó sobre la adopción de distintas medidas, que permitirían acentuar los mecanismos de supervisión de la práctica profesional de los médicos en período de formación.

Con base en lo anterior, y ante la gravedad de la situación expuesta por los referidos medios de comunicación, relativa al servicio de cirugía cardiaca del hospital "Ramón y Cajal", se solicitó del referido ministerio informe sobre este asunto. En su contestación, el repetido ministerio señaló que se había llevado a cabo la oportuna investigación, concluyéndose que en ningún caso se había intervenido a pacientes de alto riesgo sin que el responsable de la intervención fuera un médico de plantilla y estuviera presente en el quirófano. Se reiteraba, en este sentido, que podía afirmarse que, ni en el servicio de cirugía cardiaca del hospital "Ramón y Cajal", ni en ningún otro servicio de cirugía del centro, alumnos en proceso de formación habían realizado intervenciones quirúrgicas.

De otra parte, y respecto de la referencia efectuada por esta institución sobre la supervisión y tutorización de los facultativos en proceso de formación en centros hospitalarios acreditados para la docencia, el citado ministerio ha expuesto que el Comité de Reformas de Programas del Consejo Nacional de Especialidades Médicas ha venido trabajando en la revisión de los programas formativos y, más en concreto, en lo referente a la tutorización durante el proceso de formación, encargo éste coincidente con la recomendación emitida al respecto por esta institución. Asimismo, ha expresado que el Consejo Nacional de Especialidades Médicas, en sesión del día 30 de junio de 1994, había acordado ratificar los programas analizados por el citado Comité de Reforma, así como a elevarlos al Ministerio de Educación y Ciencia para su aprobación. De otra parte, ha añadido que el Consejo Nacional de Especialidades Médicas ha adoptado dos tipos de acuerdos, que guardan relación con la recomendación formulada en su día por esta institución, como son el establecimiento, como característica común a todos los programas de formación, de la necesidad de que las actividades se efectúen de forma tutorizada y, en concreto, que la realización de las guardias médicas se lleve a cabo bajo el control del personal médico «staff» de cada centro y, de otra parte, que cada programa formativo incluya los niveles de guardias a realizar durante el período de formación. Por último, ha señalado que el Ministerio de Sanidad y Consumo, conjuntamente con el de Educación y Ciencia, tiene en avanzado estado de elaboración un proyecto de orden ministerial, mediante la que se regularán las comisiones de docencia y los sistemas de evaluación de la formación de médicos y farmacéuticos especialistas, resaltándose que dicha orden establecerá que, en cada centro y para cada una de las especialidades acreditadas, deberá existir un tutor, cuya función primordial es la supervisión directa y continuada de la realización de los programas establecidos para los especialistas en formación (quejas 8810336 y 9406196).

7.5.2. *Errores de diagnóstico y terapéuticos*

En relación con la práctica profesional de los profesionales de los centros sanitarios, debe destacarse que se ha recibido un significativo número de quejas, en las que se señala que esta práctica no ha sido la adecuada, como consecuencia de presuntas imprudencias o negligencias, circunstancias éstas que han producido daños y perjuicios, que deberían ser objeto de reparación por parte de la Administración.

En este aspecto de la actividad de la Administración sanitaria, debe comenzarse subrayando el hecho de que en la práctica totalidad de las investigaciones llevadas a cabo por la inspección

de servicios sanitarios, en orden a determinar las circunstancias concurrentes en la asistencia sanitaria prestada y a valorar los aspectos que integran la presunta mala práctica, las conclusiones derivadas de tales investigaciones han puesto de manifiesto que la actuación de los profesionales sanitarios había sido correcta, en función de los procesos de enfermedad y del nivel de la ciencia médica. No obstante, es menester destacar también que, en aquellos supuestos en los que se ha podido objetivar un error en el diagnóstico o en la terapéutica aplicada, se ha considerado, igualmente, por parte de la Administración sanitaria, que en la actuación de los profesionales sanitarios no se había producido negligencia, imputándose tales errores a la variabilidad de los cuadros clínicos o al resultado negativo de los estudios efectuados.

A este respecto, y a título de ejemplo, cabe destacar la cuestión planteada en una queja en la que la interesada hacía referencia a diversas circunstancias acaecidas en el curso de la asistencia sanitaria prestada a su esposo, tanto en el ámbito de la atención primaria, como en el hospital «Virgen del Puerto», de Plasencia (Cáceres), significando que el paciente ingresó en dicho centro y que fue intervenido a los tres días del ingreso, falleciendo poco después. Sobre este problema la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Cáceres informó que en la asistencia sanitaria prestada al paciente hubo un error de diagnóstico inicial, motivado posiblemente por la atipicidad del cuadro clínico del paciente y por el resultado negativo de los estudios complementarios efectuados. Más en concreto, se detalló que el paciente ingresó en el centro y fue intervenido tres días después de dicho ingreso de una perforación duodenal, indicándose que tal perforación se había producido en los cuatro o cinco días anteriores a la fecha en la que se llevó a cabo el diagnóstico correcto y la intervención, existiendo, por tanto, un error en el diagnóstico inicial. De otra parte, la citada dirección provincial, a título de conclusión, puso de relieve que no se habían observado indicios de negligencia en la actuación de los profesionales sanitarios que atendieron al paciente (queja 9206393).

En idéntico sentido, puede hacerse referencia a otra investigación, a la que se aludía en el informe del pasado año, con ocasión de la tramitación de una queja, en la que se señalaba que a un paciente atendido en el hospital «Virgen Blanca», de León, se le informó, tras la realización de diversas pruebas de diagnóstico, que el proceso que le afectaba era de tipo quístico y que no revestía gravedad ni urgencia alguna, cuando en realidad dicho paciente padecía un hepatocarcinoma. Se añadía también que, en un primer informe, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en León significó que los procedimientos médicos puestos a disposición del diagnóstico y del tratamiento del paciente fueron, en todo momento, correctos, si bien, tras reconocer el error de diagnóstico sufrido, imputó tal error a la variabilidad biológica y a las limitaciones de la medicina. Por último, se exponía que la reseñada dirección provincial había comunicado que, dado el criterio sustentado por esta institución, se había cursado el correspondiente parte a la compañía aseguradora, que cubría la responsabilidad civil del personal, remitiendo toda la documentación a la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud. En el curso del año 1994, la citada dirección general, tras señalar que no existía responsabilidad por parte de los facultativos actuantes, puntualizó que la compañía aseguradora no había atendido la reclamación formulada por el interesado (queja 9123240).

En relación con las situaciones anteriormente descritas, debe hacerse constar que los errores de diagnóstico a los que se ha hecho referencia deberían haber sido objeto, en el criterio de esta institución, de la adecuada reparación. A tal efecto, es menester recordar el artículo 106.2 de la Constitución española, a cuyo tenor los particulares tienen derecho a ser indemnizados 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, debiendo ponerse en conexión este precepto constitucional con los artículos 139 y siguientes de la Ley

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que reconocen el derecho de los particulares a ser indemnizados, por las administraciones públicas correspondientes, 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 normal anormal de los servicios públicos.

A este respecto, debe significarse que los artículos 142.3 y 145.2 del citado texto legal prevén el establecimiento, por vía reglamentaria, de los procedimientos que permitan hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, y de las autoridades y demás personal a su servicio. Igualmente, es preciso destacar, que, mediante el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, se aprobó, en desarrollo de los artículos 140, 142, 143, 144 y 145 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

De otra parte, debe resaltarse que, conforme a lo previsto por el artículo 103.1 de la Constitución, la Administración ha de acomodar sus actuaciones a la ley y al derecho, sin que la inactividad de un administrado releve al órgano administrativo del cumplimiento de este mandato constitucional y sin que las consecuencias de un error cometido por la Administración deban recaer en perjuicio de los ciudadanos. Con base en lo expuesto, esta institución considera que en supuestos como los anteriormente comentados, la Administración debería resarcir a los interesados por las consecuencias que, en su caso, hubieran producido los errores de diagnóstico sufridos, si bien, para ello, sería conveniente que, previamente, se procediera a la elaboración de un baremo indemnizatorio, extremo éste sobre el que concuerdan miembros de la carrera judicial, de compañías aseguradoras y de asociaciones de usuarios, tal y como se ha puesto de manifiesto en las últimas reuniones de estudio organizadas en relación con la responsabilidad de la Administración.

7.5.3. *Otras cuestiones relativas a la práctica profesional*

La tramitación de las reclamaciones formuladas por los usuarios, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, como consecuencia de una presunta mala práctica profesional, ha dado lugar, igualmente, a la formulación de alguna queja.

A título de ejemplo, se trae a colación una de ellas, en la que un ciudadano exponía que, habiendo formulado reclamación previa por los daños y perjuicios causados a consecuencia de la asistencia médica que le fue prestada en los hospitales Clínico, de Salamanca y «La Paz», de Madrid, la misma fue desestimada, indicándosele en la resolución que, agotada la vía administrativa, podía ejercitar la acción judicial en un plazo de dos meses. De otra parte, añadía que, al considerar defectuosa la notificación, formuló una protesta formal, por incumplimiento de los requisitos del artículo 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, vigente en el momento de acaecer los hechos que dieron lugar a la reclamación, la cual fue contestada por la Jefatura de Area de Inspección Sanitaria, señalando que la acción habría de ser ejercitada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia. Se exponía también que, dado que esta contestación no expresaba el Tribunal Superior de Justicia al que había de acudir, y puesto que los hechos habían ocurrido en territorio de dos comunidades autónomas diferentes, formuló una nueva protesta formal, de la que no obtuvo contestación.

Admitida a trámite la queja, el Instituto Nacional de la Salud expresó que no corresponde a la Administración señalar, como pretende el interesado, la sede ante la que ha de presentarse el

recurso contencioso-administrativo, quedando esta decisión a criterio del accionante, ya que el artículo 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece la obligación de expresar el órgano jurisdiccional, pero no la sede del mismo.

En el criterio de esta institución, la indicación de que la acción judicial ha de ejercitarse ante la respectiva sala de un Tribunal Superior de Justicia no especificado, no da cumplida satisfacción a lo preceptuado en el referido artículo de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, según el cual la notificación deberá contener la expresión del órgano ante el que hubieran de presentarse los recursos que contra la resolución procedan. En efecto, al indicar al interesado que ha de acudir a la «Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia» se le ha expresado el nivel jurisdiccional ante el que ha de interponer la acción, pero no se le ha manifestado el órgano concreto ante el que ha de ejercitarla, planteándose la duda al interesado sobre cuál es el tribunal competente, da o que los hechos por los que efectuó su reclamación acaecieron en las demarcaciones territoriales de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León y de Madrid.

Si bien es cierto que el interesado podría determinar el tribunal competente con base en las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sin embargo, es criterio jurisprudencial exigir que la notificación contenga la especificación del órgano a quien ha de dirigirse el recurso. Así, de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1981, se desprende que el artículo 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo obliga a consignar en la notificación la expresión concreta del órgano ante el que hubieran de presentarse los recursos, sin permitirse expresiones genéricas que hacen defectuosa la notificación y cuyas consecuencias no debe soportar el ciudadano. No se trata, por tanto, de expresar la sede del órgano jurisdiccional, como se apunta en el informe de la citada entidad gestora, y que tendría fácil respuesta conforme a lo preceptuado en la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, sino de detallar el órgano que resulta competente.

El deber, por parte de la Administración, de concretar el órgano jurisdiccional, puede justificarse, además de por los motivos expresados, por los principios de buena fe y de tutela judicial efectiva, incorporados por la jurisprudencia al procedimiento administrativo. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1983 expresa que «el principio de buena fe, el derecho a la tutela judicial efectiva y la abundante jurisprudencia recaída sobre notificaciones defectuosas impiden que la practicada con incumplimiento de los requisitos de expresión de los recursos procedentes, órgano ante el que deban presentarse y plazo para interponerlos, exigido por el artículo 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sea compatible con la grave consecuencia de impedir al interesado que ultime la vía administrativa y acceda al consiguiente recurso contencioso».

Finalmente, cabría traer a colación el derecho, reconocido a los ciudadanos en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a que les sea facilitado el ejercicio de sus derechos, siendo uno de ellos, en este caso, el acceso a la vía jurisdiccional en su demanda contra la Administración por los daños y perjuicios que entiende que le han sido causados con motivo de la asistencia sanitaria que le fue prestada. Si bien es cierto que esta ley es de aplicación a los procedimientos iniciados a partir de su entrada en vigor y que los hechos ahora analizados sucedieron en el período de vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, no lo es menos que aquella ley formula una serie de derechos a favor de los interesados, que cabría entender que configuran un nuevo marco de relación de éstos con la Administración, los cuales deben informar los procedimientos administrativos todavía en trámite.

Por último, ha de ponerse de relieve que el escrito mediante el cual el interesado efectuó una nueva protesta formal, en fecha 24 de septiembre de 1992, por la defectuosa notificación, y en el que solicitaba la subsanación del defecto relativo a la indicación de la sede jurisdiccional, no había sido objeto de contestación por la Administración. Tal comportamiento administrativo es contrario a lo preceptuado en el artículo 94.3 de la Ley de 17 de julio de 1958, aplicable a los hechos, conforme a lo previsto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, donde se establece el deber de dictar resolución expresa sobre las peticiones formuladas ante la Administración.

Con fundamento en los razonamientos expuestos, se dirigió una sugerencia al Instituto Nacional de la Salud, para que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 79.2 y 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, se dicte resolución sobre la solicitud formulada por el interesado en orden a la subsanación de los defectos de la notificación recibida, especificando en dicha resolución el Tribunal Superior de Justicia-Sala de lo Contencioso- Administrativo, ante el que ha de interponer el recurso contra la desestimación de su reclamación por daños y perjuicios (queja 9311429).

7.6. *Colegios profesionales*

En el informe correspondiente al año 1993, se dejó constancia de una recomendación y de una sugerencia dirigidas al Colegio de Odontólogos y Estomatólogos de la Primera Región, en orden a que se procediera a la incorporación a dicho colegio de una profesional cuyo título había sido homologado por el Ministerio de Educación y Ciencia. Asimismo, se dejaba constancia del informe emitido por el citado colegio, en el sentido de no aceptar la recomendación y las sugerencias formuladas, motivo por el cual se habían remitido los antecedentes del asunto al Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos. A este respecto, debe significarse que, en el curso del año 1994, se ha recibido el informe recabado al reseñado consejo general, en el que se pone de manifiesto, por parte de su presidente, que se ha resuelto satisfactoriamente la situación que originó la queja formulada, habida cuenta que el colegio oficial había dictado una resolución, mediante la cual se acordaba la incorporación de la interesada (queja 9118168).

En otro orden de cosas, puede hacerse también referencia a las actuaciones llevadas a cabo con ocasión de la tramitación de una queja, en la que una ciudadana ponía de manifiesto que, a raíz de la publicación del Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre, solicitó la devolución del importe de los impresos del certificado médico oficial que expedía el Colegio Oficial de Médicos de Madrid para el reconocimiento de conductores y que, como titular de un centro de reconocimientos médicos dedicado a tal menester, había adquirido en fecha 3 de diciembre de 1985 y poseía en depósito. Señalaba asimismo que le fue denegada esta pretensión, por lo que quedaron inutilizados setenta certificados de dicho modelo. Más tarde, sugirió el cambio de los mencionados impresos por certificados ordinarios de los que se utilizaban, con posterioridad a la publicación de dicha disposición, en los centros de reconocimiento, lo que también fue desestimado. A este respecto, acompañó escrito de la Secretaría General del Colegio Oficial de Médicos de Madrid, en el que se indicaba que «los certificados médicos de la clase novena, fueron cancelados todos en su día, y por tanto ya no es posible su reintegro».

En el informe remitido por la citada corporación se señaló, en resumen, que la cuestión planteada por la interesada se centraba en la inutilidad de un número determinado de certificados para la obtención del carné de conducir, una vez que el Real Decreto 2272/1985, de 4 de

diciembre, atribuyó la competencia de distribuir y editar los «impresos de modelo oficial» a la Dirección General de Tráfico. Se añadía que, a la entrada en vigor de dicho decreto, la citada dirección general no había editado los nuevos modelos, lo que había irrogado un posible perjuicio a la reclamante. En opinión del reseñado colegio, este perjuicio era imputable a la mala gestión de la interesada, significando, en este sentido, que el mero hecho de que cambiara la normativa aplicable no conlleva la devolución del dinero abonado por los anteriores certificados, puesto que la interesada pudo haber solicitado su cambio por los nuevos, a través de la correspondiente gestión ante la Dirección General de Tráfico. Se finalizaba indicando que, a la entrada en vigor del repetido real decreto, los colegios oficiales de médicos habían quedado completamente excluidos de la competencia sobre esta materia, sosteniéndose que la responsabilidad debía ser atribuida, única y exclusivamente, a la Administración General del Estado, al no tener presente, cuando aprobó la citada disposición, situaciones como la planteada por la reclamante.

Solicitado informe a la Dirección General de Tráfico, ésta, tras significar que el Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre, suprimió la validez de los antiguos certificados que distribuían los colegios de médicos, consideraba que era completamente ajena a la cuestión suscitada en la queja de referencia, ya que la misma afectaba a la posible devolución, por el correspondiente colegio profesional, del importe de una serie de certificados médicos que habían perdido su valor.

A la vista de los dos informes anteriores, y al objeto de contar con mayores elementos de juicio, se solicitó un nuevo informe al Consejo General de Colegios Médicos, circunstancia que ha dilatado la tramitación del expediente.

Dicho consejo general, en la comunicación remitida, hacía referencia a la situación relativa a las reclamaciones realizadas sobre devoluciones de cantidades en concepto de diferencias del precio fijado por la expedición de certificados médicos para conductores de vehículos, que habían alcanzado cifras muy elevadas y que afectaban a más de quinientos centros de reconocimiento. Añadía, de otro lado, que, sobre esta cuestión, se habían pronunciado en distintas ocasiones los tribunales de justicia, existiendo en algunos casos sentencias firmes y habiéndose procedido, en consecuencia, a la devolución solicitada.

Relatados los antecedentes fácticos de la queja que nos ocupa, es menester señalar, en primer término, que el asunto expuesto por la reclamante no se refería estrictamente a la cuestión contenciosa suscitada entre los centros de reconocimiento y los colegios de médicos, respecto de las diferencias del precio de los certificados médicos requeridos para la obtención del carné de conducción de vehículos. En efecto, esta cuestión afecta primordialmente a las impugnaciones formuladas por los titulares de dichos centros contra los incrementos, fijados con anterioridad a la publicación del Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre, por el Consejo General de Colegios Médicos, y aplicados por los colegios provinciales, del importe de los certificados médicos utilizados antes de la citada publicación, y sobre los que reiteradas y uniformes resoluciones judiciales han negado la capacidad unilateral de la organización colegial para llevar a cabo tales aumentos de precio sin contar con la necesaria autorización administrativa. Por el contrario, la cuestión suscitada por la promotora de la queja, pese a su conexión con la indicada, era diferente. Dicha persona expresaba la negativa del Colegio Oficial de Médicos de Madrid al reintegro del importe de los certificados adquiridos, o a su canje por otros susceptibles de utilización en su centro de reconocimiento, una vez que el Real Decreto 2272/1985 suprimió el uso obligatorio de los modelos editados de modo exclusivo por el Consejo General de Colegios Médicos. Por tanto, no se trataba de una reclamación por diferencias en el precio unitario de unos certificados, sino de una petición de devolución de su importe, dado que los mismos habían devenido inservibles

por una modificación normativa, o alternativamente de su sustitución por certificados ordinarios que sí resultaban aprovechables para la actividad del centro.

Centrados los términos de la queja formulada por la interesada, es preciso significar seguidamente que acerca de la misma se planteaban dos criterios opuestos, ya que mientras la referida corporación profesional sostenía que la Administración General del Estado era la responsable de la situación creada, al no haber previsto la misma en el Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre, la Dirección General de Tráfico mantenía que era ajena a los problemas que hubieran podido surgir entre el colegio profesional y la reclamante, por la adquisición de unos impresos de certificado médico que, con posterioridad, habían devenido inservibles.

Sentado lo anterior, debe recordarse, en primer lugar, que en el informe remitido por el aludido colegio profesional se indicaba que la interesada debería haber solicitado el cambio de los impresos inutilizados por los nuevos ante la Dirección General de Tráfico, al ser ésta, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre, la única competente para editar y distribuir tales impresos. Sin embargo, esta aseveración no podía compartirse, desde el momento en que el artículo 5 del citado real decreto preveía que la edición del impreso de modelo oficial fuera realizada, bien por la Administración, o bien por el propio centro que lo utilizara, alternativa que se reiteraba en la Orden de 13 de mayo de 1986, que desarrolló el repetido real decreto, debiendo señalarse a este respecto que, según se expresaba en el informe emitido a requerimiento de esta institución por la Dirección General de Tráfico, los impresos correspondientes nunca han sido editados por la Administración, sino por los propios centros de reconocimiento. En consecuencia, al haberse seguido, dentro de la alternativa contemplada en las normas aplicables, la posibilidad antes indicada, y siendo los centros de reconocimiento los que han editado los impresos, no podía tener encaje el criterio manifestado por la repetida corporación profesional, puesto que la reclamación de la interesada a la Dirección General de Tráfico hubiera carecido de objeto.

Es muy cierto, de otro lado, que dentro del margen de decisión que la Administración dispone en el uso de su potestad reglamentaria, pudo haber incorporado en el Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre, tal y como se aseveraba en el informe remitido por la reseñada corporación profesional, previsiones relativas a los impresos de certificado médico que habían devenido inservibles por efecto de dicha disposición. Sin embargo no habiéndose introducido ninguna previsión al respecto en el citado real decreto, no era posible ampararse en esta falta de regulación para eludir las consecuencias derivadas de la relación jurídica establecida entre la corporación y la interesada, consistente en la adquisición de una serie de impresos de certificados médicos.

En efecto, de la negativa a reintegrar el importe de los impresos inservibles, o a encontrar una solución alternativa, como podría ser su permuta por otros, se derivaba un desequilibrio entre las prestaciones recíprocas de la corporación y del centro, lo que implicaba una ventaja patrimonial injustificada para la primera de ellas y un correlativo empobrecimiento o minoración patrimonial en la otra parte, enriquecimiento injusto, en suma, cuya prohibición, si bien carece de la necesaria regulación jurídica puntualizada, es reconocido indubitadamente como principio general del derecho.

Con base en los anteriores fundamentos, se dirigió una sugerencia al Colegio Oficial de Médicos de Madrid, a fin de que se valore la oportunidad y conveniencia de devolver a la interesada el importe de los impresos de certificados médicos adquiridos en su momento por la misma y que, en virtud de la publicación del Real Decreto 2276/1985, de 4 de diciembre, quedaron sin posibilidad de ser utilizados (queja 8805190).

Por último, debe ponerse de relieve la situación expuesta en una queja, en la que se señalaba que en el proceso electoral llevado a cabo en el Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Zaragoza se habían producido presuntas irregularidades, destacándose, a este respecto, que el citado proceso electoral careció de la debida publicidad, habida cuenta que la convocatoria de elecciones se realizó en el tablón de anuncios del colegio, motivo por el cual algunos colegiados —especialmente del medio rural— no tuvieron conocimiento puntual de dicha convocatoria y, consiguientemente, no pudieron presentar candidaturas dentro del plazo establecido. Se añadía también que todos los colegiados de la provincia de Zaragoza recibían habitualmente circulares o comunicaciones del colegio, medio que podía haberse utilizado para notificar la celebración de elecciones, máxime si se tiene en cuenta que los profesionales que prestan servicios en el medio rural no podían acceder sistemáticamente al tablón de anuncios del colegio. Sobre ello, el Consejo General de Colegios de Diplomados en Enfermería significó que su comisión permanente, en sesión celebrada el día 22 de septiembre de 1994, dictó una resolución, mediante la cual se anuló el proceso electoral desarrollado en el Colegio de Diplomados en Enfermería de Zaragoza, ordenándose la convocatoria de nuevas elecciones (queja 9304161).

7.7. *Otros aspectos de la Administración sanitaria*

La diversidad de los aspectos que integran la actividad sanitaria conlleva que se formulen quejas que, por su disparidad, no pueden encuadrarse en apartados específicos, motivo por el cual a continuación se hace referencia a algunos de los asuntos tratados durante el año 1994.

7.7.1. *Certificados de defunción*

En relación con este asunto, al que se hizo referencia en el informe del pasado año, debe indicarse que se han concluido las actuaciones desarrolladas respecto de los problemas que debían afrontar los familiares de aquellos enfermos que fallecían en su domicilio, en el momento de obtener el correspondiente certificado de defunción, al establecer la Administración sanitaria las medidas pertinentes para dar solución al complejo problema planteado. En este sentido, el Ministerio de Sanidad y Consumo señaló que el problema relativo a la obtención de los certificados de defunción de pacientes que fallecen en su domicilio en fines de semana o en días festivos había sido analizado conjuntamente por dicho Ministerio de Sanidad y Consumo y el de Justicia, añadiendo que, tras un estudio del número de pacientes que fallecen en uno de los reseñados días, se ha constatado que únicamente en un porcentaje mínimo los familiares de los fallecidos encuentran dificultades para la obtención del certificado.

Por ello, el citado ministerio ha destacado que, en la mayor parte de los casos, no existe dificultad alguna para la expedición de los referidos certificados, ya por tratarse de pacientes que han sido atendidos en el nivel hospitalario y que disponen, por tanto, del correspondiente informe de alta clínica, supuesto en el que el médico de urgencia suele extender el certificado de defunción con base en su criterio clínico y en la información y juicio de diagnóstico contenidos en el informe de alta, ya por tratarse de pacientes que, al estar atendidos por especialistas de su área de salud, o por su médico de atención primaria, disponen de documentación clínica en la que se refleja el proceso básico por el que estaban siendo tratados.

De otra parte, el referido ministerio ha resaltado que el número de fallecimientos en los que continúan existiendo problemas para la expedición del aludido certificado se verá disminuido, habida cuenta que en el contrato programa-marco del año 1994, formalizado por el Instituto Nacional de la Salud, se introduce, en el ámbito de la atención primaria, la obligatoriedad del informe ambulatorio de alta, documento de características y objetivos similares al informe hospitalario, lo que facilitará la obtención del certificado de defunción (queja 9121715).

7.7.2. *Desarrollo reglamentario de la Ley 10/1 986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental*

En relación con este asunto, cabe señalar que, mediante el Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio, se ha desarrollado lo previsto en la Ley 10/1986, que regula la profesión de odontólogo, protésico e higienista dental, desarrollo reglamentario cuya necesidad había sido reiteradamente puesta de manifiesto por esta institución (queja 9308073).

7.7.3. *Limitación en la venta uso del tabaco*

Respecto de la venta y uso del tabaco, esta institución ha venido preconizando la necesidad de adoptar medidas destinadas no solo a reducir la inducción al consumo de tabaco, sino también a promover los legítimos derechos a la protección de la salud de los no fumadores. La publicación del Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo, sobre limitaciones en la venta y uso del tabaco, vino a cubrir, en parte, la necesidad a la que se ha hecho referencia anteriormente, si bien esta institución es consciente de que el grado de cumplimiento de la citada norma no es el deseable, además de que debería profundizarse en las medidas sobre limitaciones en el uso del tabaco.

Acerca de lo expuesto, es menester destacar que, a lo largo del año 1994, se han recibido diversas quejas sobre el asunto comentado, de las cuales se traen a colación, a título de ejemplo, algunas de ellas.

En la primera de estas quejas se aludía a que, en la Administración de la Seguridad Social de El Ferrol (La Coruña), se incumplía lo dispuesto en el citado real decreto sobre limitación en el uso y venta del tabaco. Sobre este caso, la Tesorería General de la Seguridad Social puso de manifiesto que se habían adoptado diversas medidas en materia de consumo de tabaco y, especialmente, que el promotor de la queja había sido trasladado, con su conformidad, dentro de las dependencias en las que prestaba servicios, a un piso superior que no se hallaba comunicado con otras plantas, En la segunda de las quejas se hacía mención a que en la sede de la dirección de Telefónica en Segovia se incumplía, igualmente, lo dispuesto en la normativa vigente sobre limitación en la venta y uso del tabaco. En su contestación, la dirección provincial de la citada compañía en Segovia puso de relieve, entre otras consideraciones, que en la oficina comercial a la que se hacía referencia en el escrito de queja se habían adoptado las oportunas medidas, en aras a garantizar el legítimo derecho a la protección de la salud de los no fumadores (queja 9404345).

Por otra parte, la promovente de la queja 9300735 se quejaba del incumplimiento de las normas sobre limitación del uso del tabaco, antes mencionadas, en las dependencias de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Bilbao.

En concreto aludía a un incidente, ocurrido con una compañera del servicio de información al público, a quien recriminó por estar fumando, hecho éste que le ocasionaba graves molestias

en los ojos, agravados por tener que utilizar lentes de contacto para corregir la miopía que padece. Como consecuencia de este incidente, el responsable de las citadas dependencias optó por trasladar a la promovente de puesto de trabajo, en lugar de adoptar las medidas necesarias para impedir de forma efectiva que se fume en los lugares prohibidos.

En un primer informe se nos comunicó que en las zonas de atención al público no estaba permitido fumar, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7-1 .º, apartado *d)* del Real Decreto 192/1988, aunque se admitía la posibilidad del incumplimiento de la citada prohibición, sin que, por otra parte existiera constancia de ello, ya que, según se afirmaba, con anterioridad no se había recibido ninguna queja, ni individual ni colectiva, de las zonas de atención directa a las que nos estamos refiriendo.

En lo referente al cambio de puesto de trabajo de la promovente de la queja, la dirección provincial informó que se había decidido ubicarla en otra zona de trabajo, al objeto de evitar problemas mayores.

El informe concluía anunciando que, con motivo de los hechos que habían dado lugar a la presentación de esta queja, la dirección provincial había recordado a todo el personal que trabaja en áreas de atención directa al público la obligación de no fumar en aplicación de la vigente normativa.

Con posterioridad, la promovente de la queja se volvió a dirigir a esta institución puntualizando el informe recibido, especialmente en lo que se refería a la inexistencia de reclamación alguna relativa a la limitación del uso de tabaco.

Al respecto se remitía copia de una reclamación cursada el mes de abril de 1993, a la doctora responsable del departamento de salud laboral, en la que un grupo de 51 funcionarios con destino en las citadas dependencias exigían que se tornaran las medidas oportunas para el cumplimiento del Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo.

El contenido de dicha reclamación y las nuevas alegaciones de la reclamante, venían a poner de manifiesto que la aplicación, en las dependencias del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Vizcaya, de la normativa sobre limitación del uso del tabaco se estaba haciendo de forma restrictiva y al margen de lo dispuesto en el artículo 1.0 del Real Decreto 192/1988, según el cual, en caso de conflicto, debe prevalecer siempre el derecho de los no fumadores en todos aquellos lugares y circunstancias en que pueda afectarse su derecho a la salud, precepto éste cuya aplicación justificaría la prohibición de fumar en aquellas dependencias como las señaladas en la presente queja, en las que trabajan un gran número de funcionarios sin separación física alguna entre fumadores y no fumadores.

En base a cuanto antecede, se solicitó de la dirección general del referido instituto la remisión de un informe complementario sobre el particular, incluyendo las actuaciones que se hubieren llevado a cabo a raíz de la reclamación del colectivo de funcionarios a que se ha aludido antes.

Como contestación a esta nueva petición de informe, se anunció que se habían impartido las oportunas instrucciones para que, de acuerdo con lo establecido en el artículo primero del Real Decreto 192/1988, se limitase el uso del tabaco, respetando siempre el derecho que asiste a los no fumadores, dentro de los límites establecidos por el propio real decreto.

A su vez se comunicaba que, conscientes de la importancia de tomar medidas en tal sentido y recogiendo las inquietudes de los propios funcionarios, la dirección provincial había diseñado una campaña de lucha antitabaco, en colaboración con una asociación para la prevención del cáncer, que pretendía eliminar a medio plazo el hábito de fumar en todas sus dependencias.

La dirección de la campaña, según se anunciaba, se había atribuido al servicio médico de la dirección provincial, habiéndose realizado en su desarrollo medidas tales como encuestas,

elaboración de un informe al respecto, y otras acciones a desarrollar en el futuro (cursos de mentalización y declaración como «Espacio sin tabaco» de los lugares de trabajo, entre otras), todo ello dentro de un programa cuyos objetivos últimos son la protección de los derechos del no fumador y la promoción de la deshabituación del fumador.

El control de dichas actuaciones y el seguimiento de la campaña había sido encomendada a una comisión específica, con participación de las centrales sindicales, cuyas sesiones de trabajo ya habían sido iniciadas.

A la vista de este último informe, y dado que del mismo se desprende la adopción de las medidas necesarias para solucionar el problema planteado en la queja de referencia, se procedió a concluir la tramitación de la misma.

La promovente de la queja 9300940 reclamaba por el incumplimiento de las normas sobre limitación del uso del tabaco en las dependencias de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en La Coruña, hecho éste que, según alegaba, estaba agravando considerablemente la afección bronquial manifiesta que padece, exponiendo asimismo que había presentado numerosas reclamaciones ante la citada dirección provincial, sin haber obtenido resultado positivo alguno.

Tramitada la queja ante la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por este órgano directivo, admitiendo la fundamentación de la misma, se procedió a dictar las instrucciones oportunas a la Dirección Provincial de La Coruña en orden a la adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento en dichas dependencias de las normas sobre limitación de uso del tabaco.

De similar contenido era la queja 9320426, cuyo promovente manifestaba que era funcionario de la Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León, destinado en la Dirección General del Patrimonio y Promoción Cultural, en cuyas dependencias se incumplían sistemáticamente las normas sobre limitación del uso del tabaco, hecho éste que estaba agravando considerablemente la afección pulmonar que padecía, alegando al efecto que había presentado diversas reclamaciones ante los responsables de la citada dirección general, sin haber obtenido resultado positivo alguno.

La respuesta recibida de la Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León venía a decir que el servicio de restauración —lugar de trabajo del reclamante—, está ubicado en una sala de 285 metros cúbicos, con cinco ventanas y cuatro puertas, dividido por mobiliario en cuatro zonas, y que en dicho espacio trabajan veinte personas de las cuales sólo ocho son fumadores.

A la vista de tales datos, el informe en cuestión concluía afirmando que no se estaba infringiendo las normas establecidas sobre limitaciones en el uso del tabaco, teniendo en cuenta, según se afirmaba, que en las dependencias a que se refería el promovente no existía atención directa al público.

Dicha respuesta suponía, a nuestro juicio, una interpretación restrictiva de las previsiones del Real Decreto 192/1988, toda vez que, por un lado, se reconocía que en el lugar de trabajo en cuestión prestaban sus servicios veinte personas, de ellas ocho fumadoras, sin que existiera separación física alguna que permitiera preservar a los no fumadores de los riesgos para su salud vinculados a su presencia en ambientes donde se fuma, y, no obstante, se concluía, como se ha visto, afirmando que no se entendían infringidas las normas contenidas en el referido real decreto.

En consecuencia se formuló el oportuno recordatorio de deberes legales que fue aceptado en sus propios términos, comunicando que se habían habilitado los medios para corregir la situación planteada en la queja.

7.7.4. *Retraso en el pago a proveedores de instituciones sanitarias*

Al igual que en años anteriores, se ha puesto de manifiesto el grave problema que representa el notable retraso en el abono de la deuda que mantiene la Administración sanitaria con empresas suministradoras de artículos, productos o servicios. A título de ejemplo, puede traerse a colación una de estas quejas, en la que se exponía que la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Ceuta adeudaba aproximadamente tres millones de pesetas a una empresa de transporte sanitario, por los servicios prestados a partir del año 1992. Sobre este asunto, la citada dirección provincial anunció que ya se había confeccionado el documento de pago correspondiente a la deuda del año 1992, por un importe total de 2.043.313 pesetas, añadiendo que las facturas de los años 1993 y 1994 se encontraban pendientes de ser autorizadas por la dirección general de dicho organismo. A la vista de ello, se solicitó un informe a la citada dirección general, la cual expresó que, en fecha 13 de junio de 1994, había remitido a la Dirección Provincial de Ceuta una resolución del Ministerio de Sanidad y Consumo, por la que se autorizaba el pago de las facturas de transporte sanitario (queja 9400773).

7.8. *Consumo*

En relación con los derechos de los consumidores y usuarios debe comenzarse poniendo de relieve que el tratamiento de esta materia se efectúa en diversos apartados de este informe, en función de la especificidad de los asuntos planteados o de las actuaciones desarrolladas. Por ello, y para un valoración global de los aspectos relativos a la defensa de los consumidores y usuarios, es menester analizar todos aquellos apartados de este informe referidos al funcionamiento de los servicios públicos.

De otra parte, es preciso puntualizar que un significativo número de las quejas formuladas en esta materia no plantean tanto aspectos concretos, como la necesidad de establecer el oportuno marco legal, para garantizar los derechos de los consumidores y usuarios, en aquellos aspectos en los que los mismos estiman que se han conculcado tales derechos. A este respecto, debe enfatizarse la necesidad de proceder al total desarrollo de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, imprescindible para garantizar, mediante procedimientos eficaces, la defensa de los consumidores.

En esta línea, una especial relevancia debe concederse a la utilización de publicidad que puede inducir a engaño o a error a sus destinatarios, siendo preciso, ante el incremento de tal publicidad, potenciar los programas de inspección desarrollados por las administraciones públicas, así como el nivel de información que se facilite a los consumidores y usuarios.

Para ilustrar este aspecto, puede hacerse mención, a título de ejemplo, a la situación expuesta por un ciudadano, el cual ponía de relieve la comisión de presuntas irregularidades en la oferta, promoción y publicidad de las actividades desarrolladas por una empresa. En concreto, señalaba que dicha empresa editaba trimestralmente una revista, la cual se vendía únicamente a través de suscripciones anuales, cuyo precio ascendía a diez mil pesetas, destacando, paralelamente, que se promocionaba un sistema de venta que, en realidad, constituía una pirámide encubierta. Añadía también que la edición y venta de la citada revista se dirigía a crear pirámides imposibles de completar, y que la referida empresa estaba abriendo oficinas en distintas ciudades de España, mediante las cuales se fomentaban pirámides independientes.

A la vista de lo expuesto anteriormente, se dio traslado de la situación planteada al Instituto Nacional del Consumo, el cual informó que se había remitido al Fiscal General del Estado la denuncia formulada por el interesado, al considerarse que la actividad puesta de relieve podía ser constitutiva de delito, por poder existir en dicha actividad un ánimo de lucro y de engaño suficiente como para producir error en las personas, induciéndolas a realizar un acto de disposición en su propio perjuicio. De otra parte, el citado Instituto Nacional del Consumo comunicó que la denuncia formulada se había enviado también a la Audiencia Provincial de Valladolid, la cual dio traslado de la documentación correspondiente al Juzgado de Instrucción Decano de la citada ciudad, a fin de que, previo reparto, se incoaran las correspondientes diligencias previas, a efectos de determinar las responsabilidades que, en su caso, procedieran. Por último, el referido organismo expresó que se había puesto en conocimiento de todas las comunidades autónomas los hechos denunciados, por si existieran otros afectados en sus respectivos ámbitos territoriales (queja 9401098).

La protección contra los riesgos que puedan afectar a la salud o seguridad, uno de los derechos básicos de los consumidores y usuarios, ha dado lugar, igualmente, al desarrollo de diversas actuaciones sobre este aspecto. A título de ejemplo, se citan a continuación dos quejas en relación con este asunto.

En la primera de las quejas, se ponía de relieve que el etiquetado de las pinturas denominadas «temple», utilizadas para realizar recubrimientos interiores de tipo «gotelé» y distribuidas en sacos de 5, 10 y 50 kilogramos, no se acomodaba a la normativa vigente sobre la materia, dado que no se especificaban los componentes principales, ni las medidas de seguridad para su uso, con el consiguiente riesgo para los usuarios y consumidores.

Sobre este problema, el Instituto Nacional de Consumo puso de relieve que, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 549/1989, de 3 de marzo, mediante el que se aprobó el reglamento de clasificación, envasado y etiquetado de pinturas, barnices, tintas de imprimir, colas y productos afines, toda pintura considerada como preparado peligroso debería llevar en su envase la información a la que se refieren sus artículos 5, 6 y 7, añadiéndose que, entre otros datos, debería figurar el nombre comercial o denominación del preparado, así como los nombres químicos de sus componentes, en función de su concentración y peligrosidad. Se indicó también que, no obstante lo anterior, en el artículo 8.2 del citado real decreto se preveían determinadas excepciones al etiqueta o para aquellos preparados peligrosos que no sean ni muy tóxicos ni tóxicos y que se presenten en una concentración tan limitada que no puedan suponer peligro para las personas que lo manipulan, siempre previa comunicación a la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Sanidad y Consumo, antes de su puesta en el mercado. De otra parte, se significó que el referido real decreto fue derogado por el Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, por el que se aprueba el reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, en cuya disposición transitoria única se establece que podrán seguir comercializándose las reseñadas pinturas en las condiciones exigidas antes del 10 de septiembre de 1993 y durante un periodo de dieciocho meses a partir de esta fecha. Por último, se resaltó que, en el marco de la programación de actividades a desarrollar por parte del Instituto Nacional del Consumo durante el año 1994, estaba prevista la realización de un muestreo indicativo sobre etiquetado y características de calidad de pinturas, cuya primera fase ya se había iniciado, a efectos de comprobar el cumplimiento de la normativa vigente en los productos destinados a la venta, exceptuándose de dicho estudio las pinturas de uso profesional, por no estar incluidas dentro del ámbito del control del mercado en materia de consumo (queja 9406036).

En la segunda de las quejas, se expresaba el problema que puede representar para los usuarios y consumidores el hecho de que la legislación española permita el uso de aditivos en

productos cárnicos hasta un máximo de 200 miligramos por kilo de producto, mientras que la Organización Mundial de la Salud recomienda un máximo de 150 miligramos. Sobre este asunto, el Instituto Nacional del Consumo señaló, entre otros aspectos, que se encuentra en trámite una propuesta de directiva de la Unión Europea, mediante la cual se fijarán las dosis máximas admitidas en determinados productos alimenticios y que, en su momento, sería traspuesta a la legislación española (queja 9318775).

Por lo que respecta a la publicación de normas en materia de defensa de los consumidores y usuarios, en los informes de los dos últimos años se hacía referencia a las actuaciones desarrolladas en relación con la publicidad de los juguetes en los canales de televisión, nacionales y autonómicos, poniéndose de relieve lo establecido, en el marco jurídico de la Unión Europea, por la Directiva 89/552. Se aludía también a la aprobación, por el Consejo de Ministros, del proyecto de ley que trasponía la mencionada directiva a la legislación española. En relación con ello, debe dejarse constancia de la publicación de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la citada directiva, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. En dicha ley, entre otros aspectos, se regula la publicidad dirigida a los menores, en orden a proteger su desarrollo físico, mental y moral (queja 9119495).

Asimismo, en el informe correspondiente al año 1993, se hacía referencia al desarrollo reglamentario del artículo 9 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, destacándose que el Ministerio de Sanidad y Consumo había informado que se estaba procediendo a elaborar un proyecto de real decreto, mediante el cual se desarrollaría el citado precepto. Pese a ello, la situación permanece invariable, habida cuenta que todavía no se ha publicado la mencionada norma (queja 9201989).

En otro orden de cosas, debe hacerse referencia a la entrada en vigor de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, que viene a reforzar las garantías para la defensa de los usuarios y consumidores.

Por último, en informes anteriores se ha hecho referencia a diversas actuaciones desarrolladas respecto de los precios de los artículos o productos destinados a los consumidores. En relación con ello, debe significarse que se ha publicado el Real Decreto 2 160/1993, de 10 de diciembre, por el que se regula la indicación de precios de los productos ofrecidos a los consumidores y usuarios, norma que, igualmente, refuerza las reseñadas garantías.

8. ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCION SOCIAL

8.1. *Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas*

En esta materia, y con motivo de la denegación de una pensión de invalidez, se analizó la práctica administrativa consistente en cursar la baja en el sistema de Seguridad Social del personal laboral de las administraciones públicas que disfruta de un permiso o licencia sin sueldo, contemplado en el convenio colectivo aplicable.

El fundamento legal que es aducido para apoyar esta práctica está constituído por la consideración de los permisos o licencias sin sueldo como uno de los casos de suspensión del contrato de trabajo, contemplados en el artículo 45.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, si bien se trataría de un supuesto pactado no individualmente, sino de forma colectiva en el correspondiente convenio. Esta suspensión conllevaría los efectos previstos en el número dos del

citado artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo. De este modo, al interrumpirse la prestación del trabajo, se extinguiría la obligación de cotizar y procedería la baja del trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social, debiendo tenerse en cuenta, de otra parte, que el disfrute de un permiso o licencia sin sueldo no está contemplado entre los casos de situación asimilada a la de alta con obligación de cotizar, recogidos antes por el artículo 95 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, y en la actualidad por el artículo 125 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Sin embargo, pese a esta argumentación, parece posible sostener que el permiso o licencia sin sueldo no altera la situación de servicio activo y, por ende, la situación de alta en el sistema de Seguridad Social, al no comportar la suspensión del contrato de trabajo. A tal efecto, y por analogía, podría traerse a colación la Orden de 27 de octubre de 1992, que en su exposición de motivos esclareció, respecto del personal funcionario, que las licencias o permisos sin sueldo establecidos en favor de este personal no alteran la situación de servicio activo, disponiendo expresamente en el artículo 2 de la misma que durante el tiempo en que el funcionario disfrute de un permiso sin sueldo subsistirá la obligación de mantener el alta y de cotizar por parte del organismo público del que percibe su retribución.

A este mismo criterio, respecto del personal laboral al servicio de las administraciones públicas, parece conducir el hecho de que la licencia sin sueldo se incluya en el apartado VII del acuerdo marco suscrito entre los sindicatos y la Administración, y publicado por Resolución de 31 de enero de 1986, que trata de las vacaciones, permisos y licencias, y no en el apartado VIII, relativo a la suspensión del contrato de trabajo.

Por ello, las razones de seguridad jurídica que se invocan en el preámbulo de la orden ministerial antes expresada podrían aconsejar que se dejaran claramente establecidos, a través de una norma jurídica del rango adecuado o, en su defecto, mediante la resolución interpretativa correspondiente, los efectos de la concesión de un permiso sin sueldo al personal laboral de las administraciones públicas, despejando así toda incertidumbre que pueda darse al respecto.

Sin embargo, solicitado informe a la Secretaría General de la Seguridad Social sobre este asunto, la misma se manifestó en contra del criterio señalado. En este sentido, por la citada secretaría general se sostiene que el hecho de que el permiso sin sueldo no aparezca expresamente recogido como una causa de suspensión de la relación laboral no impide que pueda entenderse incluído entre estas causas a través de la vía abierta por el artículo 45.1 *.a)* del Estatuto de los Trabajadores cuando así se pacte entre las partes. Por ello, la repetida secretaría general considera que durante el disfrute de los permisos sin sueldo por parte del personal laboral procede la baja en el régimen general y desaparece la obligación de cotizar, lo que no impide, sin embargo, que puedan regularse unos efectos diferentes a través de la negociación colectiva, como ocurre en el caso del personal laboral de la Administración de la Seguridad Social, en cuyo convenio se ha pactado el mantenimiento del alta y de la cotización durante el disfrute de los permisos sin sueldo.

Se alude asimismo a la diferencia de régimen jurídico entre el personal funcionario y el personal laboral, para justificar la necesidad de dictar normas que regulen aspectos concretos de su régimen jurídico, como es el caso de la Orden de 27 de octubre de 1992, donde se hace referencia a las consecuencias que, a efectos de alta y cotización, tienen una serie de situaciones en las que pueden hallarse los funcionarios incluidos en el régimen general de la Seguridad Social. Por ello, la Secretaría General para la Seguridad Social sostiene que no existe analogía entre la situación del personal laboral al servicio de las administraciones públicas y la del personal funcionario, añadiendo que en el caso de estos últimos el tratamiento de los permisos sin

sueldo a efectos de Seguridad Social trae causa en una previsión legal que es inexistente respecto del personal laboral.

Por último, la Secretaría General para la Seguridad Social hace referencia a la necesidad de dar el mismo tratamiento en este aspecto al personal laboral de las administraciones públicas y a los trabajadores por cuenta ajena del sector privado, en el supuesto de que, sustrayendo la cuestión al cauce de la negociación colectiva, se aprobase una norma que otorgase un tratamiento uniforme a dicho personal laboral y al personal funcionario, en materia de permiso sin sueldo, debiendo considerarse el efecto que produciría el incremento de las cargas sociales de las empresas (queja 9315301).

En lo que se refiere a la comunicación de las altas en el régimen general de la Seguridad Social, dentro del plazo establecido en la normativa vigente, puede traerse a colación una queja en la que el interesado, funcionario perteneciente al Cuerpo de Gestión de Empleo, del Instituto Nacional de Empleo, planteaba que, como consecuencia de la licencia concedida para asistir a las prácticas establecidas para el acceso al Cuerpo de Gestión de la Seguridad Social, se reincorporó a su puesto de trabajo en la Dirección Provincial de Cantabria del citado instituto, en fecha 14 de abril de 1992, aunque por la sección de Seguridad Social de la dirección general, se procedió a cursar su nueva alta en el régimen general de la Seguridad Social con cuarenta y cuatro días de retraso, lo cual podía ocasionarle perjuicios a la hora de causar derecho a las distintas prestaciones.

Igualmente, ponía de manifiesto en su escrito de queja que se había comunicado tal circunstancia a la dirección general del citado instituto, al objeto de que se subsanara ante la Tesorería General de la Seguridad Social la anomalía padecida, sin que se le hubiera dado la correspondiente contestación, a pesar de las múltiples gestiones realizadas al respecto.

En el informe emitido por el Instituto Nacional de Empleo se señalaba que, efectivamente, no se había cursado en tiempo el alta en el régimen general, aunque se habían efectuado las cotizaciones correspondientes durante el periodo en que el funcionario no había permanecido en alta. También se indicaba que se estaban realizando actuaciones ante la Tesorería General de la Seguridad Social, al objeto de que se ampliaran los plazos establecidos en la normativa vigente, para presentar los partes de altas y de bajas, ya que, al estar centralizada toda la gestión de personal de la entidad, tanto en lo que se refiere a retribuciones, como a Seguridad Social, no se podían cumplir los indicados plazos.

Teniendo en cuenta que en dicha contestación no se hacía referencia alguna a la cuestión básica planteada en el escrito de queja, consistente en que los efectos del alta se retrotrayeran a la fecha en que el interesado se incorporó a su puesto de trabajo, así como en conocer el resultado de las gestiones llevadas a cabo para subsanar tal deficiencia, se solicitó informe complementario.

En su nueva contestación, el Instituto Nacional de Empleo no esclarecía suficientemente los extremos antes indicados, por lo que fue necesario reiterar la solicitud antes señalada, la cual, finalmente, fue cumplimentada, acompañando el informe que le había dirigido la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Madrid, en el que se ponía de manifiesto que, de acuerdo con lo establecido en la Orden de 28 de diciembre de 1966, las altas solicitadas fuera de plazo no tenían efecto retroactivo alguno, todo ello con independencia de la obligación de cotizar, como había sucedido en el presente caso. De acuerdo con dicho criterio, el alta del interesado tendría efectos desde la fecha de presentación de la misma, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera haber incurrido la empresa, en orden a las prestaciones que se pudieran causar.

A la vista de las actuaciones practicadas, y una vez estudiadas las circunstancias concurrentes en el caso, se dirigió al Instituto Nacional de Empleo el recordatorio del

deber legal de que las altas iniciales o sucesivas de los funcionarios y del resto del personal incluido en el régimen general de la Seguridad Social, sean formuladas en los plazos y con las formalidades establecidas en la Orden de 17 de enero de 1994, sobre presentación de las solicitudes de afiliación y altas de los trabajadores en la Seguridad Social y de afiliación, altas y bajas, relativas a determinados trabajadores contratados a tiempo parcial (queja 9219078).

Respecto de la comunicación de las bajas de trabajadores en el régimen general de la Seguridad Social, cabe destacar otra queja, en la que el reclamante planteaba que en septiembre del año 1987, y como consecuencia de la actuación de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid, le fueron levantadas actas de infracción y de liquidación de cuotas, por considerarse que las personas que se encontraban prestando servicios en la empresa de la que era titular tenían la condición de trabajadores por cuenta ajena, de modo que deberían causar alta en el régimen general de la Seguridad Social, y no en el régimen especial de trabajadores autónomos, en el que se encontraban incluidos.

Como consecuencia de dicha actuación, la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Madrid notificó al interesado, en diciembre de 1991, es decir, transcurridos más de cuatro años desde la intervención de la inspección de trabajo y seguridad social, el alta de oficio de los trabajadores afectados en el régimen general, exigiéndole el pago de las cuotas desde el mes de abril de 1987, hasta la presentación de los partes de baja de los mismos, la cual se efectuó en febrero de 1992.

El promotor de la queja consideraba improcedentes las actuaciones seguidas por parte de la mencionada dirección provincial, pues de haber procedido con eficacia y celeridad, se le tenían que haber notificado las altas de oficio de los trabajadores, una vez conocidas por la misma las actas levantadas por la inspección de trabajo y seguridad social, con lo que habría podido comunicar las bajas en tiempo y forma, ingresando las cuotas correspondientes hasta dicho momento.

A la vista de las circunstancias concurrentes en el caso y de las alegaciones expuestas en el escrito de queja, ésta fue admitida a trámite, solicitándose el informe de la Tesorería General de la Seguridad Social. En esta solicitud se señalaba por esta institución, teniendo en cuenta otras quejas recibidas sobre dicha cuestión, la inexistencia de procedimiento para proceder a las altas de oficio, en el régimen general de la Seguridad Social, de los trabajadores comprendidos en las actas de liquidación de cuotas levantadas por las inspecciones provinciales de trabajo y seguridad social, pues, al parecer, a la recepción de las mismas por las distintas direcciones provinciales de la Tesorería General, no se adoptaba la correspondiente resolución, ni se efectuaba su notificación a las empresas afectadas. Sin embargo, de practicarse en tiempo dichas actuaciones, podían haberse evitado situaciones como la que afectaba al reclamante, ya que, una vez conocida la práctica de las altas de oficio, se hubieran podido cursar las bajas de los trabajadores, evitando con ello las graves consecuencias económicas derivadas del excesivo retraso en los trámites.

En el informe emitido por la citada Tesorería General, se señalaba que el acta de liquidación de cuotas fue impugnada por la empresa afectada, siendo desestimada la reclamación por resolución de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid, de fecha 26 de julio de 1988. La citada acta fue declarada firme y comunicada a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid (administración n.° 14), el 3 de octubre de 1991, procediéndose por parte de ésta a cursar el alta de oficio de los trabajadores con fecha 3 de diciembre de 1991, y efectos de 18 de septiembre de 1987.

Las resoluciones correspondientes fueron notificadas al interesado, sin que se interpusiera reclamación alguna, informando únicamente que los trabajadores afectados cesaron en la prestación de servicios el 9 de octubre de 1987. En fecha 8 de junio de 1992, previo informe de la inspección de trabajo y seguridad social, se cursaron de oficio las bajas de los trabajadores en cuestión en el régimen general, con efectos 7 de febrero de 1992, notificando las resoluciones dictadas al efecto al empresario afectado, sin que se formulara ningún tipo de reclamación.

Respecto del problema de orden general planteado por esta institución, relativo a la necesidad de establecer un procedimiento de coordinación con la inspección de trabajo y seguridad social, para la tramitación de altas de oficio, derivadas de las actas de liquidación de cuotas, se emitió un nuevo informe, en el que se detallaba el procedimiento interno seguido por las distintas direcciones provinciales, así como las instrucciones dictadas para su mejora, y la comunicación dirigida a la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, trasladando las consideraciones realizadas por esta institución en relación al procedimiento de comunicación de las actas, a efectos de adoptar las medidas necesarias.

Estudiado el informe referenciado, y teniendo en cuenta los datos aportados por el interesado y la documentación facilitada, se consideró procedente dirigir una sugerencia a la Tesorería General de la Seguridad Social, a la vista del excesivo retraso en practicar las altas de oficio en el régimen general de la Seguridad Social de los trabajadores comprendidos en el acta de liquidación de cuotas, al haber transcurrido más de cuatro años desde que la misma fuera levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Madrid, lo que supone una evidente descoordinación que no puede ir en perjuicio del interesado. En tal sentido, la deficiente actuación administrativa observada, iría en contra de los principios de eficacia y coordinación previstos en los artículos 103.1 de la Constitución, y recogidos también en el 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De otra parte, cabe resaltar que el empresario afectado difícilmente hubiera podido solicitar las bajas de los trabajadores, al no existir acto administrativo previo de reconocimiento de las altas hasta el 3 de diciembre de 1991, puesto que fue en esta fecha cuando la Administración de la Seguridad Social n.º 14, dependiente de la Dirección Provincial de la Tesorería General de Madrid, dictó las resoluciones por las que se cursaban las altas de oficio. Precisamente, al serle notificadas las mismas, fue cuando el empresario comunicó a la Administración que la relación laboral de los trabajadores había quedado extinguida el 9 de octubre de 1987, lo que implica la formalización de las bajas de oficio por parte de la misma.

En la mencionada sugerencia se instaba del repetido servicio común que se promoviera procedimiento revisorio de las bajas de oficio de los trabajadores cursadas por la Dirección Provincial de Madrid, en fecha 8 de junio de 1992, al objeto de que las mismas se retrotrayeran al 9 de octubre de 1987, anulando, en consecuencia, el procedimiento recaudatorio seguido contra el empresario afectado y, eximiéndole del pago de las cotizaciones reclamadas por los periodos posteriores a la fecha indicada.

Por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social no fue aceptada la sugerencia formulada, fundamentando dicha negativa en el hecho de que al cesar los trabajadores en la actividad, no fueron comunicadas sus bajas en tiempo y con las formalidades establecidas en la normativa vigente, ni a la Dirección Provincial de Madrid, ni a la autoridad laboral, sin que pueda, de otra parte, alegarse por el interesado desconocimiento de sus obligaciones, al tener constancia, en su momento, de la existencia del acta de liquidación de cuotas y de la desestimación de la impugnación de la misma por parte de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid.

Para apoyar la no aceptación de la sugerencia se citaban varios preceptos de la entonces vigente Ley General de la Seguridad Social y de la Orden de 28 de diciembre de 1966, relativos a la obligatoriedad de la comunicación del ingreso y del cese de los trabajadores afectados, así como de la formulación del parte de baja correspondiente en los plazos establecidos al efecto, ya que el incumplimiento de tal normativa supone que se mantenga la obligatoriedad de cotizar. También se ponía de manifiesto que, al no haber sido comunicadas en tiempo y forma, tanto las altas de los trabajadores como sus bajas, se podría haber incurrido en las infracciones previstas en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social. Finalmente, se exponía que todos los inconvenientes que ha podido sufrir el interesado serían solamente a él imputables, y, por tanto, no se consideraba procedente acceder a la revisión del procedimiento practicado al efecto (queja 9317644).

Dentro de esta misma materia, se han recibido otras quejas relativas a las incidencias habidas en el registro de las bajas formuladas por los interesados, especialmente en los regímenes especiales de trabajadores autónomos y de empleados de hogar, lo que ha supuesto la exigencia del pago de cuotas, al no existir constancia de la presentación del correspondiente parte de baja ante las direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social o ante las administraciones dependientes de la misma.

Así, se puede citar una queja, en la que el interesado mostraba su disconformidad con la exigencia del pago de cuotas al régimen especial de trabajadores autónomos, por parte de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Córdoba, por periodos posteriores al cese en la actividad por cuenta propia, en cuyo momento había cumplido con la exigencia de comunicar la baja.

Admitida a trámite la queja, se solicitó informe de la Tesorería General de la Seguridad Social, que en su contestación ponía de manifiesto que se había comprobado que el parte de baja, presentado en fecha 6 de febrero de 1986, no había sido mecanizado en su día, lo que había motivado la emisión de los correspondientes requerimientos del pago de cuotas, los cuales, al no haber sido atendidos, se convirtieron en certificaciones de descubierto. Detectado el error padecido, se procedió, por la citada dirección provincial, a formalizar de oficio la baja del reclamante, con la consiguiente anulación de los documentos de reclamación de cuotas emitidos (queja 9400367).

Igualmente, en otra de las quejas, la interesada señalaba que había cesado en la actividad por cuenta propia el 31 de diciembre de 1983, presentando el parte de baja ante la Agencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Tarrasa, aportando con él la baja en la licencia fiscal.

A pesar de ello, por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Barcelona (administración de Tarrasa) se le seguían enviando los boletines de cotización al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, exigiéndole el pago de cuotas por periodos posteriores a la fecha de la indicada baja.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Tesorería General de la Seguridad Social, en el primer informe emitido al respecto, se ponía de manifiesto que, efectivamente, se había cumplido con las formalidades exigidas en la indicada comunicación de la baja, aunque no se había dado efectividad a la misma, pues se había solicitado de la interesada la aportación de un nuevo documento relacionado con la baja de la tarjeta de transporte del vehículo de su propiedad.

Una vez estudiado el informe emitido, se solicitó otro complementario por entender que, por parte de la reclamante, se había dado cumplimiento a la totalidad de las formalidades exigidas por la normativa vigente, por lo que se consideraba improcedente la aportación de nuevas pruebas acreditativas del cese en la actividad.

En el nuevo informe del mencionado servicio común fueron atendidas la consideraciones efectuadas por esta institución, dándose instrucciones a la Dirección Provincial de Barcelona para que se revisaran todas las actuaciones, con el fin de retrotraer la fecha de la baja al momento de su presentación inicial anulando, en consecuencia, las cotizaciones reclamadas con posterioridad a la misma (queja 9315929).

Por último, puede reseñarse otra queja en la que el reclamante exponía que, hasta el mes de septiembre de 1987, había venido realizando la actividad por cuenta propia de albañilería, figurando en alta en el régimen especial de los trabajadores autónomos y efectuando las correspondientes cotizaciones al mismo. Al cesar en dicha actividad, y a través de una gestoría, se cursó su baja en el citado régimen especial, sin que obrara en su poder copia de la misma, aunque sí constaba tal actuación en el registro de dicha gestoría. A pesar de ello, por parte de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Madrid, se formularon requerimientos del pago de cuotas por diferentes periodos, comprendidos entre septiembre de 1987 y diciembre de 1990, iniciándose, posteriormente, procedimiento de recaudación en vía de apremio por la unidad de recaudación ejecutiva número 23, de El Escorial, actuaciones que el interesado consideraba improcedentes, ya que, con independencia de haber cursado la baja en plazo, había iniciado nueva actividad como trabajador por cuenta ajena, que había dado lugar a su alta en el Régimen General de la Seguridad Social, percibiendo, al cesar en la misma, prestaciones por desempleo. Tales circunstancias se habían puesto de manifiesto ante la citada unidad, aportando a tal efecto todo tipo de pruebas, sin que se hubieran efectuado las correspondientes comprobaciones, ni adoptado ningún tipo de resolución.

A la vista de las alegaciones formuladas, se solicitó informe de la Tesorería General de la Seguridad Social, que, en su contestación, manifestó que, revisados sus archivos, no constaba ninguna comunicación de la baja del interesado en el régimen especial de trabajadores autónomos. Sin embargo, una vez examinado el expediente, se había podido deducir que el reclamante se había dirigido a la Dirección Provincial de Madrid, en fecha 17 de agosto de 1987, comunicando la baja en el repetido régimen especial, produciéndose una confusión con otro afiliado de igual nombre y apellidos.

De acuerdo con ello, se procedía a tramitar la baja de oficio en el régimen especial, con fecha de efectos 31 de agosto de 1987, lo que daría lugar a la revisión de la deuda reclamada al interesado (queja 9402747).

8.2. *Cotización y recaudación de cuotas*

8.2.1. *Cotización*

En los informes correspondientes a los años 1991 y 1993, se hizo referencia a las actuaciones llevadas a cabo como consecuencia de la recepción de una queja, en la que se solicitaba la supresión de la cotización al Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social por jornadas teóricas.

Por parte de la Secretaría General para la Seguridad Social se había informado de las actuaciones practicadas al efecto, tendentes a tal supresión, que, finalmente, se ha materializado, ya que en la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995, se dispone la desaparición de esta cotización, con efectos de 1 de enero de 1995 (queja 9119188).

De otra parte, puede aludirse al mantenimiento, en el año 1994, del límite de la base máxima de cotización al régimen especial de trabajadores autónomos para aquellos interesados que, en 1

de enero de 1994, tuviesen cincuenta o más años de edad. En tal sentido, el promotor de una queja, consideraba que se había producido un trato discriminatorio en la regulación establecida en el artículo 104.4.2 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, al haberse incrementado las bases máxima y mínima de cotización al citado régimen especial, en un 12 por 100 y en un 3,5 por 100, respectivamente, sin que hubiera experimentado aumento alguno la correspondiente a los trabajadores mayores de cincuenta años, al seguir siendo la misma que la del año 1993, fijada en 183.000 pesetas, lo cual se apartaba del criterio establecido anteriormente en la determinación de la base de cotización para los indicados trabajadores.

Teniendo en cuenta los fundamentos en que se basaba la queja, se solicitó informe de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, la cual, en su contestación, tras señalar las modificaciones introducidas por la ley antes reseñada, en lo que se refiere a las bases de cotización al régimen especial de trabajadores autónomos, y, más concretamente, respecto del límite previsto para los trabajadores que, en 1 de enero de 1994, tuviesen cincuenta años, hacía hincapié en las causas que habían justificado la no actualización de la base de cotización de 183.000 pesetas, consistentes, entre otras, en que los trabajadores afectados (los que tuvieran más de cuarenta y nueve años y menos de cincuenta y cinco, en 1 de enero de 1994) habían podido, dentro del plazo de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de la repetida ley, es decir, hasta el 1 de abril de 1994, incrementar la base de cotización hasta el límite máximo, fijado en 349.950 pesetas.

De otra parte, también se ponía de manifiesto que el hecho de mantener inalterable la base de cotización para estos trabajadores, se debía al sistema específico de elección de bases de cotización previsto para los mismos, los cuales pudieron hacer uso del plazo especial previsto en el párrafo tercero, número dos, apartado 4 del artículo 104 de la repetida ley, incrementando la base por la que venían cotizando, o superando incluso el límite de las 183.000 pesetas.

A la vista de las razones aducidas por la mencionada dirección general, se dieron por finalizadas las actuaciones, todo ello sin perjuicio de poder, en su caso, reanudarlas en función del criterio que se siga para la determinación de esta base de cotización en el régimen especial de los trabajadores autónomos para 1995 (queja 9405187).

También se presentó una queja, en la que se exponían algunas cuestiones relativas a la cotización de determinados profesionales taurinos, como consecuencia de lo establecido en el artículo 14 del Real Decreto 262 1/1986, de 24 de septiembre, por el que se integraron en el régimen general diversos regímenes especiales, entre ellos el de toreros.

El sistema especial de cotización es consecuencia de que en el momento de percibir sus retribuciones, es decir, antes de que se produzca su actuación, se les descuenta la cuota correspondiente al trabajador, procediéndose, a final de cada ejercicio, a la regularización correspondiente, de la cual se deriva que las direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social dicten resoluciones para concretar la existencia o no de saldo a favor del profesional, resultando que, en el caso de que se acredite un exceso en el pago de cuotas reclamadas, algunas direcciones provinciales han interpretado que, para proceder a la devolución, es necesario comprobar que las empresas han satisfecho la cotización correspondiente, lo que hace que se produzcan dificultades de orden administrativo, teniendo en cuenta que la actividad se desarrolla en todo el territorio nacional y que cada empresa efectúa la cotización en la dirección provincial correspondiente, todo lo cual conlleva que se produzca un retraso excesivo en el pago de las cuotas adeudadas.

Este criterio no se sigue, en cambio, en otras direcciones provinciales, las cuales, una vez producida la regularización y dictada la pertinente resolución, remiten cheque nominativo a favor del trabajador, para hacerle efectiva la devolución.

En el informe emitido al respecto por la Tesorería General de la Seguridad Social se señalaban las diversas circunstancias de hecho que concurren en la cotización de los profesionales taurinos, cuyo control y regularización se efectúa, en régimen centralizado, por la Dirección Provincial de Madrid, con base en los datos que en materia de cotización le suministran el resto de las direcciones provinciales.

En lo que se refiere a la cuestión concreta planteada en la queja, se significaba que no existe ningún tipo de problema con las devoluciones de cuotas a los profesionales taurinos, cuando existe constancia de que las cotizaciones han sido efectuadas por los festejos celebrados y existe saldo a favor del trabajador.

No ocurre lo mismo cuando dichas cotizaciones no han sido ingresadas por parte de los empresarios, lo que hace necesario efectuar dicha comprobación, pues en algún supuesto muy excepcional se ha llegado a constatar la inexistencia de antecedentes sobre la celebración del espectáculo taurino, sin que, por ello, proceda la devolución de las cuotas pendientes, hasta tanto se realizan las mencionadas comprobaciones.

A la vista del contenido del citado informe, y teniendo en cuenta que las disfunciones alegadas son de carácter circunstancial y poco habituales, se dieron por finalizadas las actuaciones (queja 9322305).

8.2.2. *Recaudación de cuotas*

En el informe correspondiente al año 1993, se recogían las distintas actuaciones realizadas con motivo del gran número de quejas recibidas, sobre la exigencia del pago de cuotas, especialmente al régimen especial de trabajadores autónomos y, en menor medida, al de empleados de hogar, por periodos posteriores al cese en la actividad que daba lugar a inclusión en el campo de aplicación de los mismos, como consecuencia de la presentación fuera de plazo del parte de baja.

A raíz de dichas actuaciones, se dirigió, en su día, una recomendación a la Tesorería General de la Seguridad Social, así como a la Secretaría General para la Seguridad Social, planteando a esta última que se estudiara la conveniencia de que, aun manteniendo la obligatoriedad de comunicar la baja en el plazo y con formalidades establecidas, se modificara en este materia el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del régimen especial de trabajadores autónomos y, también, que se extendiera el contenido de dicha modificación al régimen especial de empleados de hogar, en el sentido de que la obligación de cotizar a los mismos se extinguiera el último día del mes natural en que dejaran de concurrir las condiciones y requisitos determinantes de la inclusión del campo de aplicación de los mencionados regímenes, arbitrando, al efecto, medios de prueba suficientes para acreditar el cese en la actividad.

Por parte del mencionado órgano administrativo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social fue valorada positivamente la recomendación formulada, siendo aceptado, en líneas generales, el criterio mantenido por esta institución.

En tal sentido, cabe señalar que mediante el Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre, se han modificado los artículos 13 y 14 de los decretos reguladores de los regímenes especiales de la Seguridad Social de trabajadores autónomos y de empleados de hogar, respectivamente,

recogiéndose el criterio sustentado en la recomendación formulada por esta institución (queja 9321868).

Con independencia de esta cuestión, se han seguido recibiendo quejas en las que los interesados mostraban su desacuerdo con los requerimientos del pago de cuotas formulados por distintas direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, fundamentalmente referidos a los regímenes especiales de trabajadores autónomos y de empleados de hogar, por considerar que algunos o todos los periodos reclamados habían sido satisfechos en los plazos reglamentarios de ingreso, aportando, a tal efecto, los documentos de cotización acreditativos del cumplimiento de dicha obligación.

A la vista de los datos facilitados y de las pruebas remitidas, se han realizado actuaciones ante la Tesorería General de la Seguridad Social, la cual ha adoptado las medidas procedentes para anular, total o parcialmente, los requerimientos y certificaciones de descubiertos formulados (quejas 9219234; 9318862; 9319084; 9321251; 9321813; 9322212; 9322338; 9405414 y 9405499).

A este respecto, parece oportuno destacar una de las quejas recibidas, en la que la interesada mostraba su desacuerdo con el procedimiento recaudatorio seguido por parte de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Sevilla (administración número 9), al exigirle el pago de cotizaciones al régimen especial de empleados de hogar, correspondiente al mes de septiembre de 1992, por importe de 17.336 pesetas, así como otra deuda derivada de una certificación de descubierto ya emitida, por importe de 1.021 pesetas, por diferencias de cotización del mes de marzo de 1990.

En relación con las cantidades reclamadas, manifestaba la interesada que las mismas habían sido ya ingresadas, la primera de ellas el 30 de septiembre de 1992, y la segunda, el 20 de febrero de 1994, por lo que mostraba su disconformidad con las distintas actuaciones seguidas por los órganos dependientes de la dirección provincial, ya que se había llegado al extremo de investigar su domicilio, a efectos de realizar las preceptivas notificaciones y de iniciar la vía de apremio.

Las circunstancias anteriormente expuestas habían sido puestas en conocimiento de la Administración y de la unidad de recaudación ejecutiva correspondientes, sin que se hubieran adoptado las resoluciones pertinentes.

Admitida la queja a trámite, por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social se pusieron de manifiesto, respecto de la cantidad reclamada por diferencias de cotización del mes de marzo de 1990, las dificultades encontradas para localizar de forma inmediata al deudor que había efectuado el ingreso, pues éste no se correspondía con la responsable del pago, circunstancia que finalmente pudo ser aclarada.

Al margen de la reclamación de las cantidades anteriormente señaladas, la interesada había solicitado devolución de cuotas, por haber ingresado por duplicado la correspondiente a septiembre de 1993, aunque por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social también se había detectado que la cotización de los meses de julio y agosto de 1993 se había efectuado duplicadamente.

Una vez subsanados los errores padecidos en los distintos trámites seguidos, se procedió a dictar resolución, por la que se compensaba el importe total de las tres mensualidades ingresadas por duplicado con la deuda de 18.034 pesetas que mantenía la solicitante por el descubierto en la cotización del mes de febrero de 1993. En cambio, la deuda relativa al mes de septiembre de 1992 no podía ser objeto de compensación, por lo que se procedería la exacción forzosa del crédito a devolver.

Con la resolución dictada en el expediente de devolución de cuotas, pudo alcanzar una solución satisfactoria un asunto que había dado lugar a la iniciación de un procedimiento

ejecutivo, para llegar, en su caso, a dictarse providencia de embargo, todo ello por la exigua deuda de 1.021 pesetas (queja 9405941).

De otra parte, cabe hacer una especial referencia a una queja en la que el interesado mostraba su disconformidad con el procedimiento recaudatorio seguido por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Madrid, al exigirle el pago de cuotas al régimen general de la Seguridad Social, por periodos posteriores al cese de un trabajador que prestaba servicios en su empresa, como consecuencia de no haber comunicado la baja en el plazo establecido. El mencionado procedimiento recaudatorio había finalizado con el embargo del salario del reclamante.

En el informe emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social se señalaban las circunstancias concurrentes en el caso, significando que el reclamante dio de alta, en fecha 2 de agosto de 1986, al trabajador en su empresa, presentando el parte de baja del mismo en el año 1989, por lo que, de acuerdo con la normativa vigente, la exigencia del pago de cuotas se mantenía hasta la comunicación de la indicada baja.

No obstante, teniendo en cuenta las alegaciones formuladas por el interesado, y que el trabajador en cuestión había iniciado otros trabajos por cuenta ajena, siendo de nuevo alta en el régimen general y percibiendo, con posterioridad, prestaciones por desempleo, se solicitó un nuevo informe del citado servicio común, en cuya contestación se indicaba que se había procedido a retrotraer la fecha de la baja del trabajador al 18 de octubre de 1988, regularizando de esta forma su situación, lo que suponía la anulación de los requerimientos del pago de cuotas por los periodos posteriores a la indicada fecha (queja 9303960).

Igualmente, cabe referirse a otra queja en la que el interesado mostraba su disconformidad con las cuotas reclamadas por el organismo autónomo local de Gestión Tributaria, dependiente de la Diputación Provincial de Barcelona, en concepto de jornadas teóricas del régimen especial agrario, correspondientes al año 1993, al efectuarse la recaudación de las mismas a través de dicho organismo. A este respecto, el interesado ponía de manifiesto que la exigencia del pago de las cuotas era improcedente, por cuanto se trataba de una finca rústica heredada de sus padres, al 50 por 100 con un hermano suyo, la cual, una vez efectuada la segregación correspondiente, fue vendida en enero de 1991, formalizándose la escritura pública de compraventa el 14 de dicho mes y año, además de que el número de hectáreas consignado era incorrecto, por lo que, a la vista de estas circunstancias, había dirigido escritos al órgano recaudador, así como a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Barcelona, sin que se le hubiera facilitado información, ni subsanado las anomalías denunciadas.

En el informe emitido sobre esta queja por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social se significó que en el soporte informático que contenía los recibos de la cuota empresarial por jornadas teóricas del ejercicio 1994, no constaba como titular de la finca rústica el interesado, por lo que se había dado traslado de los antecedentes

al Centro de Cooperación Catastral y Cooperación Tributaria, teniendo en cuenta que la determinación del número de jornadas teóricas se realiza según los datos contenidos en el catastro. De dichas actuaciones se remitiría información al interesado, para esclarecerle la situación en que se encontraba su expediente, al mismo tiempo que se daban instrucciones a la Dirección Provincial de Barcelona para que, en lo sucesivo, se agilizara la gestión en esta materia (queja 9407835).

De otra parte, se han recibido algunas quejas en las que se exponían diversas cuestiones relacionadas con incidencias habidas en la tramitación de expedientes de devolución de cuotas, así como sobre el retraso en la tramitación de aquéllos.

Efectuadas las correspondientes actuaciones ante la Tesorería General de la Seguridad Social, por parte de ésta se han esclarecido las distintas circunstancias concurrentes en cada caso, subsanando las anomalías producidas, y resolviendo satisfactoriamente las solicitudes, por considerar que las alegaciones expuestas por los interesados eran procedentes (quejas 9305842; 9319874 y 9402698).

En este mismo orden de cosas, se resolvió, tras una larga tramitación, la solicitud de devolución de cuotas por desempleo instada por el promotor de una queja, una vez que se le denegó la prestación solicitada, al estimarse que no se cumplía el requisito de ajenidad en su relación con la empresa, al ostentar el cargo de secretario y ser miembro constituyente de la sociedad limitada (queja 9319975).

Por último, se ha intervenido, respecto de diversas quejas, en las que se especificaba la existencia de un retraso en el pago de las bonificaciones del 50 por 100 en la cotización al régimen especial de trabajadores autónomos, derivadas del reconocimiento de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, siendo la causa común del retraso la falta de provisión de fondos para cubrir los referidos pagos (quejas 9217984; 9319882; 9403224; 9405430 y 9406998).

8.3. *Prestaciones económicas*

8.3.1. *Reconocimiento recíproco de cuotas*

En el informe correspondiente al pasado año, se recogían las actuaciones practicadas con ocasión de una queja, relativa al cómputo recíproco de cuotas entre el sistema de Seguridad Social y la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de la Diputación Foral de Navarra, en la que se exponía que al interesado no se le tenían en cuenta, al causar derecho a la pensión de jubilación por esta última entidad, los treinta y cinco años de cotizaciones a la Seguridad Social.

En relación con dicho asunto se habían solicitado informes a la Consejería de Presidencia del Gobierno de Navarra, Secretaría de Estado para la Administración Pública y Secretaría General para la Seguridad Social.

Por la citada consejería se manifestó que se había planteado el asunto a los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Trabajo y Seguridad Social, al objeto de iniciar un proceso negociador para alcanzar finalmente el objetivo de establecer el cómputo recíproco de cotizaciones entre ambos sistemas.

A la vista de ello, se solicitó informe a las ya mencionadas Secretaría de Estado para la Administración Pública y Secretaría General de la Seguridad Social, con la finalidad de conocer el criterio mantenido al respecto, y las posibles vías para dar una solución al problema.

En el informe emitido por la Secretaría de Estado para la Administración Pública se manifiesta que, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional primera del Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, el Ministerio para las Administraciones Públicas carece de competencia para iniciar actuaciones sobre la cuestión de fondo planteada en la queja, sin que ello sea obstáculo para que, una vez elaborada la norma jurídica correspondiente, se dé el trámite que, en su caso, corresponda para su aprobación.

Por su parte, la Secretaría General para la Seguridad Social, en la contestación facilitada al respecto, ha informado que, desde el punto de vista legal, no habría ningún inconveniente para el establecimiento del cómputo recíproco de cotizaciones entre la Caja de Jubilación y Pensiones de los Empleados de la Diputación Foral de Navarra y el sistema de Seguridad Social. Dicho

cómputo se articularía mediante una orden del Ministerio de Economía y Hacienda, a propuesta de los ministerios de Administraciones Públicas y de Trabajo y Seguridad Social. Finalmente, señalaba que, con el fin de dar una solución adecuada al problema planteado en la queja, se habían realizado ya los primeros contactos para iniciar el oportuno proceso negociador, el cual, una vez ultimado, se materializaría en la publicación de la norma ya indicada.

Teniendo en cuenta que se habían iniciado las actuaciones conducentes a dar una solución satisfactoria al problema expuesto en la queja, se dieron por finalizadas las actuaciones llevadas a cabo con motivo de la misma (queja 9313277).

8.3.2. *Validez, a efectos de las prestaciones, de las cotizaciones abonadas extemporáneamente al régimen especial de trabajadores autónomos*

En el año 1987 esta institución formuló una recomendación al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a fin de que se diera validez, a efectos de las prestaciones, a las cuotas abonadas al régimen especial de trabajadores autónomos, con posterioridad a la formalización del alta en dicho régimen, y correspondientes a periodos anteriores a dicha formalización, sin que la misma fuera aceptada en aquel momento por el citado ministerio.

No obstante, la disposición adicional décima de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, modificó la normativa anterior, en el sentido de que las cotizaciones exigibles por periodos anteriores a la formalización del alta en el indicado régimen especial producirán efectos respecto de las prestaciones, una vez ingresadas con los recargos procedentes.

A lo largo del año 1994, se han recibido algunas quejas, en las que los interesados sustancialmente exponían que, en su día, solicitaron pensiones de jubilación ante las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, siéndoles reconocido el derecho a aquellas, aunque en la determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora no fueron computadas las cotizaciones efectuadas por periodos anteriores a la formalización del alta.

Igualmente, se han formulado quejas en las que los reclamantes manifestaban su desacuerdo con las denegaciones de las solicitudes de pensión de jubilación, por no tener cubierto el periodo mínimo de cotización exigido, al no serles tenidas en cuenta dichas cotizaciones.

Estudiadas las citadas quejas, no se ha considerado procedente su admisión a trámite, ya que los hechos causantes de las pensiones se han producido con anterioridad a la vigencia de la ley antes señalada. Sin embargo, se ha solicitado informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social, al objeto de precisar el alcance temporal de la disposición adicional décima de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, en lo que se refiere a las resoluciones dictadas con anterioridad a 1 de enero de 1994, fecha de entrada en vigor de la repetida ley.

En el momento de elaborar este informe no se había recibido la respuesta del citado instituto, aunque el problema ha quedado resuelto, puesto que la disposición transitoria segunda del Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre, establece que los efectos de las cotizaciones por periodos anteriores a la formalización del alta en el régimen especial de trabajadores autónomos, únicamente se aplicarán a partir de la entrada en vigor de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, es decir, el 1 de enero de 1994 (quejas 9408072; 9410390 y 9410775).

8.3.3. *Contratos a tiempo parcial*

Con motivo de la aprobación de las leyes 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, y 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, se solicitó, por parte de diversas organizaciones sindicales y entidades asociativas, así como por personas físicas, que esta institución interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de las citadas leyes.

Pese a acordarse no interponer el recurso solicitado, se estimó, no obstante, conveniente formular una recomendación sobre algunos aspectos que se regulan en las leyes citadas y, entre ellas, en lo que afecta al sistema de Seguridad Social, sobre la determinación de los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones del sistema en los contratos a tiempo parcial, así como sobre la situación de quienes hayan celebrado varios contratos a tiempo parcial que, aisladamente considerados, se extiendan cada uno de ellos por una jornada inferior a la establecida en el párrafo segundo del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, pero que, sumados todos ellos, den una jornada total igual o superior a aquella.

En relación con el primero de estos aspectos, la presunta inconstitucionalidad denunciada en las solicitudes recibidas afectaba al artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, que, en su párrafo tercero, establecía lo siguiente respecto de la determinación de los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora en los contratos a tiempo parcial:

> «A efectos de determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la de protección por desempleo, se computarán exclusivamente las horas o días efectivamente trabajados. Reglamentariamente se determinará la forma de cálculo de los días de cotización exigibles, así como de los períodos en que los mismos hayan de estar comprendidos.»

El párrafo transcrito contenía una fórmula abierta, si bien no una remisión incondicionada a la norma reglamentaria que ha de concretar el sistema de cálculo de los días de cotización exigibles y de los períodos en que hayan de estar comprendidos, así como el período que debe tomarse para el cálculo de la base reguladora, por cuanto el precepto incluía una serie de pautas básicas.

El reglamento de desarrollo habría de ajustarse a los términos en que el precepto legal debería interpretarse para preservar el principio de proporcionalidad entre los contratos a tiempo completo y los contratos a tiempo parcial, ya que, en caso contrario, podría llegar a incurrirse en la vulneración del artículo 14 de la Constitución, teniendo en cuenta a este respecto el carácter predominantemente femenino del contrato a tiempo parcial, de modo que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, podrían producirse situaciones de discriminación indirecta por razón de sexo.

A tal efecto, la interpretación que había de darse al párrafo transcrito se encontraba en relación con la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1993, dictada en unificación de doctrina, donde se sigue el criterio de hacer equivaler día trabajado a día de cotización, con independencia del número de horas de trabajo.

La aplicación de este criterio produciría situaciones de desigualdad entre quienes están contratados a tiempo parcial, ya que, al hacerse abstracción del número de horas diarias trabajadas, podría resultar que, en función de la distribución de la jornada semanal, mensual o anual, quien haya trabajado un numero mayor de horas en cómputo total, pero distribuidas en un menor número de días, habría reunido un período de cotización inferior que aquel otro trabajador

que, habiendo trabajado un menor número de horas en cómputo semanal, mensual o anual, presta sus servicios mediante su distribución en un mayor número de días. En consecuencia, en función de la distribución por días de las horas totales trabajadas a la semana, al mes o al año se daría la paradoja de que quien ha trabajado más horas, reuniría un período de cotización menor.

El párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, introducía un criterio diferente, ya que seguía la pauta de computar las horas efectivamente trabajadas a efectos de la determinación del período de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones del sistema de Seguridad Social. En consecuencia, frente al principio de equiparación absoluta que inspiraba la sentencia antes citada, este precepto parecía introducir el principio de proporcionalidad, aplicando una pauta que se cohonesta mejor con el contrato a tiempo parcial, si se atiende a la noción que del mismo se desprende del apartado primero de este artículo, que utiliza la referencia a las horas al día, a la semana, al mes o al año.

Precisamente por acudir al cómputo de las horas trabajadas, el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, permitía que desapareciera la situación de desigualdad que, dentro del colectivo de trabajadores a tiempo parcial, produciría la aplicación del criterio contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1993, al poderse utilizar, para la determinación de la jornada, el parámetro semanal, mensual o anual, lo que permite computar las horas acumuladas durante el período escogido. En efecto, la distribución de las horas semanales, mensuales o anuales por días en el contrato a tiempo parcial no tiene otro límite que el previsto en el artículo 34.3 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, el período de doce horas que debe transcurrir entre el final de un día de trabajo y el principio del siguiente, así como el descanso semanal a que se refiere el artículo 37.1 del Estatuto. Ello, por tanto, permite efectuar la distribución del número total de horas semanales, mensuales y anuales, mediante su concentración en un número menor de días.

En este sentido, es preciso tener en cuenta que para efectuar esta distribución no existe ya el límite diario de las nueve horas de trabajo efectivo, a que se refería el anterior artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, ya que la nueva redacción de este artículo permite pactar otra distribución del tiempo de trabajo de la que resulte una jornada de trabajo efectivo superior a las nueve horas diarias. De ahí que deba considerarse que esta limitación de las nueve horas diarias de trabajo efectivo tampoco será de aplicación al contrato de trabajo a tiempo parcial cuando se pacte la distribución de las horas totales de prestación de servicios que, conforme a lo previsto en el artículo 18 del Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, debe reflejarse en el contrato.

No obstante, resultaba preciso ponderar las consecuencias que podría tener sobre el principio de proporcionalidad la consideración, a todos los efectos, incluidos los de Seguridad Social, como horas extraordinarias de todas aquellas que se realizaran en exceso respecto de la jornada ordinaria de trabajo efectivo a tiempo parcial, tal y como se preveía en el párrafo cuarto del artículo 4.3 de la Ley 10/1994. En este sentido, debe indicarse que, al no ser necesaria la fijación de una jornada ordinaria diaria, las horas trabajadas en un determinado día pueden tener, todas ellas, la consideración de horas ordinarias de trabajo y, por tanto, ser computables a los efectos previstos en el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, es decir, a efectos de la determinación del período de cotización y de la base reguladora de las prestaciones del sistema de Seguridad Social. De este modo, serán extraordinarias las horas trabajadas en exceso respecto de la jornada total, computada según el parámetro semanal, mensual o anual utilizado, lo que se corresponde con la consideración como horas extraordinarias, según el artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores, de aquellas que se realicen sobre la duración máxima de la jornada fijada de acuerdo con el artículo anterior. A este respecto, es preciso reparar en que del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, no se desprendía que las horas de trabajo efectivo de un trabajador

contratado a tiempo parcial con jornada semanal, mensual o anual debieran ser computadas día a día, a efectos de la determinación del período de cotización y de cálculo de la base reguladora, de modo que no se advertía que existiera inconveniente para que las horas trabajadas en exceso respecto de las que componen la jornada diaria habitual para los contratos a tiempo completo en la actividad de que se trate, pudieran ser acumuladas para ser adicionadas a las horas trabajadas en días sucesivos.

Sin embargo, a esta interpretación, con la que se lograría mantener la virtualidad del principio de proporcionalidad, pudiera obstar la referencia a los días que, junto a las horas, aparecía en el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, ya que esta referencia a los días no se encontraba en correspondencia con la pauta horaria que, al contrario de lo que acaecía en el derogado artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, donde se recogía la pauta diaria, se utilizaba en el apartado primero del artículo 4 de la Ley 10/1994, para definir el contrato a tiempo parcial. De este modo, si no se adoptara una interpretación adecuada, podría distorsionarse la aplicación del principio de proporcionalidad.

Este inconveniente, empero, podría ser evitado si por "día de trabajo efectivo" se entendiera el número de horas equivalente a las que componen la jornada habitual diaria en la actividad de que se trate, de modo que, a través de este criterio interpretativo, no se impediría que las horas trabajadas, como consecuencia de la distribución de la jornada semanal, mensual o anual del contrato a tiempo parcial, en exceso respecto de la citada jornada habitual diaria de la actividad de que se trate, pudieran ser computadas mediante su acumulación con las trabajadas en días sucesivos.

Con la interpretación que se sigue podría hallarse una solución adecuada para evitar las distorsiones que puede producir la conversión de la pauta horaria, que caracteriza el contrato a tiempo parcial, en la diaria, que utiliza usualmente el sistema de Seguridad Social para determinación de los períodos de cotización.

Si se pasa de los posibles efectos de la distribución de la jornada de trabajo a la determinación de lo que debería entenderse por «horas efectivamente trabajadas», sería preciso incluir en dicho concepto los días de descanso semanal, los días festivos, las vacaciones y otros períodos de descanso, con objeto de guardar la adecuada proporcionalidad respecto de los trabajadores contratados a tiempo completo, para los cuales se computan estos períodos, a efectos de determinar el período de cotización y de cálculo de la base reguladora. Por consiguiente, a juicio de esta institución, no podía adoptarse una interpretación estricta de lo que ha de entenderse por «horas efectivamente trabajadas», debiéndose tener en cuenta, en este sentido, que, conforme al artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores, se trata de períodos de descanso computables como de trabajo. En consecuencia, las retribuciones por estos períodos habrían de tomarse en consideración, a efectos de la cotización al régimen de que se trate, y, por tanto, en virtud del principio contributivo, la cotización por estos períodos asimilados a los de trabajo efectivo debería tener su reflejo, en el ámbito de la acción protectora, a efectos de la determinación de los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora.

De este modo, parece que podrían evitarse los problemas derivados de la posible repercusión, en la aplicación del criterio proporcional, de la conversión de la pauta horaria, que define el contrato a tiempo parcial, en la diaria, que es utilizada usualmente en el sistema de Seguridad Social.

Con fundamento en cuanto acaba de expresarse se recomendó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social lo siguiente:

«Que al elaborar las normas reglamentarias a que se refiere el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, se acomode la regulación, en términos estrictos, al principio de proporcionalidad entre los contratos a tiempo parcial y los contratos a tiempo completo.

A tal efecto, parecería necesario acudir a una interpretación adecuada, ya sea conforme a la realizada en el cuerpo del presente escrito o, en su caso, de acuerdo con la que se estime más correcta, respecto de los siguientes extremos:

a) La noción de «horas o días efectivamente trabajados», de modo que, en correspondencia con la definición que del contrato de trabajo a tiempo parcial se contiene en el apartado primero del citado artículo, la distribución por días de la jornada semanal, mensual o anual, no cause efectos perjudiciales al trabajador cuando el número de horas trabajadas por día exceda del considerado como habitual en la actividad de que se trate, debiéndose asimismo darse una interpretación acorde con este criterio a la referencia al «día efectivamente trabajado», que se recoge en el párrafo tercero del apartado tercero del mismo precepto.

b) Que la referencia al «trabajo efectivo», contemplada en el párrafo tercero del apartado tercero de este artículo se interprete en el sentido de que en el mismo quedan también comprendidos los períodos de descanso computables como de trabajo, en correspondencia con su inclusión entre los conceptos incluidos en la cotización al régimen de la Seguridad Social de que se trate.»

El segundo de los aspectos antes referidos afectaba a la limitada extensión de la acción protectora del sistema de Seguridad Social, aplicable a quienes hubieran celebrado un contrato a tiempo parcial, cuya duración fuera inferior a doce horas a la semana o a cuarenta y ocho al mes, de conformidad con lo previsto por el artículo 4.3, párrafo segundo, de la ley 10/1994, de 19 de mayo, que rezaba como sigue:

> «En el supuesto de trabajadores cuya prestación efectiva de servicios sea inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho al mes, los derechos de protección social sólo incluirán las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes y Fondo de Garantía Salarial y la prestación económica correspondiente a los períodos de descanso por maternidad.»

La naturaleza marginal y no constitutiva de medio fundamental de vida de la prestación de servicios que no supere el número de horas indicado es un factor que ofrece la cobertura suficiente, en términos de objetividad y razonabilidad, para justificar la diferencia que establece la norma entre unos y otros trabajadores a tiempo parcial, en razón al tiempo de prestación de servicios, como tampoco la medida puede considerarse como desproporcionada si la misma se pone en conexión con la finalidad, expresada en la exposición de motivos, de «convertir el trabajo a tiempo parcial en factor que favorezca el incremento de las tasas de ocupación» con la valoración de «aquellas actividades que por su escasa duración deben considerarse marginadas y no constitutivas de medio fundamental de vida».

No se contemplaba, sin embargo, el caso de los trabajadores que, habiendo celebrado varios contratos a tiempo parcial que, aisladamente considerados, no rebasen cada uno de ellos una prestación efectiva de servicios de doce horas a la semana o de cuarenta y ocho al mes, sin embargo, totalizados todos ellos, den una jornada igual o superior a las citadas horas. Estos trabajadores, por tanto, pese a desarrollar su actividad laboral durante un número total de horas igual o superior al citado límite, tendrían una protección social limitada, mientras que aquellos

otros trabajadores que realicen la misma jornada laboral que los anteriormente reseñados o, incluso, trabajen un número menor de horas, aún superando las doce horas semanales o las cuarenta y ocho horas mensuales, mediante un solo contrato a tiempo parcial, tendrían una protección social completa. Esta circunstancia requería la adopción de las medidas necesarias para aplicar la total cobertura de las prestaciones de la Seguridad Social al primero de los casos reseñados, modificando al efecto el criterio sustentado, desde enero de 1994, por la Subdirección General de Promoción de Empleo, por el que varios contratos a tiempo parcial de menos de doce horas semanales o cuarenta y ocho horas mensuales, no eran acumulables a efectos de la cobertura de la Seguridad Social.

Por consiguiente, se trataba de evitar los perjuicios que para estos trabajadores representaba la parcialización de la prestación de su actividad laboral, mediante la articulación de alguna solución acorde con la situación real que viene dada por la totalidad del tiempo durante el cual se desarrolla la prestación de servicios.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que la razón que precisamente justifica la diferencia de trato establecida entre unos y otros trabajadores a tiempo parcial, en función del tiempo de prestación de servicios, no se producía respecto de estos trabajadores, ya que el tiempo total de dicha duración, aunque sea a través de la celebración de dos o mas contratos, no permitía considerar que la actividad que desarrollan sea marginal y no constitutiva de medio fundamental de vida. De este modo, aún cuando, por no estar contemplado este supuesto por la Ley 10/1994, de 19 de mayo, ningún reproche de presunta inconstitucionalidad parecía merecer, no podían desdeñarse las posibles consecuencias que en este orden podrían derivarse de una interpretación que no atendiera a la real naturaleza de una prestación de servicios que, pese a estar parcializada en dos o más contratos, constituye el medio fundamental de vida de un trabajador.

Por todo ello, se recomendó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social lo siguiente:

«Que se valore la posibilidad y conveniencia de adoptar un criterio interpretativo que permita considerar aplicable la acción protectora del sistema de Seguridad Social, con la misma extensión prevista para el resto de los trabajadores, a quienes hayan celebrado dos o más contratos de trabajo a tiempo parcial que aisladamente considerados no superen doce horas semanales o cuarenta y ocho mensuales, pero que en su conjunto rebasen esta duración.»

Por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social fueron aceptadas ambas recomendaciones. A tal efecto, y en relación con la primera de ellas, en lugar de introducir las medidas recomendadas en las normas reglamentarias previstas en el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, se optó por incluir en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, una modificación de dicho artículo, eliminando la referencia a los días trabajados respecto de la determinación de los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones, para dejar subsistente únicamente la mención a las horas trabajadas. Asimismo, se establece que los días de cotización exigibles habrán de ser equivalentes a la jornada habitual diaria de la actividad de que se trate, y se esclarece que tendrán la consideración de horas extraordinarias cada hora de trabajo que se realice sobre la jornada de trabajo pactada en el contrato de trabajo. De otro lado, y conforme a la recomendación formulada, se determina que para el cómputo de la prestación de servicios inferior a doce horas semanales o a cuarenta y ocho horas mensuales, se tendrán en cuenta a todos los empleadores por los que el trabajador presta servicios a tiempo parcial con jornadas inferiores a la citadas (quejas 9408086; 9408403; 9409433 y 9409695).

8.3.4. *Pensiones de jubilación*

Al igual que en años anteriores, se siguen recibiendo numerosas quejas en las que los interesados señalan que se encuentran en desacuerdo con las resoluciones denegatorias de pensiones de jubilación, fundamentalmente por no reunir el periodo mínimo de cotización exigido, así como sobre el procedimiento seguido para el cálculo de las mismas.

La mayor parte de las quejas no son admitidas a trámite, ya que del estudio de las mismas no se aprecia actuación improcedente en las resoluciones dictadas por las diferentes direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social. No obstante, se facilita a los interesados información complementaria sobre su posible derecho a pensión de jubilación, en su modalidad no contributiva.

Al margen de lo anterior, parece oportuno hacer mención a una queja, en la que el reclamante planteaba diversas cuestiones sobre las incidencias habidas en el trámite y resolución del expediente de pensión de jubilación, cuya solicitud fue formulada ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Ciudad Real.

Las anomalías observadas se referían a que, en un principio, se tramitó el expediente únicamente al amparo de lo establecido en la legislación española, aunque el interesado también tenía acreditadas cotizaciones a la Seguridad Social alemana, desde el 1 de noviembre de 1961 hasta el 30 de junio de 1967, dictándose resolución denegatoria por no reunir los requisitos para poder alcanzar derecho a la pensión, una vez cumplida la edad de sesenta años.

Con posterioridad, se procedió a la apertura de otro expediente, ya al amparo de los reglamentos de la Unión Europea, habiéndose resuelto este último expediente con un excesivo retraso, lo que motivó la formulación de la queja, por considerar el interesado que se le estaban ocasionando perjuicios económicos, además de haber observado deficiencias en las informaciones facilitadas, así como en los distintos trámites seguidos en el expediente.

Teniendo en cuenta las alegaciones del reclamante, y estudiada la documentación remitida, se inició la investigación ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que en su informe señalaba, en primer lugar, las distintas actuaciones seguidas por la dirección provincial referenciada en lo relativo al trámite y resolución del expediente de jubilación del interesado, así como las anomalía padecidas en el primer expediente incoado al efecto.

Ante la irregularidad antes citada, se había procedido a la apertura del nuevo expediente, teniendo en cuenta las cotizaciones acreditadas a la Seguridad Social alemana, las cuales se han considerado como asimiladas a las realizadas en España, lo que finalmente ha supuesto el reconocimiento del derecho a causar la pensión de jubilación, a partir del cumplimiento de la edad de sesenta años, dictándose la preceptiva resolución, con la liquidación de atrasos correspondiente (queja 9318735).

También puede reseñarse una queja en la que el interesado mostraba su disconformidad con el importe reclamado por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Barcelona, al haber percibido indebidamente una pensión de vejez del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, durante el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1978 y el 31 de enero de 1986, considerando que se había padecido error en dicho importe, con una diferencia a su favor de 37.620 pesetas.

Llevadas a cabo las actuaciones precisas para el esclarecimiento de la cuestión planteada en la queja, por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social se emitió informe en el que se reconocía el error padecido, por lo que, una vez subsanada tal anomalía, se informó al interesado acerca de la cantidad correcta a reintegrar (queja 9321842).

Por último, puede resaltarse una queja, en la que el interesado mostraba su disconformidad con la fecha de efectos económicos de su pensión de jubilación del régimen especial de la minería del carbón, como consecuencia de la conversión de la pensión de invalidez permanente total, que venía percibiendo desde el 1 de enero de 1960, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 de la Orden de 3 de abril de 1973.

La correspondiente solicitud de conversión fue formulada ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Huesca, en fecha 9 de marzo de 1987, sin que fuera resuelta formalmente, lo que motivó que el interesado solicitara información verbal en varias ocasiones, indicándole que la misma no podía prosperar, por no asistirle el derecho a la pensión de jubilación.

No obstante, ante su insistencia, y transcurridos más de cinco años, fue aconsejado para que presentara una nueva solicitud, la cual le sería aprobada, por lo que, en fecha 1 de julio de 1992, formuló la misma, dictándose resolución estimatoria el 22 de febrero de 1993, con reconocimiento de la repetida pensión de jubilación, causando efectos desde el 2 de julio de 1992, circunstancia que el interesado consideraba improcedente, por cuanto estimaba que los mismos se deberían haber retrotraído al día siguiente de la primera solicitud, es decir, al 10 de marzo de 1987, con la liquidación de los atrasos correspondientes desde esta última fecha hasta 30 de junio de 1992, lo que suponía un importe de 10.068.785 pesetas.

A la vista de las alegaciones formuladas y de las circunstancia concretas del asunto, se iniciaron las correspondientes actuaciones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el cual señaló que, efectivamente, el interesado solicitó, en fecha 9 de marzo de 1987, ante la Dirección Provincial de Huesca, la actualización de la pensión de invalidez, al amparo del artículo 20 de la ya citada Orden de 3 de abril de 1987, aunque, al ser pensionista de invalidez permanente total, le sería de aplicación el artículo 22 de la misma. La citada solicitud no fue resuelta expresamente, al no poder acceder el interesado a la pensión de jubilación en aquel momento, por no reunir el requisito de edad, pues el cumplimiento de este requisito no se produciría hasta el 31 de mayo de 1989, teniendo en cuenta las bonificaciones que le eran de aplicación, por lo que se procedió al archivo del expediente. Igualmente, se ponía de manifiesto que no existía constancia de que el interesado hubiera solicitado información separada sobre el momento en que podía acceder a la pensión de jubilación, resaltándose también el hecho de que, ante la denegación presunta, no hubiera seguido el cauce establecido en el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Laboral.

En lo que se refería a la cuestión básica planteada en la queja, relativa a que los efectos económicos de la nueva pensión de jubilación reconocida se retrotrayeran al 31 de mayo de 1989, el citado instituto se pronunciaba en forma negativa, por considerar que las resoluciones de las entidades gestoras no se producen de manera automática, siendo necesario que los beneficiarios formulen la preceptiva solicitud.

A la vista de ello, se solicitó de la citada entidad gestora un informe complementario, haciendo hincapié en el trámite defectuoso practicado por la dirección provincial, como consecuencia de la solicitud inicial, al haber incumplido el deber legal de dictar resolución expresa, sin que pudiera justificarse tal deficiencia por el hecho de que, ante la denegación presunta de su petición, el interesado no hubiera utilizado la vía del indicado artículo 61 de la Ley de Procedimiento Laboral, ya que, en todo caso, la Administración se encuentra obligada a resolver en tiempo y forma las peticiones y recursos que se le formulen, por cuanto, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, el silencio administrativo es un mecanismo legal establecido exclusivamente en beneficio de los particulares, sin que, en modo alguno, pueda convertirse en una carga para estos.

A mayor abundamiento, también se resaltaba el hecho de que, de haber existido pronunciamiento expreso, aunque éste hubiera sido desfavorable, el reclamante habría contado con información suficiente para formular nueva solicitud en el momento de reunir el requisito de edad para acceder a la pensión de jubilación. En tal sentido, se significaba que el promotor de la queja, al menos en cuatro ocasiones, se había personado en la dirección provincial, interesándose sobre el excesivo retraso en dictarse resolución, siendo informado verbalmente que su petición no podía prosperar, por no asistirle el derecho a la conversión de la pensión de invalide permanente en la de jubilación, criterio que, como consecuencia de una visita posterior, fue modificado, instándole a que presentara una nueva solicitud, lo que fue cumplimentado de forma inmediata.

En el nuevo informe emitido por la entidad gestora, se señalaba que, si bien es cierto que la doctrina del Tribunal Constitucional configura el silencio administrativo como un mecanismo legal en beneficio exclusivo de los particulares, no es menos cierto que en ningún caso puede invertirse la posición anterior, haciendo recaer sobre la Administración la inactividad de los interesados. A dichas consecuencias se llegaría si se reconocieran los efectos económicos desde el año 1989, a la pensión solicitada en el año 1992, por el solo hecho de que en mayo de 1989 el interesado reuniera los requisitos para acceder a la pensión, cuando desde la presentación de la solicitud inicial, había mantenido formalmente inactivo su derecho.

De acuerdo con ello, el repetido Instituto Nacional de la Seguridad Social mantenía el mismo criterio que el sustentado en el informe inicial, considerando que no resultaba procedente la tesis favorable a la modificación de los efectos económicos de la pensión, fijados en 2 de julio de 1992, sin que resultara viable admitir al respecto la falta de información de los derechos que le asistían al interesado, ya que la Dirección Provincial de Huesca, al dictar la resolución estimatoria, se había atenido a si en el momento de la solicitud reunía o no los requisitos, inexistentes con anterioridad.

En consecuencia, tuvieron que darse por finalizadas las actuaciones practicadas, sin perjuicio de resaltar las deficiencias observadas en alguno de los trámites administrativos seguidos, así como la falta de la información apropiada al interesado, por parte de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Huesca (queja 9316767).

8.3.5. *Prestaciones de invalidez*

En materia de prestaciones de invalidez se ha planteado el problema relativo al criterio que debe ser aplicado para determinar el momento en que ha de entenderse que deja de cumplirse el requisito de no ser mayor de sesenta y cinco años de edad, exigido para poder solicitar la revisión de grado de incapacidad.

Más en concreto, se ha actuado con ocasión de una queja en la que se exponía que, solicitada dicha revisión de grado en fecha 2 de abril de 1993, la misma fue denegada por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Badajoz, el día 9 de junio de 1993, ya que el interesado había cumplido la edad mínima para acceder a la pensión de jubilación, conforme a lo previsto por el artículo 36 de la Orden de 15 de abril de 1969. Interpuesta reclamación previa, la misma fue desestimada por el mismo motivo en que se había fundamentado la resolución denegatoria.

Respecto de esta denegación, señalaba el interesado, que, al haber nacido el día 14 de abril de 1928, el cumplimiento de los sesenta y cinco años se había producido el mismo día y mes del año 1993, de modo que en el momento de presentar la solicitud de revisión de grado aún no había cumplido la citada edad.

Acerca del asunto expuesto, y según se desprende del informe remitido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la dirección provincial antes citada sostenía que el momento para entender que dejaba de cumplirse el requisito antes citado es la fecha en que emita su dictamen la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades, lo que, en el caso que se examina, había acaecido en fecha 21 de mayo de 1993 y, por tanto, con posterioridad al cumplimiento de los sesenta y cinco años por el interesado.

Sin embargo, la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social consideró que la actuación de la dirección provincial antes mencionada no fue técnicamente correcta, por cuanto los términos del artículo 145 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, y del artículo 36 de la Orden de 15 de abril de 1969, coincidían sobre la exigencia, cuando se trata de revisar los grados de incapacidad, de que el beneficiario

no haya cumplido la edad mínima de jubilación, y no permitían interpretaciones distintas a la literal, obligando a que, a tales efectos, haya de atenderse a la edad del solicitante en la fecha de solicitud de la revisión. Por ello, se cursaron instrucciones a la repetida dirección provincial con el fin de que llevaran a cabo los trámites para la revisión solicitada, pudiendo finalmente así el interesado ver satisfecha su pretensión (queja 9318929).

También se planteó el problema relativo al cómputo, a efectos de causar derecho a una nueva pensión de invalidez, de las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la declaración en la situación de invalidez permanente.

Más en concreto, el problema expuesto fue planteado con ocasión de una queja en la que se señalaba que, en su día, la interesada había sido declarada en situación de invalidez permanente, en el grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de portera, a la vez que se le denegaba el derecho a la prestación, por no tener cubierto el período de cotización exigido.

Más tarde, fue denegada la solicitud de revisión formulada por la reclamante, al entenderse que no se había producido la modificación del grado de invalidez que tenía reconocido, por lo que continuaba afectada del mismo grado de invalidez, sin derecho a la prestación económica correspondiente por no reunir en la fecha del hecho causante el período de cotización exigido.

Según se desprendía de la queja, la interesada, con posterioridad a la declaración de invalidez, causó alta como empleada de hogar, ingresando, al parecer, las cotizaciones correspondientes a este régimen especial por la nueva profesión ejercida, circunstancia que no parecía haber sido tenida en cuenta por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Madrid al tramitar el expediente de revisión de grado, no examinando la repercusión de las reducciones anatómicas o funcionales de la reclamante respecto del ejercicio de su nueva profesión, ni las cotizaciones ingresadas con posterioridad a la declaración de invalidez.

En su informe, el Instituto Nacional de la Seguridad Social señalaba que la actuación de la referida dirección provincial se había adecuado al criterio de aplicación que obraba en el Manual Refundido sobre Régimen Jurídico de Prestaciones, en virtud del cual si el proceso patológico padecido por la interesada con anterioridad a la declaración de invalidez sin derecho a pensión es el mismo que presenta en la fecha de la nueva solicitud, procede denegar la pensión, no surtiendo efecto las cotizaciones posteriores para causar la prestación.

Se añadía, no obstante, que este criterio, transcrito asimismo en la Circular 13/1992, de 12 de junio, sobre improcedencia de la declaración de invalidez permanente cuando no haya derecho a prestación económica, había sido modificado por la Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de 29 de junio de 1994, donde se contempla la posibilidad de que cause derecho a pensión el trabajador afecto de

incapacidad permanente sin derecho a prestación económica, cuando acredite el período de cotización exigido, así como los restantes requisitos.

Con fundamento en lo anterior, se informaba que la interesada podía formular una nueva solicitud, con el fin de examinar si acreditaba derecho a pensión conforme al criterio aplicable en la actualidad (queja 9102603).

En el informe correspondiente al año 1993 se mencionaban las actuaciones seguidas ante la Secretaría General para la Seguridad Social en materia de valoración de la invalidez permanente y reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas, habiendo informado dicho órgano administrativo que se encontraba en fase de elaboración un proyecto de disposición, en el que, entre otros aspectos, se determinaría expresamente el plazo a partir del cual habría de realizarse la revisión del grado de incapacidad previamente reconocido, recogiendo únicamente dos excepciones: si el interesado realiza actividades por cuenta ajena o propia, en cuyo supuesto la entidad gestora podría iniciar el procedimiento revisorio, o si la revisión es causada por error en el diagnóstico, la cual podría instarse en cualquier momento.

En consonancia con lo anterior, el artículo 34 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, ha modificado la regulación de la invalidez permanente, dando una nueva redacción a los artículos 134 y 143 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de junio, para regular, entre otros aspectos, el procedimiento que ha de seguirse para poder instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante del interesado (quejas 9203272 y 9215433).

Siempre dentro de las prestaciones de invalidez permanente, parece oportuno reseñar una queja, en la que el interesado alegaba básicamente su desacuerdo con la resolución dictada por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Madrid, en fecha 12 de junio de 1991, por la que le fue denegado el derecho a pensión de invalidez, en el grado de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, por no reunir el periodo de carencia específica necesario para acceder a la citada pensión, consistente en tener cotizado al menos un quinto del genérico exigido, debiendo estar comprendido dentro de los diez años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante, siendo éste, en el caso expuesto, de 360 días y acreditando solamente 338 días.

En el relato de los hechos, el reclamante, informaba que había cesado en el trabajo el 26 de diciembre de 1985, pasando a percibir prestaciones por desempleo hasta el 26 de marzo de 1986, y siguiendo inscrito como demandante de empleo, por lo que en la fecha en que fue declarado en situación de invalidez, se encontraba en situación de paro involuntario.

Al solicitarse el informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se significaba por esta institución que al supuesto examinado podría ser de aplicación la Resolución de la entonces Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, de fecha 10 de diciembre de 1990, transcrita mediante Circular 2/1991, de 22 de enero, del citado instituto.

En efecto, en la instrucción primera de dicha circular se determinaba que, para los trabajadores que en la fecha del hecho causante se encontraran en situación asimilada al alta por paro involuntario, como sucedía en el caso planteado en la queja, el periodo de carencia específica debería retrotraerse a los diez años inmediatamente anteriores a la fecha del inicio de la mencionada situación, y no al momento del hecho causante de la pensión, como, al parecer se había efectuado en la resolución dictada por la dirección provincial de la citada entidad gestora en Madrid.

En el informe emitido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se ponía de manifiesto que la resolución inicialmente dictada no se ajustaba a derecho, por lo que, a la vista de la queja

formulada por el interesado, y de las consideraciones efectuadas al respecto, se había procedido a revisar el expediente, por serle de aplicación la resolución a la que anteriormente se ha hecho referencia. En tal sentido, la repetida dirección provincial, en fecha 3 de febrero de 1994, había dictado una nueva resolución, reconociendo al reclamante la pensión de incapacidad permanente absoluta, y retrotrayendo los efectos económicos de la misma a la fecha de formulación de la solicitud inicial de la pensión (queja 9321027).

Por último, instado informe sobre la tardanza en resolver una solicitud de revisión de grado, presentada en fecha 20 de febrero de 1992, se manifestó por el Instituto Nacional de la Seguridad Social que en la Dirección Provincial de Valencia no existía constancia de la iniciación del expediente de revisión, por lo cual se había incoado el mismo en base a la copia facilitada por esta institución, acordando con la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades, la emisión del correspondiente dictamen (queja 9400133).

8.3.6. *Prestaciones de supervivencia*

En el informe del año 1993, se indicaba que se había remitido a la Secretaría General para la Seguridad Social una recomendación, a fin de que se valorase la oportunidad y conveniencia de dictar instrucciones dirigidas a modificar el criterio mantenido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, de manera que se reconociese el derecho a pensión de viudedad al cónyuge supérstite de matrimonio declarado nulo.

La citada Secretaría General para la Seguridad Social manifestó al respecto que no estimaba conveniente dictar instrucciones dirigidas a modificar el criterio mantenido hasta el momento, argumentando básicamente que la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, tiene carácter transitorio «en tanto se dé una regulación definitiva en la correspondiente legislación», que, como expresa su propia letra, deberá llevarse a cabo mediante ley ordinaria, y añadiendo que no existe, hasta la fecha, jurisprudencia que unifique la doctrina sobre la materia, ya que «solamente en caso de que hubiera una doctrina unánime, se podría considerar que se estaría ante un supuesto de regulación normativa impropia, que tendría su origen, únicamente, en una reforma legislativa operada directamente por el Poder Judicial, que podría vincular la actuación administrativa».

A la vista de ello, se trasladó la recomendación formulada y la contestación recibida al titular del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual reiteró la no aceptación de la misma, esgrimiendo para ello argumentos idénticos a los invocados por la Secretaría General para la Seguridad Social, por lo que agotados los trámites procedimentales previstos en la Ley 3/1981, de 6 de abril, hubieron de finalizarse las actuaciones.

Relatados los antecedentes, de los que se desprende el criterio adverso al reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad en caso de matrimonio declarado nulo, es preciso insistir en que esta institución no comparte el criterio citado, y ello en base a que, aún cuando la declaración de nulidad supone que no existió matrimonio, ni vínculo ex tunc, no invalida los efectos ya producidos respecto al o a los contrayentes de buena fe, que se presumen (artículo 79 del Código Civil), por lo que los efectos jurídicos del matrimonio cesan *ex nunc*.

Este criterio ha sido mantenido por la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1985, en la que se señala que si es cierto que las reglas 1.ª y 3.ª de la disposición adicional décima de la Ley de 7 de julio de 1981 no regulan específicamente las situaciones derivadas de nulidad del matrimonio y sólo contemplan las de separación y divorcio, entre éstas últimas y las primeras existe una clara identidad de razón, pues si el divorcio disuelve el matrimonio y hace

desaparecer el vínculo conyugal *ex nunc*, es decir desde la fecha de la sentencia, la declaración de nulidad, aunque comporta que no existe matrimonio, ni vínculo *ex tunc*, desde el principio, no invalida los efectos ya producidos respecto al o a los contrayentes de buena fe, que se presumen, es decir, que también cesan *ex nunc*, al ser declarada la nulidad, los efectos jurídicos del matrimonio; identidad que no sólo autoriza, sino que exige, que lo dispuesto para quien se divorció sea aplicable, por razón de analogía, a aquél cuyo matrimonio se anuló y, por tanto, que le corresponda también el derecho a la pensión de viudedad.

De otra parte, debe citarse la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1992, en la que, «a sensu contrario», se indica que subsisten, conforme al artículo 79 del Código Civil, en el matrimonio declarado nulo, los efectos producidos respecto de los hijos y de los cónyuges en el caso de que haya existido buena fe (queja 8917439).

En el informe correspondiente al año 1986 se dejó constancia de una sugerencia, que no fue aceptada por la correspondiente dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, relativa al reconocimiento del derecho a la prestación de veinticuatro mensualidades de la pensión de viudedad, extinguida por contraer la beneficiaria nuevas nupcias, y que había sido denegada con fundamento en que la solicitante tenía más de sesenta años de edad en el momento de contraer nuevo matrimonio, conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Orden de 13 de febrero de 1967.

Habiéndose recibido otra quejas sobre esta cuestión, se realizaron nuevas actuaciones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, de las cuales se dejó constancia en el informe correspondiente al año 1993, donde se señalaba que el citado instituto había elevado la sugerencia formulada por esta institución a la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, a fin de que manifestara su posición al respecto. También se indicaba en el citado informe que ya en el año 1994 se había comunicado a esta institución la no aceptación de la sugerencia, a través de la cual se propugnaba la revisión de oficio de las resoluciones denegatorias y el reconocimiento del derecho a la prestación, significándose que en el informe correspondiente al citado año se dejaría constancia del criterio que esta institución mantiene sobre este asunto.

En efecto, en su momento el Instituto Nacional de la Seguridad Social acompañó informe emitido por la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, en el que, tras recordarse que el establecimiento del límite de edad de sesenta años, contenido en el artículo 11 de la Orden de 13 de febrero de 1967, parece tener su origen en lo previsto en los artículos 82.a) y 87.b) del Reglamento del Mutualismo Laboral, se fundamentaba el criterio adverso a la aceptación de la sugerencia mediante la invocación de la sentencia del Tribunal Constitucional 231/1993, de 12 de julio, que consideró que no era discriminatorio el límite de edad de cuarenta y cinco años para causar derecho a la pensión de incapacidad permanente total en el régimen especial de trabajadores autónomos —requisito de edad después derogado—, señalando al respecto que la imposición de un límite de edad no es un elemento extraño al ordenamiento de Seguridad Social, en el que la concurrencia de una determinada edad opera como circunstancia que da origen al nacimiento o a la extinción del derecho a las prestaciones. Es decir, en la regulación de diversas prestaciones se hace un distinto tratamiento por razón de edad, no implicando este trato desigual una situación discriminatoria que pudiera infringir lo previsto en el artículo 14 de la Constitución.

Por otro lado, se traía a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de Seguridad Social, a la que se considera como una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, que han de ser apreciadas y

determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento. Los artículos 41 y 50 de la Constitución española no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o a la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho. La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico.

Por ello, la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social concluía su informe sosteniendo que el artículo 11 de la Orden de 13 de febrero de 1967 no contiene un tratamiento discriminatorio, máxime cuando esa previsión normativa también está contenida en las normas reguladoras de los demás regímenes del sistema de Seguridad Social.

Expuesto el criterio administrativo sobre el problema suscitado, es menester señalar que esta institución no puede compartir el mismo en modo alguno. A este respecto, es preciso volver a reiterar que el establecimiento del requisito de haber alcanzado o de no haber superado una determinada edad puede tener una justificación objetiva, razonable y proporcional, que explique suficientemente la diferencia de tratamiento legal entre los ciudadanos mayores y menores de dicha edad. Así acaece, de modo indubitado, respecto de la imposición de un límite de edad máximo y mínimo, respectivamente, en el caso de las pensiones de orfandad y de jubilación, ya que dicha imposición viene explicada por la naturaleza y finalidad de ambas prestaciones. Por el contrario, consistiendo la situación de necesidad cubierta por la prestación de veinticuatro mensualidades de la pensión de viudedad, ora en la compensación del defecto de ingresos originado por la extinción de la pensión, ora en la compensación del exceso de gastos derivado de la celebración de un matrimonio, es inevitable concluir que la circunstancia de haber rebasado o no una determinada edad carece de relación alguna con la naturaleza y finalidad de la prestación, así como con la situación protegida, de modo que el elemento diferenciador resulta puramente arbitrario e incurre en una discriminación vedada por el artículo 14 de la Constitución.

A ello debe añadirse la naturaleza de la Constitución como norma posterior y superior del ordenamiento jurídico, dando lugar así a la derogación de las normas opuestas a ella y exigiendo que la totalidad del ordenamiento se interprete de conformidad con la misma. Como ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 4/1981, de 2 de febrero, fundamento jurídico primero), la convergencia del criterio jerárquico y del criterio temporal, que caracteriza la naturaleza de norma superior y posterior de la Constitución, obliga a constatar la invalidez, por inconstitucionalidad sobrevenida, de las normas que se opongan a ella, así como la derogación de las mismas, es decir, la pérdida de vigencia para regular situaciones futuras. Por ello, por aplicación del artículo 53.1 de la Constitución, todo órgano administrativo viene obligado a constatar la pérdida de vigencia de un precepto opuesto a cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título I del texto constitucional y, más en concreto, en el presente caso, al derecho a la igualdad.

Todo ello lleva a concluir, según el criterio de esta institución, que el órgano administrativo competente debió haber inaplicado el requisito de edad contemplado en el artículo 11 de la Orden de 13 de febrero de 1967 y, teniendo en cuenta la eficacia directa e inmediata de la Constitución en lo que atañe a los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo de su título I, haber

reconocido el derecho a la cantidad de veinticuatro mensualidades de la pensión de viudedad, pese a que los solicitantes tuvieran más de sesenta años en el momento de contraer nuevas nupcias (quejas 9201568 y 9319417).

En otro orden de cosas, se finalizó la tramitación de una queja, iniciada en el año 1991, en la que se exponía la tardanza en resolver unas solicitudes de pensiones de viudedad y de orfandad, motivada por no haberse dictado hasta aquel momento las normas de desarrollo del Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, por el que se integró en el régimen general de la Seguridad Social el personal interino al servicio de la Administración de Justicia.

Sobre ello, debe significarse que, en fecha 25 de junio de 1992 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Orden de 18 de junio de 1992, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo de lo establecido en la disposición transitoria del citado Real Decreto 960/1990, de 13 de julio.

Solicitada información de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Guipúzcoa, sobre el estado de tramitación de los expedientes de referencia, se manifestó que los mismos no habían sido resueltos por no haberse expedido certificación en la que constasen los períodos de cotización efectuados a la Mutualidad General Judicial, entre el 30 de junio de 1987 y el 31 de julio de 1990.

Ante esta información, y tras realizarse actuaciones ante la Tesorería General de la Seguridad Social y la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, se procedió a finalizar la tramitación de la queja, al haberse reconocido las citadas pensiones de viudedad y orfandad en el mes de enero de 1994, con efectos desde el 9 de agosto de 1990, abonándose en concepto de atrasos la cantidad de 2.963.830 pesetas (queja 9122691).

Dentro de este apartado, y respecto de la filiación adoptiva, merece también una mención especial la tramitación de una queja, en la que la interesada indicaba que se le había denegado el derecho a la pensión de orfandad solicitada, de acuerdo con lo establecido por el artículo 16.2 de la Orden de 13 de febrero de 1967, al no haber tenido lugar la adopción con dos años de antelación, al menos, a la fecha del fallecimiento del causante.

En el informe remitido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se indicaba que, efectivamente, dicha solicitud fue desestimada por aplicación del artículo 16.2 de la citada Orden de 13 de febrero de 1967, significándose que la actuación desarrollada en el expediente se adecuaba al criterio mantenido por dicha entidad gestora. Se añadía que, interpuesta demanda ante el juzgado de lo social por la reclamante, se había estimado la misma, reconociéndose el derecho a la pensión de referencia.

A la vista del informe reseñado, y dado que se había resuelto el problema expuesto en la queja, se dieron por finalizadas las actuaciones, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de volver a llevar a cabo nuevas actuaciones ante la Secretaría General para la Seguridad Social, tendentes a la modificación del repetido artículo 16.2 de la Orden de 13 de febrero de 1967, puesto que la denegación podría ser contraria a lo establecido en el artículo 39 de la Constitución (queja 9315935).

Por último, y ante una queja presentada por una ciudadana en la que indicaba que se le había reducido el importe de la pensión de viudedad del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, debido al reconocimiento de pensión por la Seguridad Social suiza, se instó informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social, toda vez que según la documentación que obraba en el expediente, el causante acreditaba cotizaciones suficientes para el reconocimiento de una pensión de viudedad del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez en aplicación exclusiva de la legislación española.

Por el citado instituto, se procedió, en efecto, a la revisión del expediente como consecuencia del escrito de queja presentado, reconociéndose la referida pensión de viudedad del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, con efectos de 5 de julio de 1993 (queja 9318319).

8.3.7. *Prestaciones por incapacidad laboral transitoria*

En relación con las prestaciones por incapacidad laboral transitoria, pueden citarse las actuaciones desarrolladas con ocasión de una queja, según la cual la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades de Santa Cruz de Tenerife había remitido una comunicación a un elevado número de trabajadores en situación de incapacidad laboral transitoria, en la que se les instaba a que ellos mismos determinaran si se encontraban en condiciones de reincorporarse a su puesto de trabajo, y a solicitar, en su caso, de su médico de cabecera el alta médica. A este respecto, se señalaba que la citada comunicación suponía una presunción de que los trabajadores podían encontrarse ficticiamente en situación de baja, cuando debería presumirse que el trabajador no se encontraba en condiciones de trabajar, habida cuenta que se había producido un dictamen médico, en relación con su estado de salud. De otra parte, se exponía que, si bien es preciso adoptar cuantas medidas sean posibles para suprimir el absentismo laboral no fundado, no por ello debía considerarse que los trabajadores en situación de incapacidad laboral transitoria se encontraban de baja de un modo fraudulento.

En relación con el contenido de la queja reseñada, esta institución puso de manifiesto, en primer término, la necesidad de establecer los oportunos mecanismos de control, en orden a que, a través de la actuación de la inspección de servicios sanitarios, se garantice, sin merma de la asistencia sanitaria debida a los beneficiarios, la adecuación de las prestaciones económicas de la Seguridad Social a las situaciones y contingencias que la misma ampara, situando el absentismo laboral dentro de sus estrictos límites. En este sentido, se puntualizó que la inspección de servicios sanitarios podrá, en todo momento, comprobar la situación sanitaria de los trabajadores y ratificar o no la baja, pudiendo para ello citar a los mismos para el oportuno reconocimiento, en orden a objetivar la necesidad de continuar en dicha situación de baja o de proceder a su alta. No obstante, y sin perjuicio de los programas de control de la incapacidad laboral transitoria que se estime oportuno establecer, se significó que, en el criterio de esta institución, no corresponde a los trabajadores en situación de incapacidad laboral transitoria determinar si se encuentran o no en condiciones de reincorporarse a su puesto de trabajo, ni solicitar a su médico de cabecera que proceda a extender el correspondiente parte de alta, ya que tal decisión debe basarse en criterios estrictamente clínicos y compete a los facultativos o, en su caso, a la inspección de servicios sanitarios.

Resaltando las consideraciones anteriormente reseñadas, se dio traslado de la situación planteada a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Santa Cruz de Tenerife. Sobre este asunto, la citada dirección provincial indicó que se había subsanado el problema puesto de manifiesto ante esta institución, habida cuenta que se había procedido a dejar sin efecto la comunicación que había remitido a los trabajadores la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades (queja 9318811).

8.3.8. *Prestaciones familiares*

En el ámbito de las prestaciones familiares, cabe mencionar una queja en la que la compareciente expresaba que se encontraba en desacuerdo con las resoluciones dictadas por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Málaga, por las que se extinguía el derecho a la prestación familiar que venía percibiendo por una de sus hijas, quien estaba afecta de minusvalía. Dicho desacuerdo se extendía asimismo a la falta de reconocimiento del importe de la asignación por otro hijo, igualmente discapacitado, como consecuencia de una nueva calificación de la minusvalía, y por los demás hijos, con base en que la unidad familiar superaba el nivel máximo de ingresos computables. En tal sentido, la promotora de la queja alegaba que los ingresos del ejercicio correspondiente habían sido inferiores a dicho límite máximo.

Solicitado informe sobre esta queja al Instituto Nacional de la Seguridad Social, en su contestación, tras detallarse las actuaciones administrativas seguidas, se analizaban las circunstancias concretas que concurrían en algunos de los hijos de la interesada, haciendo hincapié en quienes tenían una discapacidad. Se señaló, de otra parte, que se había revisado el expediente, al valorarse de nuevo los ingresos de la unidad familiar, lo que había supuesto el reconocimiento de nuevos importes de las prestaciones familiares, extendiéndose, asimismo, dicha revisión al importe de las prestaciones reconocidas por los hijos con minusvalía, al tenerse en cuenta que a uno de ellos se le había calificado de nuevo en grado superior al inicialmente determinado (queja 9319334).

8.3.9. *Prestaciones por desempleo*

En el campo de las prestaciones por desempleo, pueden citarse, en primer lugar, las actuaciones realizadas ante el Instituto Nacional de Empleo, con motivo de una queja relativa a la denegación de la citada prestación por desempleo, al no acreditar la solicitante la condición de desempleada. Dado que se apreciaron contradicciones entre las circunstancias expuestas por la misma y la resolución denegatoria de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Sevilla, se instó informe de dicho instituto, en el cual se indicó que, en cuanto al fondo del asunto, la exponente tendría derecho a la prestación, pero la desacertada utilización, por su parte, del procedimiento legalmente establecido para la reclamación de su derecho, impedía modificar la resolución recaída.

Estimando esta institución que la referida dirección provincial, al atribuir carácter de contrato laboral al nombramiento de funcionario interino, aportado con la solicitud, había incurrido en un error, cuyas consecuencias, consistentes en la denegación de prestación, no debían recaer en ningún caso sobre la peticionaria, máxime cuando la situación legal de desempleo se justificaba suficientemente a través de la certificación de la Administración pública correspondiente, por la que se acreditaba la extinción de la relación administrativa, se estimó oportuno formular una sugerencia para que se dictase resolución, reconociendo la prestación por desempleo solicitada en su día.

Dicha sugerencia ha sido aceptada por el Instituto Nacional de Empleo, procediéndose al reconocimiento de la prestación por desempleo instada en su día por la interesada (queja 9202003).

En este mismo apartado, puede hacerse mención a la tramitación de una queja derivada de la sanción de la extinción de la prestación por desempleo impuesta al interesado, por no haber destinado el importe de la capitalización de la prestación al ejercicio de una actividad por cuenta propia.

Alegaba el exponente que la sanción tenía su fundamento en el acta de infracción, levantada por la inspección de trabajo y seguridad social, en fecha 11 de noviembre de 1991, al estimar que la actividad que desarrollaba lo era por cuenta ajena, correspondiendo su inclusión en el régimen general de la Seguridad Social. Contra esta resolución presentó recurso de alzada, en fecha 29 de enero de 1992, ante la Dirección General de Empleo.

Por su parte, la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Segovia dictó, en fecha 4 de noviembre de 1991, resolución por la que se acordaba el alta de oficio del interesado en el régimen general. Interpuesta demanda contra esta resolución, el Juzgado de lo Social de Segovia dictó sentencia, en fecha 4 de marzo de 1992, anulando la citada resolución y dejando sin efecto el alta de oficio en dicho régimen, por estimar que la relación establecida entre el interesado y la empresa para la que desarrollaba una serie de actividades no constituía un contrato de trabajo, sino que se trataba de una relación societaria. Interpuesto recurso de suplicación por la Tesorería General de la Seguridad Social, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Castilla y León, en sentencia de 11 de septiembre de 1992, desestimó el mismo y confirmó la sentencia recurrida.

En fecha 6 de marzo de 1992, el interesado remitió escrito a la Dirección General de Empleo, acompañando copia de la sentencia del juzgado de lo social, así como de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Pese a ello, mediante resolución de la Dirección General de Empleo, de 14 de octubre de 1992, se acordó desestimar el recurso interpuesto.

Solicitado el informe de la repetida dirección general, en el mismo se señalaba que la resolución del recurso de alzada interpuesto por el interesado fue dictada sin tener en cuenta la sentencia del juzgado de lo social, por no constar en el expediente administrativo ni en los archivos de la Subdirección General de Recursos, la recepción de dicha sentencia. Se indicaba, asimismo, que una vez revisado el registro de entrada, tampoco aparecía el escrito de remisión de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, por la que se confirmaba la dictada por el Juzgado de lo Social de Segovia. Se finalizaba indicando que, no obstante, el interesado podía interponer el recurso extraordinario de revisión ante el Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

A la vista de lo anteriormente reseñado, se remitió una sugerencia a la Dirección General de Empleo, a fin de que, previa la comprobación de la entrada, en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Segovia, de los escritos presentados en su día por el interesado y a los que se acompañaban las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social de Segovia y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, se revisase de oficio la resolución dictada, por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto, revocándose la resolución de la citada dirección provincial, por la que se impuso la sanción de la extinción de la prestación por desempleo.

Las actuaciones concluyeron al comunicar la repetida Dirección General de Empleo que, revisado nuevamente el expediente, se había resuelto revocar la sanción impuesta al interesado (queja 9219474).

Igualmente, admitida una queja a trámite, en la que se indicaba que, solicitada renta de subsistencia en mayo de 1991, aún no se había hecho efectiva la misma, se instó el oportuno informe, manifestándose que, en fecha 24 de febrero de 1993, se había dictado resolución denegatoria por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Cantabria, por no permanecer el interesado en alta en el régimen especial de trabajadores autónomos durante un período mínimo de tres años.

Estudiada la comunicación remitida por el Instituto Nacional de Empleo, se instó un nuevo informe, en primer lugar, sobre el fondo del asunto, toda vez que la Orden de 21 de febrero de 1986 no contempla en ningún caso la necesidad de que los solicitantes permanezcan en alta en el régimen especial de trabajadores autónomos durante un periodo determinado, indicando únicamente que las subvenciones de referencia están destinadas a garantizar unos ingresos mínimos durante el inicio de la actividad.

Por otra parte, y dada la tardanza observada en la tramitación del expediente, se solicitó información sobre el motivo de la misma.

En el informe remitido se manifestaba que la tardanza tuvo su origen en que la inspección de trabajo y seguridad social levantó acta de infracción, en la que se proponía la extinción de la prestación, con devolución de las cantidades percibidas, la cual fue anulada por resolución de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en Cantabria, de fecha 27 de febrero de 1992, habiéndose requerido al interesado, el 22 de junio de 1992, por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Cantabria, que indicase si mantenía su primera solicitud, y estimando dicha dirección provincial que el escrito enviado por el mismo, en fecha 14 de julio de 1992, no suponía la reiteración de aquella.

En cuanto al fondo del asunto, se indicaba que la finalidad de la renta de subsistencia consiste en contribuir a garantizar durante el inicio de la actividad unos ingresos mínimos, y que, efectivamente, en principio, dicha orden no establece como requisito un periodo mínimo de permanencia en el citado régimen, pero al ir encaminada la subvención a hacer posible el inicio de la actividad, de ello se derivaba el requisito de mantener la continuidad de dicha actividad, motivo por el cual se dictó resolución denegatoria.

A la vista del informe remitido, y en cuanto al aspecto procedimental, se indicó a la citada entidad gestora que, al no ser imputable al interesado la demora en resolver la solicitud, se debió dictar resolución tan pronto como se tuvo conocimiento de la anulación del acta de infracción, máxime cuando, según se desprende de la documentación que obra en el expediente, la inspección de trabajo y seguridad social estimó que se había cumplido el fin para el que se había concedido la prestación por desempleo, en su modalidad de pago único y, consiguientemente, se había iniciado la actividad para la que fue concedida.

Por otra parte, en lo que respecta al fondo del asunto, se hacía notar que la Orden de 21 de febrero de 1986 no establece la necesidad de permanecer en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos durante un periodo mínimo, supeditándose la concesión de la subvención tan solo al inicio de la actividad. Por ello, y puesto que la resolución de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en Cantabria reconocía que se había iniciado la actividad, cumpliéndose el fin para el que se concedió el pago único, se formuló una sugerencia para que se reconociese al interesado la renta

de subsistencia del programa de promoción de empleo autónomo, solicitada en su día. Dicha sugerencia no fue aceptada por el Instituto Nacional de Empleo, al entender que habían sido respetadas las garantías que en todo procedimiento debe disfrutar el interesado, así como por estimar que la baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos indicaba el abandono del proyecto de constituirse en trabajador por cuenta propia (queja 9213498).

También en relación con las prestaciones por desempleo, es de reseñar el reconocimiento del subsidio para mayores de cincuenta y dos años a un emigrante retornado, al que no se le habían computado las cotizaciones abonadas a la Seguridad Social suiza, durante el periodo comprendido entre el año 1962 y el año 1987 (queja 9317364).

De otra parte, iniciada investigación ante el Instituto Nacional de Empleo, por estimar el interesado que la cuantía de la prestación por desempleo reconocida no era correcta, al tener tres

hijos, se estimó la reclamación por la Dirección Provincial de dicho instituto en Madrid, procediéndose a la regularización de la base de cotización (queja 9319509).

Asimismo, ante las alegaciones de una trabajadora sobre su disconformidad con la sanción impuesta por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Madrid, por no comparecer ante la misma, se instó el oportuno informe, finalizando las actuaciones al revisarse el expediente sancionador y dictarse una nueva resolución, estimando la reclamación previa, y dejando sin efecto la sanción (queja 9404676).

Por último, tras la tramitación de una queja, se posibilitó que el interesado pudiera impugnar el periodo de percepción de la prestación por desempleo que le fue reconocido al solicitar la reanudación de la misma, una vez que se dictó resolución expresa sobre una solicitud anterior (queja 9319720).

8.3.10. *Pensiones extraordinarias derivadas de actos de terrorismo*

Sobre estas pensiones, debe únicamente señalarse que no se ha recibido aún, pese a haber sido requerida en su momento, la contestación a la recomendación dirigida en su día al entonces Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, a la que se hizo alusión en el informe correspondiente al año 1991, referida, entre otros aspectos, a la aplicación de los beneficios establecidos en la normativa reguladora de estas pensiones, en el sentido de que la percepción de las mismas se aplique con independencia de la fecha en que se hubieran producido los actos de terrorismo (queja 9122582).

8.3.11. *Revalorización de pensiones*

Como en años anteriores, se siguen recibiendo quejas sobre incidencias en la aplicación de las revalorizaciones de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, así como en la determinación del tope máximo establecido para las pensiones públicas, en el supuesto de concurrencia de éstas.

Sobre esta cuestión, se recibió un grupo de quejas en las que los interesados, titulares de pensiones de jubilación del sistema de la Seguridad Social, abonadas a través de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en La Coruña, y, al mismo tiempo, perceptores de otras pensiones de clases pasivas del Estado, manifestaban que se había procedido a la aplicación de la revalorización correspondiente a estas últimas, sin que las que perciban a cargo de la Seguridad Social se hubieran incrementado.

En el informe emitido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se exponía que las revalorizaciones de estas pensiones, correspondientes al año 1993, se habían venido realizando, como en ejercicios anteriores, teniendo en cuenta las pensiones concurrentes de clases pasivas del Estado. Sin embargo, por parte del Ministerio de Economía y Hacienda, y para el ejercicio de 1993, se cambió el criterio seguido con anterioridad para estos supuestos, aplicando la revalorización correspondiente a estas pensiones, sin tomar en consideración las pensiones de la Seguridad Social.

Teniendo en cuenta el mencionado criterio, por la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social se cursaron instrucciones a todas las direcciones provinciales, en las que se contienen los términos en que habrían de efectuarse las revalorizaciones de estas pensiones concurrentes, en el supuesto de que la suma de ambas supere el límite máximo establecido para

las pensiones públicas. En concreto, se indicaba que se procedería al reconocimiento de la revalorización con carácter provisional, hasta el momento en que se tuviera conocimiento de que, por parte del organismo responsable del pago de la pensión concurrente, se hubiera procedido a la actualización de la pensión limitada.

De acuerdo con el criterio expuesto, se procedió a estimar las reclamaciones efectuadas por los interesados, con la fijación de nuevos importes de las pensiones de jubilación de la Seguridad Social, abonándose las diferencias correspondientes (quejas 9317392; 9319193; 9319200 y 9319201).

Dentro de este apartado, también pueden encuadrarse las cuestiones que se plantean en algunas quejas, cuyos promotores han accedido a la pensión en aplicación de convenios bilaterales en materia de Seguridad Social.

Concretamente, en una de ellas se planteó el retraso excesivo en la tramitación y resolución de un expediente de pensión de jubilación, al amparo del Convenio Hispano-venezolano de Seguridad Social, lo que suponía que solamente se hubiera resuelto provisionalmente la pensión que correspondía al interesado por España, ya que por el organismo venezolano competente no se cumplimentaban los formularios establecidos al efecto, sin los cuales no se podía dictar la resolución definitiva.

Sobre este asunto, por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social se informó de las circunstancias concretas que concurrían en el expediente, manifestando que, aunque el importe de pensión provisionalmente reconocida al reclamante era correcto, para evitar que los beneficiarios dejaran de percibir sus pensiones en las cuantías que procedieran, se había arbitrado un sistema consistente en abonar el complemento por mínimos establecido para las pensiones de jubilación, mientras no exista constancia de que les es reconocida la pensión de la Seguridad Social extranjera, en cuyo momento se procedería a regularizar el importe (queja 9400363).

De otra parte, puede citarse la solución satisfactoria de una queja en la que se exponía que, al coincidir el nombre, primer apellido y número del documento nacional de identidad de la interesada con los de otra pensionista de la Seguridad Social, se aplicaban incorrectamente las normas de revalorización de pensiones.

Efectuadas gestiones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, se informó que se habían iniciado por dicho instituto las actuaciones oportunas con la Dirección General de la Policía, con el fin de que regularice la identificación de las pensionistas afectadas, habiéndose, asimismo, expedido un certificado en el que se expresa que no procede realizar retención en concepto de impuesto sobre la renta de las personas físicas, debido a la cuantía de la pensión (queja 9405516).

8.3.12. *Aspectos procedimentales*

En el año al que se refiere este informe se ha planteado la conveniencia de que las resoluciones administrativas estén redactadas en términos que permitan su comprensión por los ciudadanos.

Así, en concreto, en una queja se hacía referencia al texto de una resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Las Palmas, relativa a una solicitud de pensión de invalidez, en la que se señalaba textualmente que dicha denegación obedecía a que el interesado:

«no alcanza, consideradas las lesiones que se objetivan y la sintomatología subjetiva referida, el grado de menoscabo suficiente para ser constitutivas de incapacidad permanente, de conformidad con el artículo 135 de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, BOE 20 y 22-7-74, en relación con el artículo 27.1 del texto refundido de la Ley de Régimen Especial Agrario, aprobado por el Decreto 2 123/1971, de 23 de julio, BOE 2 1-9-71."

En relación con ello, esta institución considera que el contenido de las resoluciones administrativas habría de armonizar el deber, que incumbe a la Administración, de motivar los actos administrativos y su redacción en términos que resulten comprensibles para el ciudadano (queja 9406674).

La revisión de los actos declarativos de derechos fue examinada con motivo de una queja, en la que se exponía que, inicialmente, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Lleida había reconocido al reclamante el derecho a la prestación por incapacidad laboral transitoria del régimen especial de trabajadores autónomos, por el periodo de 6 de julio de 1992 a 29 de diciembre de 1993. Sin embargo, mediante otra resolución posterior, se procedió a la revisión de oficio del expediente de reconocimiento de la citada prestación, como consecuencia de haberse comprobado la improcedencia de su reconocimiento inicial, ya que en la fecha del hecho causante la interesada no se encontraba en situación de alta o asimilada, pues, aunque en dicho momento tenía suscrito convenio especial, la repetida prestación no se encontraba cubierta por éste. De acuerdo con ello, se exigía a la interesada el reintegro de 327.504 pesetas, cuyo importe se descontaba, a razón de 10.000 pesetas mensuales, de la pensión de jubilación que le fue reconocida con posterioridad, y con efectos de 1 de febrero de 1993.

Contra dicha resolución se interpuso reclamación previa, por entenderse que la cantidad exigida era improcedente, por cuanto la interesada, en todo momento, había actuado de buena fe, considerando que tenía derecho a la misma, sin que pudiera perjudicarle económicamente el mal funcionamiento de la mencionada dirección provincial. La indicada reclamación fue desestimada, confirmándose en sus propios términos la inicialmente dictada.

Estudiadas las alegaciones formuladas, se observó que el procedimiento revisorio de la prestación reconocida no se ajustaba a lo previsto en el artículo 144 de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que se establece que las entidades gestoras no pueden revisar, por sí mismas, sus actos declarativos de derechos, en perjuicio de los beneficiarios, debiendo solicitar la revisión ante el juzgado de lo social competente, trámite que no se había seguido.

De acuerdo con ello, se solicitó informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el cual, en la contestación remitida, tras detallar las distintas circunstancias concurrentes en el caso, mostraba su coincidencia con el criterio de esta institución, al considerar que la repetida dirección provincial no había observado, en la revisión del expediente de incapacidad laboral transitoria, el trámite establecido en el precepto antes mencionado, por lo que se procedería a reponer el expediente a la situación anterior a la resolución inicial, al entender que la misma era nula, en aplicación del artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, efectuándose una nueva revisión del expediente de acuerdo con lo previsto en el número 1 del repetido artículo 144 de la Ley de Procedimiento Laboral (queja 9320551).

En otro orden de cosas, debe dejarse constancia de que, en el año al que se refiere este informe, se ha recibido un número mayor de quejas en las se plantea el retraso excesivo en la emisión de informes sobre periodos de permanencia en alta en la Seguridad Social, así como

acerca de las cotizaciones acreditadas a la misma, por parte de las direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social y administraciones dependientes de la misma.

Realizadas las correspondientes actuaciones, se resolvieron satisfactoriamente las quejas presentadas, aunque por parte de las direcciones provinciales afectadas se viene poniendo de manifiesto que la demora en la emisión de este tipo de informes se debe al elevado número de peticiones, siendo necesario efectuar una laboriosa tarea para facilitar los datos solicitados, toda vez que hay determinados periodos de la vida laboral de los trabajadores que no figuran en la base mecanizada de datos, por tratarse de periodos antiguos, reflejados en archivos manuales (quejas 9318953; 9400976; 9404877 y 9407895).

Se han recibido asimismo quejas, en las que se exponían deficiencias observadas en los procedimientos seguidos para el reconocimiento de prestaciones.

Entre las actuaciones en esta materia, puede destacarse una queja en la que la reclamante manifestaba que había presentado, en fecha 29 de marzo de 1993, solicitud de pensión ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Barcelona, la cual fue considerada incompleta, por no acompañar determinados documentos, por lo que, mediante escrito de 13 de abril de 1993, se le requirió la citada documentación, dándole el plazo de diez días para su presentación, ya que, en caso contrario, se procedería al archivo del expediente. No obstante, sin haber transcurrido el plazo indicado, se procedió al archivo, sin más trámite, del expediente, actuación que fue notificada a la interesada por escrito de 4 de mayo de 1993, interponiéndose la correspondiente reclamación dos días después, sin que se le diera la correspondiente contestación.

Solicitado informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el mismo, en su contestación, indicaba que no existía constancia de la reclamación formulada por la interesada, por lo que se establecería contacto con la misma, a efectos de comprobar tal extremo.

Estudiado el citado informe, se solicitó otro complementario, con la finalidad de esclarecer determinados extremos contenidos en el mismo.

Finalmente, en la última contestación remitida por la entidad gestora se significaba que se había procedido a la subsanación de los defectos formales en que se había incurrido, efectuándose la reapertura del expediente, al haber quedado acreditado que, por parte de la interesada, en el plazo previsto para ello, fue atendida la petición de que aportase los documentos pendientes requeridos, dictándose, finalmente, la preceptiva resolución (queja 9319176).

De otra parte, en anteriores informes se ha venido haciendo alusión al problema suscitado en un apreciable número de quejas, en las que los reclamantes exponen el excesivo retraso en la tramitación y resolución de expedientes de pensiones, solicitadas en virtud de los convenios bilaterales en materia de Seguridad Social, en especial los celebrados con países iberoamericanos. Esta circunstancia ocasiona a los solicitantes graves perjuicios económicos, ya que el reconocimiento de la pensión que les pueda corresponder por España se efectúa, en la mayoría de los casos, por el método de totalización de los periodos cotizados a la Seguridad Social de ambos países, lo que impide que se adopten las correspondientes resoluciones, ya que es preciso esperar a que los organismos extranjeros cumplimenten los formularios establecidos al efecto.

En las actuaciones practicadas sobre este asunto, se ha podido comprobar que los retrasos padecidos no son imputables al Instituto Nacional de la Seguridad Social, puesto que se deben a la falta de diligencia de los organismos extranjeros competentes en la materia, ante los cuales se realizan funciones de intermediación por parte de las consejerías laborales de las Embajadas de España en los respectivos países (quejas 9319811; 9321213; 9400565; 9404695; 9404771 y 9406068).

Dentro de este apartado, interesa igualmente destacar una queja en la que su promotor alegaba que, presentada ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Servicios Sociales en Murcia una solicitud de ayuda económica para la tercera edad, había recibido notificación por la que se comunicaba el archivo de la solicitud, por haberse presentado fuera de plazo.

Estudiada la mencionada resolución, se advirtió que no contenía los requisitos establecidos en el artículo 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, de aplicación al presente supuesto. Así, en la notificación no se determinaba si el acto era o no definitivo en vía administrativa y, en su caso, los recursos que procedían y órganos ante los que debían interponerse. Estos requisitos quedan recogidos, igualmente, en la Circular 3/1/1993, de 27 de enero de 1993, sobre ayudas económicas del Instituto Nacional de Servicios Sociales para la tercera edad.

En el informe remitido por el Instituto Nacional de Servicios Sociales, se expresó que, advertido, merced a la intervención de esta institución, el defecto de la notificación cursada a la reclamante, se habían dado las instrucciones oportunas a la Dirección Provincial en Murcia para que se subsanara el defecto detectado, dictándose nueva resolución (queja 9316574).

8.3.13. *Abono de prestaciones*

Como en años anteriores, se han recibido algunas quejas en las que los interesados, pensionistas de la Seguridad Social española, con residencia en el extranjero, fundamentalmente en algunos países iberoamericanos, exponen la falta de percepción de los primeros pagos de las pensiones reconocidas, y también de alguna mensualidad.

Efectuadas las actuaciones pertinentes ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en los informes remitidos se manifestó que, efectivamente, se viene detectando que los interesados no reciben los correspondientes importes, si bien los mismos han sido percibidos por otras personas, por lo que se han dado instrucciones para dar una solución satisfactoria a estos casos, consistentes en la necesidad de que los pensionistas aporten declaración jurada de que no han percibido los importes reclamados, debidamente autentificada, para su posterior traslado a la entidad financiera, a través de la que se le abona la pensión, y la expedición, en su caso, de nuevos cheques.

En otros casos, se ha arbitrado un procedimiento de pago a través de la correspondiente Embajada de España (quejas 9113298; 9316916 y 9317565).

En el año 1993 se finalizó la tramitación de una queja, relativa a la falta de abono de distintas mensualidades de una pensión, una vez que se había procedido al envío a la interesada de las fotocopias de los cheques pagados, a fin de verificar el cobro.

No obstante, recibidos nuevos escritos en los que se indicaba que no se habían enviado las fotocopias citadas, se reanudaron las actuaciones, observando el Instituto Nacional de la Seguridad Social que en la información facilitada a la interesada, por la Dirección Provincial de Girona se había omitido la mención al formulario de declaración jurada de no haber efectuado el cobro, motivo por el cual se procedía a recordar a dicho órgano la necesidad de sustanciar la referida diligencia, cursando comunicación a la interesada, con expresión de la conveniencia de que remitiese el mencionado documento debidamente cumplimentado (queja 9213099).

De otra parte, tras la intervención de esta institución, pudo solucionarse satisfactoriamente el caso expuesto en otra queja, relativa a las dificultades surgidas para percibir el primer pago de unas prestaciones familiares (queja 9319999).

Asimismo, puede traerse a colación la tramitación de una queja en la que se exponía que, por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Baleares, se había reconocido el derecho al subsidio de incapacidad laboral transitoria, correspondiendo su abono al Instituto Nacional de Empleo, toda vez que en la fecha de la baja médica el interesado venía percibiendo prestación por desempleo, a pesar de lo cual no se había abonado la cantidad adeudada.

Por parte del Instituto Nacional de Empleo, se informó que se había procedido a regularizar la cantidad adeudada en la nómina correspondiente al mes siguiente de la emisión del informe remitido a esta institución (queja 9318815).

Por otro lado, como consecuencia de una queja, y atendiendo a la información publicada en un medio de comunicación social el día 16 de marzo de 1994, se estimó oportuno, aparte de solicitar informe, efectuar una visita a la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo.

En dicha visita, se recabaron datos, no sólo acerca del caso concreto expuesto en la queja, sino también sobre el problema general al que se aludía en la citada noticia, sobre la falta de pago de las prestaciones por desempleo correspondientes al mes de marzo de 1994, debido, al parecer, a un error informático.

En este sentido, se informó que las deficiencias observadas afectaban a 4.417 perceptores de prestaciones por desempleo en toda España, sobre un total de 2.100.000, teniendo su origen en la compensación efectuada por cobros indebidos, al haberse realizado la misma sobre el total de la nómina a percibir, correspondiendo el 90 por 100 de las situaciones a deudas con el Instituto Nacional de Empleo y el 10 por 100 restante a cobros indebidos derivados de bajas por incapacidad laboral transitoria, debiéndose hacer constar que tales situaciones afectaban tan sólo a perceptores de la prestación contributiva y, en ningún caso, a beneficiarios del subsidio por desempleo.

De los cobros indebidos, el 81,3 por 100 correspondían a cantidades inferiores a 150.000 pesetas, el 10,7 por 100 a cobros entre 150.000 y 300.000 pesetas, el 5,5 por 100 a cantidades entre 300.000 y 600.000 pesetas, y el 2,5 por 100 a percepciones superiores a 600.000 pesetas.

Por otra parte, el 73 por 100 afectaba a desempleados que causaban alta por primera vez en dicho mes o que habían solicitado la reanudación de la prestación, correspondiendo el 27 por 100 restante a personas que ya la venían cobrando.

En lo que respecta a Madrid, de los 600 errores detectados, 160 desempleados venían cobrando la referida prestación, de los cuales 130 deberían haber percibido la misma al acreditar cobros indebidos inferiores a la nómina percibida.

A este respecto, se informó por la citada dirección general que se había enviado comunicación a las oficinas de empleo en las que se habían detectado errores, a fin de que, previo estudio de cada caso, se efectuase el pago de forma manual.

En cuanto al caso concreto de la queja tramitada, se indicaba que la causa de la falta de abono de la prestación tenía su origen en la existencia de un cobro indebido ficticio por valor de 22.000 pesetas, toda vez que el interesado había pasado a la situación de incapacidad laboral transitoria, comunicando tal situación a su oficina de empleo fuera de plazo. Se añadía que se le abonaría la cantidad correspondiente, a cuyo fin se le enviaba un telegrama comunicándole dicho pago.

En el informe remitido posteriormente por el Instituto Nacional de Empleo, se reproducía básicamente el contenido del acta levantada con motivo de la visita girada en su día, añadiéndose únicamente que, previa elaboración de recibos manuales, se había pagado a 498 afectados de los 630 existentes en Madrid (queja 9403128).

En el ámbito de las prestaciones en favor de las personas con minusvalía, debe recordarse que la disposición adicional novena de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecieron en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, suprimió los subsidios de garantía de ingresos mínimos y por ayuda a tercera persona, previstos en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. Pese a ello, se han tramitado a lo largo de este ejercicio algunas quejas relativas a incidencias surgidas en el abono de estas prestaciones económicas, ya que, a tenor de lo establecido en la disposición transitoria primera de la referida Ley 26/1990, quienes viniesen percibiendo dichos subsidios con anterioridad a la entrada en vigor de la norma, conservarían el derecho a las prestaciones suprimidas.

Así, puede hacerse mención a una queja en la que el interesado alegaba que, en noviembre de 1993, había recibido una notificación, por la que se le comunicaba la estimación del recurso interpuesto, reconociéndole el derecho a percibir el subsidio de garantía de ingresos mínimos, con efectos desde diciembre de 1990, sin que se hubiese abonado la cantidad correspondiente.

A la vista de lo anterior, se efectuaron gestiones ante el Instituto Nacional de Servicios Sociales, informándose que se había abonado al interesado la última mensualidad, correspondiente a abril de 1994, pero no los atrasos relativos al resto de las mensualidades, por cuanto el programa informático no permitía incluir cantidades superiores a seis dígitos, circunstancia que concurría en este supuesto. Las actuaciones se dieron por finalizadas tras abonarse al reclamante la cantidad de 1.100.418 pesetas (queja 9401279).

Asimismo, puede citarse otra queja en la que el interesado mostraba su disconformidad con el impago de la mensualidad del subsidio de garantía de ingresos mínimos correspondiente al mes de fallecimiento de su cónyuge, beneficiaria de la prestación. Efectivamente, el artículo 28 del Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, establece que el subsidio de garantía de ingresos mínimos se hará efectivo hasta el último día correspondiente al mes de la fecha de extinción del mismo, siendo el fallecimiento de la titular una de las causas de la extinción.

En relación con esta queja, el Instituto Nacional de Servicios Sociales comunicó que se habían dado las instrucciones oportunas para abonar al reclamante la mensualidad devengada y no percibida (queja 9401918).

8.4. *Servicios sociales*

8.4.1. *Menores*

En el informe correspondiente al año 1993, se destacó la admisión a trámite de dos quejas en las que los interesados exponían las dificultades surgidas tras iniciar los trámites de adopción de menores de origen ruso. En concreto, los interesados expresaban que se habían dirigido a las administraciones autonómica y local, solicitando la emisión de un informe psico-social, necesario para continuar los trámites de la adopción, habiendo sido informados de la inviabilidad de su pretensión por carecer ambas administraciones de competencia en la materia y, además, habida cuenta de la inexistencia de un convenio bilateral entre España y Rusia en este ámbito.

Habiéndose solicitado el informe de la entonces Dirección General de Protección Jurídica del Menor, hoy Dirección General del Menor y Familia, del Ministerio de Asuntos Sociales, de conformidad con sus atribuciones sobre coordinación, colaboración y relaciones internacionales en materia de adopción y acogimiento familiar, el citado órgano administrativo comunicó que la competencia para emitir el informe psico-social solicitado por los interesados correspondía, en los casos concretos analizados, a la Dirección General de Atención a la Infancia de la

Generalidad de Cataluña. No obstante, efectuadas las correspondientes gestiones ante la mencionada dirección general, se informó que no existía constancia de la solicitud de los interesados. Por otra parte, se señaló que, con la finalidad de que el menor extranjero se beneficie de las garantías y de normas equivalentes a las que existen en el caso de la adopción nacional, desde el Ministerio de Asuntos Sociales se están efectuando gestiones con los países de origen de los menores susceptibles de ser adoptados por ciudadanos españoles, con objeto de establecer el marco adecuado para la tramitación de estas adopciones. Finalmente, se indicó que la existencia o no de convenio bilateral carece de relevancia para la obtención de la declaración de idoneidad para adoptar, que se produce tras el estudio del informe psico-social (quejas 9320021 y 9320239).

8.4.2. *Tercera edad*

Al igual que en años anteriores, se han recibido quejas en las que los interesados expresaban la necesidad de acceder a una plaza en una residencia de la tercera edad de titularidad pública, pretensión que, en muchas ocasiones, no puede satisfacerse ante la desproporción entre la oferta de plazas y la demanda. Este problema se ve agravado en los supuestos en que los interesados se encuentran afectados por alguna enfermedad mental.

Para ilustrar esta situación, puede resaltarse el caso de una persona a la que se había dado el alta médica en un centro hospitalario, y que, ante la imposibilidad de valerse por sí misma y la inexistencia de familiares que pudieran hacerse cargo de ella, había sido trasladada a una residencia de titularidad privada, ubicada en Madrid, donde los usuarios, según se expresaba en la queja formulada al efecto, se encontraban en situación de hacinamiento. Se apuntaba, por otro lado, que, tras el cierre de dicha residencia, se había trasladado a la interesada a otra vivienda de titularidad privada, que hacía las funciones de residencia de la tercera edad.

A la vista de lo anterior, se solicitó informe al Instituto Nacional de la Salud, dado que el centro sanitario desde donde fue trasladada la interesada a la residencia de la tercera edad pertenecía a dicha entidad gestora. La trabajadora social del hospital que atendió a la paciente informó que desde aquellas dependencias se había promovido la solicitud de plaza en una residencia de la tercera edad. No obstante, dada la gran demora existente en la concesión de plazas en residencias públicas, la paciente optó por el traslado a una residencia privada, ya que carecía de familiares que pudieran atenderla.

Posteriormente, se realizaron actuaciones ante el Instituto Nacional de Servicios Sociales y la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, que concluyeron al informar el primero de estos organismos que se había autorizado el ingreso, por orden de prelación, de la interesada en una residencia de la tercera edad (queja 9214188).

También puede mencionarse una queja en la que la reclamante alegaba la imposibilidad de que los familiares prestaran la atención y cuidados que precisaba una persona, afectada por trastornos neuróticos de la personalidad. La interesada había formulado solicitud de plaza en un centro residencial de la tercera edad. Sin embargo, la Administración de servicios sociales comunicó que el problema debía solventarse a través de la intervención de la Administración sanitaria. Por su parte, los facultativos del hospital «Marqués de Valdecilla» de Santander, que atendían a la interesada, habían prescrito la necesidad de que ésta fuese internada en un establecimiento de larga estancia.

Las diversas gestiones realizadas sobre este caso culminaron, al adjudicarse a la interesada, de modo provisional, una plaza en una residencia de la tercera edad para válidos, gestionada por

el Instituto Nacional de Servicios Sociales, hasta tanto existieran plazas vacantes en una residencia asistida (queja 9321891).

Por lo que respecta al funcionamiento de los establecimientos de titularidad pública, merece traer a colación una queja en la que se denunciaban una serie de presuntas irregularidades en el funcionamiento del centro de la tercera edad «San Blas», de Madrid, del Instituto Nacional de Servicios Sociales. En concreto, el interesado alegaba que las elecciones de la junta de gobierno del establecimiento, celebradas a finales del año 1992, no se habían ajustado a las normas contenidas en la Resolución de 11 de abril de 1986. Asimismo, expresaba que durante el ejercicio de 1992 no se había procedido a convocar la asamblea general del centro. Finalmente, el reclamante aducía que, en determinados supuestos, en la tramitación de los expedientes sancionadores a los usuarios del establecimiento, se procedía a retirar a los afectados el carné de socio con anterioridad a que aquellos fueran resueltos y, en consecuencia, antes de constatar la comisión de la infracción.

Posteriormente, durante la tramitación de la queja, una vez solicitado el informe al Instituto Nacional de Servicios Sociales, el interesado remitió otros escritos señalando nuevas irregularidades, tales como la inexistencia de libro de actas en que queden reflejados los acuerdos de la asamblea general y de la junta de gobierno. De igual modo, mostró su disconformidad con el hecho de que se le hubiese abierto un expediente sancionador por la supuesta comisión de una falta grave.

Evacuados los informes correspondientes, se hizo constar en los mismos que la elección de la junta de gobierno, llevada a efecto en noviembre de 1992, se acomodó a las normas contenidas en la Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Servicios Sociales, de 11 de abril de 1986. Asimismo, se informó que, aún cuando no se celebró la asamblea general en el año 1992, siempre ha existido junta de gobierno y, en todo momento, una vez conocidos los presupuestos del centro para cada año, aquélla ha estado informada de los referidos presupuestos y, por tanto, también todo socio que lo ha solicitado. En relación con la retirada de los carnés de socio durante la tramitación de expedientes sancionadores, se aludía a que ésta es una medida cautelar y se aplica de modo absolutamente excepcional. Respecto de la inexistencia de libro de actas, el referido instituto aportó copia de todas las actas elaboradas, tanto por la asamblea general, como por la junta de gobierno, desde el año 1990. Por último, se acompañó copia del expediente sancionador abierto al promotor de la queja.

A la vista de la información facilitada, esta institución hizo constar, en primer término, que la disposición primera de la Resolución de 11 de abril de 1986 establece que el mandato de la junta de gobierno finaliza el día en que se cumplen dos años desde su constitución. No obstante, de los datos aportados se desprendía que la duración del mandato de la junta de gobierno del centro "San Blas" se había extendido desde junio de 1989 hasta noviembre de 1992, es decir, se había prolongado más allá del tiempo establecido. En este sentido, pasada la fecha en que legalmente deberían convocarse elecciones sin que éstas se hubiesen llevado a efecto, corresponde efectuar la referida convocatoria a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Servicios Sociales, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1.3 de la Resolución de 11 de abril de 1986. Por lo que respecta a la falta de celebración de la asamblea general en el transcurso del año 1992, esta institución recordó al Instituto Nacional de Servicios Sociales que el artículo 7 de la Orden de 16 de mayo de 1985, por la que se aprueba el Estatuto Básico de los Centros de la Tercera Edad, establece, de modo inequívoco, la obligación de celebrar la asamblea anualmente, ya que corresponde a dicha asamblea, entre otras funciones, la de conocer el presupuesto del centro y proponer su distribución. A este respecto, la falta de la celebración de una asamblea general no puede quedar justificada por el hecho de que la junta de gobierno conocía el

presupuesto y, en consecuencia, también todo aquel socio que lo solicitó, como se señalaba en el informe del Instituto Nacional de Servicios Sociales. Efectivamente, aún cuando los socios pudieran conocer el presupuesto por el método descrito, resulta evidente que no pudieron proponer su distribución, ni tampoco aprobar los programas anuales de actividades, funciones atribuidas estatutariamente a la asamblea.

Con base en lo anterior, se remitió al Instituto Nacional de Servicios Sociales el recordatorio del deber legal de proceder, con carácter anual, a la celebración de la asamblea general ordinaria del centro de día «San Blas», en fechas que hagan posible el ejercicio, por dicha asamblea, de las facultades de proponer la distribución del presupuesto asignado y de aprobar el programa de actividades, así como de convocar la elección de la junta de gobierno cuando, una vez finalizado el mandato de dos años de este órgano, no se haya efectuado dicha convocatoria por la junta de gobierno saliente (queja 9216454).

De otra parte, puede citarse una queja en la que se exponían los perjuicios que las obras de reforma de la residencia de Segovia, del Instituto Nacional de Servicios Sociales, estaba causando en los usuarios. Asimismo, se apuntaba que, tras las reformas realizadas, las habitaciones carecían de suficiente luz y ventilación.

A la vista de ello, se pusieron los hechos en conocimiento del reseñado instituto, el cual, en su informe, hizo constar, entre otros extremos, la necesidad de efectuar reformas en el inmueble, dada su antigüedad, reconociendo las inevitables molestias que las obras ocasionan. Respecto de la distribución de las habitaciones, se aludió a la necesidad de dejar espacio entre las camas, sobre todo para los residentes con dificultades de movilidad, señalando la existencia de ventilación suficiente en las habitaciones.

Tras la recepción del citado informe, se procedió a girar visita a la residencia, con objeto de contrastar la información facilitada por el promotor de la queja y la aportada por el Instituto Nacional de Servicios Sociales. Durante esta visita se comprobó que las dimensiones de las habitaciones alcanzan los veintiséis metros cuadrados, superando así el mínimo establecido en la Orden de 21 de junio de 1993, de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León, por la que se regulan los requisitos mínimos y específicos de autorización de los centros de la tercera edad ubicados en la citada comunidad autónoma. Por lo que respecta a la distribución de las habitaciones, se constató que, aún cuando en la zona de dormitorios no existe ventilación directa, ésta sí se da en la zona de estar y, ante la comunicación de ambas piezas, el aire y la iluminación llegan al área de dormitorios, extremo que fue confirmado por varios de los usuarios del establecimiento (queja 9311222).

Puede, por último, resaltarse otra queja, relativa al funcionamiento de la residencia de la tercera edad de Lorca (Murcia), del Instituto Nacional de Servicios Sociales. En efecto, la promotora de la queja expresó que su padre, usuario de dicho establecimiento, había sido internado, con carácter urgente, en un centro hospitalario, sin que los responsables de la residencia de la tercera edad comunicaran esta circunstancia a los familiares del enfermo hasta después del fallecimiento de éste. Asimismo, se aludía a que, dado que en otras ocasiones se había producido el traslado del enfermo a un centro hospitalario, se había solicitado expresamente que cuando tales hechos ocurrieran se avisara de modo inmediato a los familiares.

En relación con el asunto expuesto, el Instituto Nacional de Servicios Sociales informó que el fallecido había sido internado en diversas ocasiones en el hospital comarcal «San Rafael», de Lorca. Así, el 12 de febrero de 1994 fue atendido por personal sanitario de la residencia y trasladado inmediatamente al mencionado centro hospitalario, en el cual permaneció hasta el día 14 del mismo mes, en que falleció, dándose aviso a un familiar. Por otra parte, se indicó que, de

conformidad con la Circular 1/1/1993, de 12 de enero, se efectuó un inventario de los bienes que poseía el fallecido en el establecimiento.

Analizado el contenido del informe, se remitió al Instituto Nacional de Servicios Sociales una recomendación en orden a que se impartieran las instrucciones precisas al centro de la tercera edad de Lorca, así como a cualquier otro establecimiento gestionado por dicho instituto, a fin de que se informe a la mayor brevedad a los familiares de los usuarios acerca de los cambios en el estado de salud de los mismos, cuando dichos cambios determinen la necesidad del ingreso en un establecimiento sanitario (queja 9403161).

8.4.3. *Personas con minusvalía*

Al igual que en años anteriores, durante el transcurso del ejercicio al que se contrae el presente informe, se han tramitado quejas en las que los interesados aludían a la necesidad de obtener una plaza en un centro de atención a personas con discapacidad. Estas quejas ponen nuevamente de manifiesto la desproporción existente entre la oferta y demanda de este tipo de recursos (quejas 9405141; 9407127; 9411914 y 9414176).

En torno a este asunto, interesa destacar una queja en la que se exponía que una persona con minusvalía se encontraba asistiendo a un centro de titularidad privada merced a la ayuda económica que percibía del Instituto Nacional de Servicios Sociales. Durante el transcurso del año 1992, le fue denegada la mencionada ayuda económica por las limitaciones presupuestarias. Ante tal circunstancia, y dada la escasez de recursos económicos de los familiares para sufragar los gastos de atención en un centro de titularidad privada, se formuló solicitud de plaza en un centro ocupacional de titularidad pública ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Servicios Sociales en Madrid, sin que por este órgano administrativo se hubiese dado respuesta positiva a la solicitud.

En el informe del Instituto Nacional de Servicios Sociales se especificó que el ingreso del interesado no se había producido por encontrarse en lista de espera, ya que el centro se encuentra a plena ocupación y existen otras solicitudes con mayor puntuación. Por tanto, no resultaba posible determinar la fecha en que se procederá a adjudicar la plaza en el centro ocupacional. A este respecto, la citada entidad señaló que la lista de espera de solicitantes que deseaban acceder a una plaza en el mencionado centro ocupacional ascendía a 671 personas (queja 9400193).

También se considera necesario hacer mención a otra queja, cuya promotora, afectada por una discapacidad del 90 por 100, alegaba la necesidad de acceder a un centro de rehabilitación de minusválidos físicos, circunstancia que había puesto en conocimiento de la Administración en el año 1992.

Acerca de esta queja, el Instituto Nacional de Servicios Sociales informó que la solicitud de la reclamante había sido estudiada por la junta de valoración, encontrándose la misma en lista de espera, debido a que, para la acción formativa que se demanda, no existían plazas vacantes en los establecimientos solicitados (queja 9404240).

En relación con lo expuesto, esta institución, como ha venido manifestando en los informes de años anteriores, considera necesario que las administraciones públicas oferten un mayor número de plazas en estos centros, mediante la creación de centros propios o a través de la cooperación con el sector privado, mediante la aplicación de medidas tales como la técnica subvencional o la acción concertada.

En cuanto al funcionamiento de los establecimientos, puede traerse a colación una queja relativa al centro de atención a minusválidos psíquicos de Cabueñes-Gijón, en la que se

expresaban los perjuicios que, para los usuarios, suponía la suspensión del servicio de autobús-elevador, dado que los mismos se veían abocados a utilizar el transporte público, a pesar de que algunos de ellos presentaban problemas de movilidad.

Solicitado informe al Instituto Nacional de Servicios Sociales, éste, en su respuesta, especificó que el transporte que precisan los usuarios del centro no entra dentro del ámbito de su competencia, por no existir partida presupuestaria para ello. En este sentido, son las asociaciones de padres, con las ayudas de otras entidades, las que gestionan y financian el servicio. Con posterioridad, el problema quedó resuelto, por haber reanudado Cruz Roja Española el servicio de autobús-elevador (queja 9404998).

En otro orden de cosas, debe resaltarse que, como en años anteriores, se han tramitado quejas en las que los interesados muestran su disconformidad con el excesivo retraso, por parte de los equipos de valoración y orientación, en emitir la calificación de la minusvalía de los solicitantes o, en su caso, por la demora en la respuesta expresa a las reclamaciones presentadas contra las resoluciones por las que se reconoce o se deniega la condición de persona con discapacidad (quejas 9210759; 9211434; 9321523 y 9321777).

Como caso ilustrativo, puede mencionarse una queja en la que el interesado indicaba que, en agosto de 1992, formuló solicitud de reconocimiento de la condición de minusválido ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Servicios Sociales en Burgos, no habiendo sido citado para el correspondiente reconocimiento médico hasta febrero de 1993. Con base en lo anterior, se solicitó del Instituto Nacional de Servicios Sociales la emisión de informe, en el cual se indicó que el promedio de tiempo que transcurre desde que se presenta la solicitud de reconocimiento de la condición de minusválido hasta su resolución es variable y está en función del número de solicitudes presentadas cada mes. A la vista de ello, esta institución puso de relieve la necesidad de que se adoptaran las medidas necesarias en orden a que las resoluciones de las solicitudes de reconocimiento de la condición de minusválido se dicten dentro de los plazos legalmente establecidos (queja 9321777).

Por último, puede traerse a colación, entre las actuaciones llevadas a efecto ante la Organización Nacional de Ciegos Españoles, la derivada de la queja presentada por un ciudadano que había solicitado afiliarse a la mencionada organización, siendo denegada expresamente su solicitud. No obstante, el reclamante alegaba que había solicitado copia de los certificados oftalmológicos elaborados cuando se le efectuó el reconocimiento, tras formular su petición de afiliación, sin que dichos documentos le hubieran sido entregados.

La resolución denegatoria de la afiliación a la Organización Nacional de Ciegos Españoles, estaba redactada en los siguientes términos:

> «Por la presente le comunico que la Dirección General, a la vista de su certificado oftalmológico y de la agudeza visual que en él consta, ha manifestado que no puede Vd. ingresar en este Organismo, por no encontrarse incluido dentro del límite de visión que exigen las normas vigentes para ser considerado afiliado.»

Sobre este asunto, se solicitó informe a la Organización Nacional de Ciegos Españoles, con objeto de comprobar si era práctica habitual en las delegaciones territoriales que las notificaciones de las resoluciones denegatorias de las solicitudes de afiliación contuvieran los mismos elementos que la remitida al promotor de la queja.

En su respuesta, la Organización Nacional de Ciegos Españoles informó que en algunas delegaciones territoriales se incluye un párrafo en el que se hace referencia a la posibilidad de interponer recurso ante la dirección general de la organización. En cambio, otras delegaciones no

incluyen este extremo en la notificación, si bien informan verbalmente de la posibilidad de interponer recurso, así como de la de solicitar un nuevo reconocimiento oftalmológico transcurridos seis meses.

Por ello, esta institución hizo constar que el artículo 9 de la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Sociales, de 23 de noviembre de 1992, por la que se dispone la publicación de los nuevos estatutos de la Organización Nacional de Ciegos Españoles, establece que las resoluciones de las solicitudes de afiliación deberán ser motivadas, notificándose a los interesados en el plazo de cinco días desde su adopción, y pudiéndose interponer recurso ante el Consejo del Protectorado. Por consiguiente, parecía conveniente que todas las delegaciones territoriales incluyeran en las notificaciones a los interesados los extremos contenidos en el citado artículo 9 de la Resolución de 23 de noviembre de 1992, homogeneizándose de este modo la actuación de todas ellas.

A la vista de lo anterior, se dirigió a la Organización Nacional de Ciegos Españoles una recomendación para que se impartieran las instrucciones precisas en orden a que en las notificaciones de las resoluciones sobre solicitudes de afiliación a la organización se hagan constar expresamente los recursos que cabe interponer, órganos a los que irán dirigidos y plazos para su interposición (queja 9310759).

8.5. *Protección a las familias numerosas*

En el año 1990 se planteó al Ministerio de Asuntos Sociales la conveniencia de modificar la legislación protectora de las familias numerosas, lo que vendría aconsejado no solo por los efectos del tiempo transcurrido desde la aprobación de la vigente ley, que se remonta al año 1971, con los consiguientes cambios sociales acaecidos desde dicho año, en especial respecto de la actual composición de las familias, en la que se observa una disminución del número de hijos por unidad familiar, sino también por la existencia de un importante desfase de las previsiones legales, así como por la necesidad de adaptar estas previsiones a los preceptos de la Constitución de 1978 y, en especial, a su artículo 39. En consecuencia, se solicitó del citado ministerio que expresase su criterio sobre la conveniencia de acomodar la legislación de protección a las familias numerosas al ordenamiento vigente, tanto en lo que se refiere a su armonización con los preceptos contenidos en la Constitución española, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 39 de la misma, como a su adecuación en el plano de la legalidad, con el fin de evitar, de esta forma, las dificultades derivadas de la aplicación de una norma jurídica cuyo contenido se encuentra desfasado en su mayor parte.

Tras diversos requerimientos de esta institución, el Ministerio de Asuntos Sociales informó, al fin, que en el marco de las actividades que se desarrollarían durante la celebración del Año Internacional de la Familia, fijado por las Naciones Unidas para 1994, se encontraba la realización de informes sobre la situación de la familia en España y las políticas que inciden en la familia, añadiendo que estos trabajos permitirían extraer consecuencias sobre las posibles medidas a adoptar en relación con la esfera familiar y, entre ellas, la necesaria modificación de la Ley 25/1971, de 19 de junio.

Sobre el asunto expuesto, es preciso significar que, pese a no haberse recibido ninguna información ulterior acerca del desarrollo y de los resultados de los estudios que, en su caso, se hubiesen llevado a cabo, la disposición final cuarta de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, ha modificado el número mínimo de hijos necesario para adquirir la condición de familia numerosa, en el sentido de disminuir dicho número de cuatro a tres hijos. Con ello, se actúa en la línea de

adecuar las previsiones legales sobre este aspecto a la composición actual de las familias, si bien permanece invariable la falta de acomodación de dichas previsiones al marco constitucional vigente (quejas 8919146; 9027697; 9114018; 9318196 y 9406863).

8.6. *Prestaciones complementarias*

En el informe correspondiente al año 992, se recogió la sugerencia remitida, como consecuencia de la tramitación de una queja, a la Dirección General de Transportes y Puertos, de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas de la Región de Murcia, al objeto de que se dictaran las correspondientes resoluciones, en relación con diversas solicitudes relativas al abono de unas pensiones complementarias, que acreditaban los reclamantes como consecuencia de haber pertenecido al desaparecido Montepío de Previsión Social de Empleados y Obreros de Puertos, que quedó integrado en el régimen general de la Seguridad Social.

Ante la falta de contestación sobre la aceptación o no de la mencionada sugerencia, se han efectuando diversas actuaciones al respecto, recibiendo, finalmente, contestación, en la que se facilitaba información sobre los trámites seguidos para el reconocimiento de las compensaciones económicas solicitadas por los interesados, sin que, pese a ello, se hubieran adoptado las resoluciones definitivas al respecto, puesto que debían aprobarse las correspondientes consignaciones presupuestarias.

Por último, la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas ha informado acerca de las medidas adoptadas para poner en práctica la sugerencia, a cuyo efecto se incluyeron en el anteproyecto de presupuestos de la Región de Murcia para el año 1995, los créditos precisos, a fin de poder satisfacer el abono de las prestaciones a los interesados, con indicación de que el mismo se efectuará, como muy tarde, en el mes de febrero del citado año 1995. A la vista de ello, se han dado por finalizadas las actuaciones practicadas con motivo de citada sugerencia (queja 9027283).

9. ADMINISTRACION LABORAL

9.1. *Formación profesional*

Ante la queja presentada por un ciudadano en la que indicaba que acreditaba la titulación de formación profesional de primer grado, rama electrónica, y había realizado cursos del plan de formación e inserción profesional, en el sector de la madera, a pesar de lo cual no había podido acceder a unas pruebas para plazas de encargado de taller, para las que se exigía la titulación de formación profesional de primer grado, rama madera, se instó informe del Instituto Nacional de Empleo, sobre el estado en el que se encontraba la elaboración del repertorio nacional de certificados de profesionalidad, previsto en el artículo 18.2 del Real Decreto 631/1993, de 3 de mayo, y necesario para establecer el sistema de correspondencias y convalidaciones entre las enseñanzas de formación profesional reglada y los conocimientos adquiridos en la formación profesional ocupacional y en la experiencia laboral.

En el informe remitido por dicho instituto se indicaba que la publicación del Real Decreto 631/1993, de 3 de mayo, regulador del plan de formación e inserción profesional, impidió seguir adelante con los planes previstos en los trabajos preparatorios sobre metodología para la

ordenación de la formación profesional ocupacional. No obstante, se añadía que, durante el año 1994, se realizaría la elaboración y edición del repertorio de certificados de profesionalidad correspondientes a los sectores de industrias agroalimentarias; gráficas; servicios a la comunidad; madera; comercio; pesca y acuicultura; agraria; fabricación y equipamiento; textil; hostelería y turismo; industrias químicas, y edificación y obras públicas, estimándose que, para el resto de los sectores, los trabajos se encontrarían prácticamente ultimados en diciembre de 1994, con lo que se esperaba, de esta manera, dar cumplimiento a lo establecido, igualmente, en la disposición adicional cuarta de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, en la que se fijaba el plazo de un año para la aprobación del repertorio de certificaciones profesionales (queja 9400226).

En otro orden de cosas, ante una queja relativa a una solicitud presentada ante el Instituto Nacional de Empleo, sobre posible modificación de la regulación de los cursos del plan de formación e inserción profesional, al haberse excluido de los mismos a los trabajadores del ámbito rural, por cuenta ajena o propia, fijos o eventuales, se solicitó informe de dicho instituto, el cual significó que el Real Decreto 631/1993, de 3 de mayo, había establecido una reorganización de las acciones de formación ocupacional, estimando que las mismas debían dirigirse a la reinserción profesional de los desempleados con mayores dificultades de inserción en el mercado de trabajo, (desempleados perceptores de prestaciones o subsidios por desempleo, desempleados mayores de veinticinco años que hubieran perdido un empleo anterior de al menos seis meses de duración, mujeres que deseen reintegrarse a la actividad, personas con minusvalía y emigrantes), dándose preferencia a los demandantes de primer empleo, en el caso de que las acciones formativas sean solicitadas por empresas que se comprometan a contratar hasta el 60 por 100 de los alumnos formados. Por consiguiente, en la nueva regulación, queda fuera del ámbito del plan de formación e inserción profesional el colectivo de ocupados y, por tanto, los trabajadores autónomos y por cuenta ajena del ámbito rural a los que se hacía mención en la queja (quejas 9317862 y 9400561).

Puede reseñarse, de otro lado, el recordatorio remitido a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Salamanca, sobre el deber de resolver de forma expresa cuantas reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el cual se realizó como consecuencia del informe emitido en su día por dicho instituto, en el que se hacía constar que se había considerado suficiente la información facilitada verbalmente a la interesada, que había mostrado su disconformidad con la selección realizada para participar en un curso (queja 9319935).

En el mismo sentido, la intervención de esta institución permitió que fueran resueltos en forma expresa un recurso y una solicitud, formulados en agosto de 1990 y en mayo de 1991, relativos a la percepción de becas para realización de cursos del plan de formación e inserción profesional, dictándose al efecto las correspondientes resoluciones por el Instituto Nacional de Empleo y por su Dirección Provincial en La Coruña (queja 9210737).

Por último, tras la tramitación de una queja en la que se exponía la negativa de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Asturias de conceder a la interesada la participación en un curso del plan de formación e inserción profesional de artífice-joyero, se ofreció a la misma la participación en un curso de la especialidad técnicas empresariales, al considerarse que este curso se acomodaba perfectamente a los conocimientos y formación de la demandante de empleo (queja 9406766).

9.2. *Colocación y empleo*

9.2.1. *Oficinas de empleo*

A lo largo del año al que se contrae el presente informe, se han presentado diversas quejas en las que se exponía que por las oficinas de empleo no se expedían certificados sobre los periodos en los que los trabajadores, inscritos como demandantes de empleo, habían permanecido en esta situación.

Instado el informe del Instituto Nacional de Empleo, por éste se indicó que estaba prevista la implantación, a principios del año 1995, de una aplicación informática que permitirá mantener un archivo histórico desde la fecha en la que se ponga en funcionamiento la misma, aún cuando no será posible la emisión de certificados sobre situaciones anteriores a la instalación de la nueva aplicación (quejas 9315839; 9400364 y 9402159).

Asimismo, y al igual que en años anteriores, se han tramitado quejas en las que los ciudadanos muestran su disconformidad con la información proporcionada en las oficinas de empleo, así como con el trato dispensado en alguna de ellas, reconociéndose, por el Instituto Nacional de Empleo, que en algunos casos ha podido existir un trato relajado en cuanto a las formas, por lo que se ha advertido a los responsables de las oficinas de empleo, así como al resto del personal, que la relación con los ciudadanos ha de ser exquisita. Se añadía que, en todo caso, las reclamaciones sobre esta cuestión representan una excepción, siendo adecuado, en general, el trato que se da a los ciudadanos en las citadas oficinas (quejas 9306315; 9309556; 9319138; 9319423 y 9400305).

También en relación con el funcionamiento de las oficinas de empleo, puede reseñarse que, ante la comparecencia de un trabajador señalando que en una de las oficinas de empleo de Logroño se limitaba el horario para la renovación de las tarjetas de demandantes de empleo de 9 a 11 horas, aún cuando la misma permanecía abierta hasta las 14 horas, se instó el preceptivo informe del Instituto Nacional de Empleo, el cual indicó que la oficina en cuestión se encontraba en un local de pequeñas dimensiones, por lo que, para evitar que las gestiones de ofertas, solicitud de prestaciones y demanda se concentrasen a la misma hora, se aconsejaba que la renovación se efectuase a primera hora de la mañana, con lo cual se ganaba en agilidad de gestión y brevedad de la estancia en la oficina. No obstante, se añadía que se había trasladado esta oficina a otro local de mayor superficie, lo que permitía dejar de aconsejar que la renovación de la demanda se realizase en un determinado horario (queja 9404182).

Por otra parte, se recibió una queja formulada por veintidós personas, en la que exponían que habían cursado los estudios de formación profesional de primer grado, de auxiliares psiquiátricos, homologados por el Ministerio de Educación y Ciencia, habiéndoseles informado sobre la imposibilidad de inscribirse como demandantes de empleo en tal concepto, toda vez que dicha categoría no se había contemplado en las claves o códigos de profesiones existentes en las oficinas del Instituto Nacional de Empleo, correspondiendo al Instituto Nacional de Estadística realizar los correspondientes estudios a fin de contemplar la referida titulación oficial como categoría profesional.

Dado que en el citado Instituto Nacional de Estadística se les había indicado, por el contrario, que la competencia para determinar dicha inclusión correspondía al Instituto Nacional de Empleo, se solicitó informe, manifestándose por este último organismo que se había recogido dicha ocupación en la nueva clasificación de ocupaciones, dentro de la categoría auxiliar de enfermería, especialidad psiquiátrica (queja 9313339).

Por último, puede citarse una queja formulada por un trabajador inscrito en una oficina de empleo de Las Palmas de Gran Canaria, en la que expresaba su disconformidad con el hecho de que la selección de candidatos para cubrir ofertas de empleo se realice con base en criterios geográficos. Instado el informe del Instituto Nacional de Empleo, éste indicó que, aún cuando la

mayor parte de los puestos de trabajo ofrecidos por organismos públicos estatales, regionales e insulares se ubican en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, no podía entenderse como discriminatoria la aplicación de un criterio de proximidad, dado que el número de ofertas que se presentan en una oficina de empleo suele ser proporcional al número de demandantes inscritos, por lo que las oportunidades vienen a ser similares.

Sobre el asunto expuesto, y con independencia del carácter discriminatorio o no del referido criterio, esta institución debe significar que el hecho de que la selección de un candidato para cubrir un determinado puesto de trabajo se efectúe con fundamento en el criterio de inscripción del mismo en la oficina en la que se haya hecho la solicitud, podría tener, en su caso, una justificación en la península en base al ámbito geográfico, pero no en la isla de Gran Canaria, toda vez que los desplazamientos de un lugar a otro no exceden de una hora, máxime cuando la mayoría de las empresas tienen su centro de producción o su sede central en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, por lo que debería excluirse el referido criterio geográfico y atenderse únicamente a la titulación, experiencia y antigüedad en la demanda de empleo (queja 9404893).

9.2.2. *Permisos de trabajo a extranjeros*

Tras una dilatada tramitación pudieron al fin concluirse las actuaciones, iniciadas en el año 1991, en relación con la concesión de permisos de trabajo a los nacionales de determinados países iberoamericanos.

A este respecto, puede recordarse que la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, derogó expresamente la Ley 118/1969, de 30 de diciembre, que equiparaba a los hispanoamericanos residentes legalmente en España con los trabajadores españoles, en cuanto a derechos laborales y sociales, así como cuantas normas de igual o inferior rango se opusieran a lo dispuesto en la misma, entre las que se encontraba la Orden de 15 de enero de 1990, que eximía a los ciudadanos hispanoamericanos, entre otros, de la obligación de proveerse del permiso de trabajo.

Sin embargo, el artículo 96.1 de la Constitución española establece que los tratados internacionales, válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno y sus disposiciones solo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional. En congruencia con ello, el artículo 3 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, determina que lo dispuesto en dicha ley se entiende sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales y en los tratados internacionales en los que España sea parte, de modo que los tratados de reconocimiento, paz y amistad suscritos por España con las repúblicas iberoamericanas siguen vigentes en la actualidad.

Pues bien, en dichos tratados se recogen cláusulas en las que, o bien cada Estado garantiza a los ciudadanos del otro que puedan ejercer libremente su profesión u oficio en los mismos términos y condiciones que los aplicados a los de la nación más favorecida, o bien se establece el derecho de residir y de trabajar a título de reciprocidad.

Por otra parte, los convenios de doble nacionalidad suscritos con algunas repúblicas iberoamericanas establecen cláusulas según las cuales los ciudadanos de cada país pueden viajar y residir en los territorios respectivos, establecerse donde juzguen conveniente, ejercer toda clase de industrias, y desempeñar oficios y profesiones, todo ello en las mismas condiciones que los nacionales, sometiendo el ejercicio de esos derechos a la legislación del país en que tales derechos se ejerciten.

Invocando asimismo la jurisprudencia recaída en esta materia, se solicitó informe a la Dirección General de Asuntos Consulares sobre el asunto expresado. En el informe remitido, la citada dirección general se refirió a la existencia de un grupo de tratados sobre doble nacionalidad (con Chile, con Perú y con Ecuador), cuyo tenor literal obligaría, en principio, a la Administración española a no poner traba alguna a los ciudadanos chilenos, peruanos o ecuatorianos que quisieran residir y trabajar en España, puesto que los convenios les reconocen el derecho a hacerlo en las mismas condiciones que los nacionales. Añadía la citada dirección general que un supuesto probablemente similar sería el tratado de reconocimiento, paz y amistad con Venezuela, de 30 de marzo de 1845, cuyo artículo 13.2 podría interpretarse en el sentido de que los venezolanos tienen plena libertad para establecerse y trabajar en España.

Un segundo grupo de convenios estaría constituido por algunos tratados de reconocimiento y amistad concluidos a lo largo del siglo XIX, en los que se incluye la cláusula de «nación más favorecida», lo que ha llevado a sostener que aquellos nacionales iberoamericanos que puedan acogerse a la misma tendrían derecho a disfrutar en España de las facilidades que reconoce el derecho de la Unión Europea a sus ciudadanos en el territorio de los Estados miembros. No obstante, se señalaba que es doctrina comúnmente admitida que el derecho internacional reconoce la existencia de una excepción implícita a la cláusula de la «nación más favorecida», en virtud de la cual se excluyen de la aplicación de la mencionada cláusula aquellos supuestos en los que las ventajas o facilidades son consecuencia de la creación de una unión aduanera o de una organización de integración regional.

Así las cosas, según el criterio de la Dirección General de Asuntos Consulares, las disposiciones contenidas en el primer grupo de los tratados mencionados no debería interpretarse en sentido literal, ya que habrían dejado de estar en vigor por «desuetudo», debiéndose tener en cuenta que tanto la administración española, como las administraciones de los Estados iberoamericanos, observan una práctica que desconoce el contenido de los artículos de los tratados antes citados en lo que se refiere a entradas, establecimiento y residencia de los nacionales iberoamericanos y españoles, respectivamente.

Por lo que se refiere al segundo grupo de tratados, la Dirección General de Asuntos Consulares entendía que no resulta posible aplicar a los nacionales iberoamericanos el régimen derivado de la normativa de la Unión Europea, si bien la cláusula de «nación más favorecida» conservaba, al menos teóricamente, toda su virtualidad y podía ser alegada por dichos nacionales iberoamericanos en el supuesto de que existan otros extranjeros no comunitarios que tengan un régimen de extranjería más favorable. En este sentido, podría pensarse en la aplicación del régimen establecido para los ciudadanos andorranos, a quienes la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, reconoce los mismos derechos y obligaciones que a los españoles, en orden al ejercicio de su profesión u oficio en España, siempre que las titulaciones académicas hayan sido expedidas como consecuencia de estudios realizados en centros del sistema educativo español. Sin embargo, la relación particular y *sui generis* existente entre España y el Principado de Andorra, así como la estrecha relación de éste con Francia y con la Unión Europea, constituyen, según el criterio de la Dirección general de Asuntos Consulares, base más que suficiente para rechazar la aplicación en este caso de la cláusula de «nación más favorecida», por las mismas razones aplicables al régimen previsto para los ciudadanos de la Unión Europea.

A la vista del informe remitido por la Dirección General de Asuntos Consulares, se dirigió una comunicación a la Dirección General de Migraciones, en la que, por parte de esta institución, se ponía de manifiesto el contenido del artículo 7 de los convenios sobre doble nacionalidad de

24 de mayo de 1958, para el caso de Chile, y de 16 de mayo de 1959, para el caso de Perú, a cuyo tenor:

> «Los españoles en Chile/Perú y los chilenos/peruanos en España que no estuvieran acogidos a los beneficios que les concede este Convenio continuarán disfrutando los derechos y ventajas que les otorguen las legislaciones chilena/peruana y española, respectivamente.
>
> En consecuencia, podrán especialmente: viajar y residir en los territorios respectivos; establecerse donde quiera que lo juzguen conveniente para sus intereses; adquirir y poseer toda clase de bienes muebles e inmuebles; ejercer todo género de industria; comerciar tanto al por menor como al por mayor; ejercer oficios y profesiones, gozando de protección laboral y de seguridad social, y tener acceso a las autoridades de toda índole y a los Tribunales de Justicia, todo ello en las mismas condiciones que los nacionales.
>
> El ejercicio de estos derechos queda sometido a la legislación del país en que tales derechos se ejercitan.»

Del mismo tenor literal es, igualmente, el artículo 8 del convenio de doble nacionalidad, de 4 de marzo de 1964, celebrado con Ecuador.

Tras resumirse el contenido del informe emitido por la Dirección General de Asuntos Consulares, esta institución señalaba, de una parte, que la «desuetudo» no está reconocida en la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, como causa independiente de terminación de tratados internacionales, y, de otra, traía a colación la reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en sentencias recaídas sobre los tratados de doble nacionalidad con Chile y con Perú, la cual patentiza la actualidad y efectividad de los derechos que estos tratados reconocen a los nacionales de los países firmantes, señalando al respecto que, si bien los nacionales de estos países deben proveerse de permiso de trabajo, el otorgamiento de dicho permiso resulta imperativo en razón a dichos convenios.

Abundando en lo expuesto, resulta preciso recordar que en estos convenios se reconoce inequívocamente el derecho de los peruanos, chilenos y ecuatorianos a ejercer todo género de industrias, oficios y profesiones, gozando de protección laboral y de Seguridad Social. No se trata, como ha declarado la jurisprudencia, de un simple remisión desde el convenio a la legislación española, como ocurre con otros convenios, en cuya técnica normativa, al cambiar la legislación española pueden cambiar los derechos de los extranjeros afectados por el tratado en cuestión, sino que en estos convenios se incluye un contenido propio y específico y no una abstracta remisión a la legislación de los Estados firmantes. Es en ese contenido propio —concluye el Tribunal Supremo—, respetado por el artículo 1 de la Ley Orgánica 7/1985, en donde radica el título del derecho de los extranjeros concernidos por estos convenios y el que exige que la Administración laboral otorgue los permisos de trabajo cuando son solicitados.

De otra parte, el Tribunal Supremo ha esclarecido también que el hecho de que los artículos de los convenios que estamos considerando, tras la enunciación de los derechos que reconocen, terminen diciendo que «el ejercicio de estos derechos queda sometido a la legislación del país en que tales derechos se ejerciten», no debe inducir a confusión, puesto que hay que distinguir entre la titularidad del derecho a trabajar en España y el ejercicio de ese derecho, siendo sólo éste último, y no el derecho mismo en su atribución al ciudadano, el que viene sometido a la legislación española, sumisión a ella que, por lo demás, también afecta, y del mismo modo, a los ciudadanos españoles.

Por último, las anteriores consideraciones podrían extenderse, como se indica en el informe emitido por la Dirección General de Asuntos Consulares, a los ciudadanos venezolanos, al poder ser interpretado el tenor literal del artículo 13.2 del Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad, de 30 de marzo de 1845, en el mismo sentido.

Por todo ello, se solicitó de la Dirección General de Migraciones la remisión de informe acerca de la oportunidad y conveniencia de dictar las instrucciones necesarias para que se aplicaran las previsiones contenidas en los convenios de doble nacionalidad suscritos por España con Chile, Ecuador y Perú, así como en el tratado de reconocimiento, paz y amistad celebrado con Venezuela, concediendo el permiso de trabajo a los ciudadanos chilenos, peruanos, ecuatorianos y venezolanos, cuando lo soliciten.

Las actuaciones finalizaron al informar la citada dirección general que la Comisión Interministerial de Extranjería había acordado que se iniciasen gestiones para modificar los referidos convenios, pero ante la previsible tardanza para lograr esta modificación, se había adoptado el criterio de conceder de forma automática los permisos de trabajo a las solicitudes de Perú, Chile y Ecuador, siempre que los solicitantes cuenten con visado o exención de visado, incluyéndose este criterio en las instrucciones cursadas, en fecha 12 de mayo de 1994, a las direcciones provinciales de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales (queja 9114404).

9.2.3. *Fomento del empleo*

En la recomendación remitida al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con ocasión de las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra las leyes 10/1994, de 19 de mayo, y 11/1994, de 19 de mayo, a la que ya nos hemos referido en el apartado relativo a la Administración de Seguridad Social y Acción Social, se trató asimismo de la limitación de la posibilidad de celebrar contratos temporales, como medida de fomento del empleo, a beneficiarios de prestaciones por desempleo, de nivel contributivo o asistencial, que sean menores de cuarenta y cinco años y lleven un año inscritos en la oficina de empleo, con la exclusión consiguiente de quienes, reuniendo los mismos requisitos de edad y de antigüedad en la inscripción, no sean beneficiarios de estas prestaciones.

A este respecto, debe significarse que la disposición adicional sexta, apartado uno. 1, de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, dispuso que, a partir de la entrada en vigor de la citada ley y hasta el 31 de diciembre de 1994, las empresas podrían efectuar contrataciones temporales para la realización de actividades, cualquiera que fuere la naturaleza de las mismas, con trabajadores desempleados incluidos, entre otros, en el colectivo de beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial. A su vez, este precepto se remite al apartado dos. 1 de la misma disposición adicional, para indicar que estos beneficiarios deberán ser mayores de cuarenta y cinco años, tener una minusvalía o ser menores de cuarenta y cinco años y estar inscritos al menos un año como desempleados en la oficina de empleo.

Pues bien, la diferenciación que se deriva de esta norma entre los parados de larga duración menores de cuarenta y cinco años que no sean perceptores de prestaciones contributivas o de subsidios asistenciales por desempleo, a los que se impide la celebración de estos contratos temporales, y quienes, estando en idénticas circunstancias de duración de la situación de desempleo y de edad, sean perceptores de estas prestaciones, los cuales pueden acogerse a esta posibilidad, no incurre en una vulneración del artículo 14 de la Constitución, ya que el factor utilizado para distinguir entre una y otra situación está dotado de la suficiente razonabilidad y de la proporcionalidad necesaria. En efecto, la finalidad de convertir las prestaciones por desempleo

—tal y como se expresa en la exposición de motivos de la Ley 10/1994, de 19 de mayo— en instrumentos de políticas activas, ofrece la justificación necesaria, en términos de razonabilidad, a la diferenciación operada.

Por lo que se refiere a la proporcionalidad de la medida, esta institución constitucional entiende también que la regulación contenida en esta disposición adicional no es desproporcionada, si se ponen en relación la finalidad antes referida y los medios utilizados. A este respecto, es preciso tener en cuenta la nota de excepcionalidad que caracteriza la utilización de la contratación temporal como medida del fomento del empleo y el carácter coyuntural de su aplicación, en función de la situación del mercado de trabajo, rasgo que precisamente justifica la temporalidad de la determinación de los trabajadores a los que puede ser de aplicación esta medida de fomento, que se realizará con periodicidad anual, a través de las leyes de presupuestos generales del Estado. Esta variabilidad de las circunstancias de la situación del empleo demanda, en consecuencia, que el legislador disponga de un amplio margen de apreciación, tanto a la hora de establecer los colectivos de trabajadores a los que puede aplicarse la contratación temporal, como a la de determinar las empresas que pueden acudir a esta modalidad de contratación, para poder así realizar las adaptaciones precisas a las necesidades de cada momento. De otra parte, junto a la ponderación de estas circunstancias cambiantes, deberá tenerse en cuenta, al determinar el ámbito subjetivo de aplicación de esta medida, la necesidad de actuar con criterios estrictos, con el fin de no desbordar la mera finalidad de promover el empleo y limitar las consecuencias que una medida excepcional puede proyectar sobre el principio de estabilidad en el empleo.

A este respecto, es preciso señalar que, si bien el artículo 5 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, al prever que las leyes de presupuestos generales del Estado determinen los colectivos a los que será de aplicación la contratación temporal como medida de fomento del empleo, parece restringir dicha determinación a los perceptores de prestaciones por desempleo, continúa en vigor el artículo 17.3 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores que, al autorizar al Gobierno para regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo, que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo a través, entre otras vías, de la contratación temporal como medida del fomento del empleo, no efectúa distinción alguna entre los demandantes de empleo, por el hecho de ser perceptores o no de prestaciones de desempleo, tanto contributivas como asistenciales.

Todo ello posibilita que pueda extenderse la contratación temporal como medida de fomento de empleo a los desempleados de larga duración, que sean menores de cuarenta y cinco años y que no sean perceptores de las prestaciones y subsidios por desempleo, medida que, por otro lado, vendría aconsejada por la conveniencia de no agravar la situación de quienes no perciban las citadas prestaciones.

Por lo expuesto, se recomendó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social lo siguiente:

«Que al proceder a la elaboración de la norma en la que se determinen los colectivos de trabajadores desempleados a los que sea de aplicación la contratación temporal como medida de fomento del empleo, se considere la necesidad y conveniencia de extender la medida a los desempleados, menores de 45 años, que lleven inscritos al menos un año como demandantes en la oficina de empleo, y que no sean perceptores de prestaciones por desempleo, contributivas o asistenciales.»

Del artículo 44 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social se infiere, no obstante, que, durante el año 1995, la contratación temporal como

medida de fomento del empleo seguirá circunscrita a los beneficiarios de prestaciones por desempleo (quejas 9408086; 9408403; 9409433 y 9409695).

9.2.4. *Empleo de trabajadores minusválidos*

Tal y como se significó en el informe correspondiente al año 1992, se dirigió en su momento una recomendación al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al objeto de que en el proyecto de ley resultante de la tramitación parlamentaria del Real Decreto-Ley 1/1992, de 3 de abril, se introdujesen las modificaciones que fueren precisas para dejar constancia expresa de la vigencia del artículo 11.1 del Real Decreto 1992/1984, de 31 de octubre, en el caso de los contratos de formación suscritos por personas con minusvalía y regulados por el artículo 13.1 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo. Igualmente, se recomendaba que se valorase la oportunidad y conveniencia de elaborar la correspondiente norma de desarrollo del artículo 34.2 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, al objeto de regular el contrato especial de formación profesional para personas con minusvalía, previsto en dicho precepto, incluyendo en esta norma las correspondientes medidas de fomento de la citada contratación.

Con la formulación de esta recomendación se pretendía resolver la aparente contradicción existente entre el pronunciamiento contenido en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 1/1992, de 3 de abril, donde se afirmaba que la citada disposición regulaba con carácter unitario todos los incentivos públicos a la contratación laboral, a excepción de los previstos para los trabajadores minusválidos, que seguirían manteniendo un tratamiento diferenciado, y la supresión de uno de los incentivos para la contratación de estos trabajadores, al derogarse indiscriminadamente las bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social de los contratos de formación, a las que se acogían también los empresarios que contrataban bajo esta modalidad a trabajadores minusválidos, con las repercusiones negativas que tal circunstancia podía tener para las personas pertenecientes a este segmento de la población que pretendían integrarse en el mundo laboral. A este respecto, debe significarse que la supresión de este incentivo público se desprendía del hecho de que la regulación específica del contrato de formación para personas con minusvalía remitía a la normativa común de ese tipo de contratos, la cual, a su vez, era derogada, en lo referente a sus incentivos públicos, por el citado Real Decreto-Ley 1/1992, de 3 de abril.

Conforme a lo recomendado por esta institución, la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/1992, de 30 de julio, estableció que hasta tanto se regulase el contrato especial de formación profesional previsto en el artículo 34.2 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, las empresas que contrataran para la formación a tiempo completo a trabajadores minusválidos quedarían exentas de la totalidad de la aportación empresarial a la Seguridad Social, por contingencias comunes, por el trabajador contratado, siempre que la plantilla estuviera formada por menos de 25 trabajadores. En el supuesto de empresas que tuvieran, al menos, 25 trabajadores, la bonificación sería del 90 por 100.

De otra parte, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social informó que se encontraba en avanzado estado de elaboración un proyecto de norma sobre el fomento de la contratación de trabajadores minusválidos, que regularía asimismo el contrato de formación de estos trabajadores.

Así las cosas, el Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, derogó el artículo 11 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que regulaba los contratos para la formación, determinando, en su disposición transitoria tercera, que en tanto se procediera al desarrollo reglamentario del citado real decreto-ley continuaría siendo de aplicación, en todo lo

que no se opusiera a lo establecido en el mismo, el Real Decreto 1992/1984, de 31 de octubre, por el que se regulaban los contratos en prácticas y para la formación. De otra parte, debe significarse que, si bien el artículo 3.2.a del Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, especificaba que no se aplicaría el límite máximo de edad cuando el contrato de aprendizaje se concierte con un trabajador minusválido, tal y como se preveía anteriormente respecto del contrato para la formación, no establecía, sin embargo, que los incentivos aplicados a este último contrato en el caso de los trabajadores minusválidos se aplicaran asimismo a los contratos de aprendizaje suscritos con estos trabajadores. Con posterioridad, el Real Decreto 23 17/1993, de 29 de diciembre, además de reiterar en su artículo 7.2, que no se aplicaría el límite máximo de edad cuando el contrato de aprendizaje se concertara con un trabajador minusválido, derogó expresamente el Real Decreto 1922/1984, de 31 de octubre.

En consecuencia, la situación en la que se desembocaba tras este iter legislativo era particularmente confusa, ya que los incentivos aplicados a los contratos para la formación en el caso de las personas con discapacidad, a los que se refería la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/1992, de 30 de julio, no parecían quedar afectados por lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, por la vía de la derogación expresa y, sin embargo, los citados incentivos parecían haber devenido inaplicables, ya que se derogaban las normas legales y reglamentarias que regulaban los contratos para la formación.

Por todo ello, se solicitó del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que expresase su criterio sobre la necesidad urgente de regular la modalidad específica de contrato para la formación prevista en el artículo 34.2 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, incluyendo en la norma correspondiente las medidas de fomento de dicha contratación o, alternativamente, sobre la conveniencia de adoptar las medidas oportunas para mantener los incentivos contemplados en la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/1992, de 30 de julio, en tanto se proceda a regular el citado contrato específico para la formación.

En su respuesta, el citado ministerio señalaba que, al no poderse concertar nuevos contratos para la formación a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 18/1993, no resultaba posible tampoco la aplicación de las bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social previstas para el caso de que dichos contratos se celebrasen con trabajadores minusválidos, las cuales habían sido mantenidas por la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/1992, de 30 de julio. Ante esta situación, el repetido ministerio señalaba que compartía el criterio de esta institución sobre la necesidad de fomentar la celebración de la actual modalidad del contrato de aprendizaje con trabajadores minusválidos, mediante la previsión de algún incentivo adicional, no descartándose a este respecto la introducción de modificaciones en este sentido durante la tramitación como proyecto de ley del Real Decreto-Ley 18/1993.

A este respecto, la disposición adicional segunda de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, reguló los contratos formativos celebrados con trabajadores minusválidos, estableciendo al efecto las correspondientes bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social. Con ello, pudo solventarse por segunda vez la omisión de la referencia a la subsistencia de los incentivos aplicados a la contratación de estos trabajadores.

En lo que atañe a la regulación del contrato especial de formación profesional, previsto en el artículo 34.2 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social reiteró que se estaba elaborando una norma para actualizar el conjunto de las medidas de fomento de la inserción laboral de las personas con discapacidad, añadiendo que dicha norma se enmarcaba en un plan de acción que contemplará los distintos aspectos que afectan a estas personas, tales como la prevención, la educación, la rehabilitación, el empleo y la protección social. No habiéndose, sin embargo, aprobado la correspondiente norma, al concluir el año al que se refiere el presente

informe continuaba pendiente este aspecto de la recomendación formulada en su día (queja 9205424).

En el año 1992 se realizaron actuaciones ante la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con la vigilancia y, en su caso, sanción, a las empresas que, teniendo más de cincuenta trabajadores, no cumplan con la obligación de reservar el 2 por 100 de su plantilla a trabajadores con minusvalía.

En relación con este asunto, la citada dirección general informó en dicho año que se había realizado una actuación piloto en la Comunidad Valenciana, con desarrollo en las tres provincias de esta comunidad, revisándose varios centenares de empresas potencialmente sujetas al cupo de reserva, y comprobándose que, con alta frecuencia, la reserva del 2 por 100 no se cumple.

Se añadía, de otro lado, que resultaba necesario arbitrar los medios de coordinación necesarios entre el Instituto Nacional de Servicios Sociales, el Instituto Nacional de Empleo y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como encargados, respectivamente, de las funciones de expedir la certificación de minusvalía, del registro de trabajadores minusválidos, y de la inspección y, en su caso, sanción, debiendo además tenerse en cuenta la transferencia del primero de los organismos citados a las comunidades autónomas, lo que hace también precisa una coordinación en este ámbito. Finalizaba el informe señalando que se esperaba iniciar, en breve plazo, conversaciones con el Instituto Nacional de Servicios Sociales y el Instituto Nacional de Empleo, a efectos de establecer la coordinación necesaria.

Las actuaciones han continuado durante el año 1994, al solicitarse de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social un nuevo informe sobre los resultados que hubieran podido ser alcanzados en las conversaciones aludidas, así como sobre cuantas novedades de relevancia se hubieran podido producir en relación con la actuación de la inspección de trabajo y seguridad social en esta materia.

A este respecto, la citada dirección general ha informado que una de las conclusiones que pudieron extraerse de la actuación piloto antes reseñada fue el amplio incumplimiento empresarial de la obligación de contratar en virtud de la reserva de puestos de trabajo en favor de las personas con discapacidad. Ello era debido —según se expresaba en el informe— no solo a una voluntad incumplidora por parte de las empresas, sino a la falta de inscripción de los trabajadores minusválidos en muchas oficinas del Instituto Nacional de Empleo, llegando a darse el caso de la inexistencia del registro específico de estos trabajadores en alguna de ellas.

Se aludía, de otro lado, a la celebración de reuniones entre las direcciones generales del Instituto Nacional de Servicios Sociales, del Instituto Nacional de Empleo y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para lograr una actuación conjunta, así como al desarrollo del Programa «Horizon», al que se incorporaron las experiencias extraídas de la campaña llevada a cabo por la inspección de trabajo y seguridad social en la Comunidad Valenciana. Este programa se ha decantado por la puesta en práctica de políticas activas de fomento del empleo en favor de las personas discapacitadas, no contemplando la actuación meramente sancionadora, como mecanismo principal a utilizar para la superación de las dificultades en la efectiva colocación de los trabajadores discapacitados.

No obstante, se acompañaba el siguiente cuadro resumen de actuaciones llevadas a cabo por la inspección de trabajo y seguridad social durante el ejercicio de 1993 y primer trimestre de 1994.

AÑO 1993

	Actuaciones	Infracciones
Contratos de trabajadores minusválidos	1.677	60

PRIMER TRIMESTRE DE 1994

	Condiciones trabajo y discriminación minusválidos	Discriminación minusválidos	Discriminación acceso empleo minusválidos	Ob. Exen. Bonificación minusválidos
Actuaciones	36	90	1.560	475
Infracciones	—	—	2	9
Importe	—	—	510.100	4.001.502
Trabajadores	—	—	52	9
Liquidación	—	—	—	1
Importe	—	—	—	520.481
Trabajadores	—	—	—	1
Propuesta de baja	—	—	—	1
Requerimiento	1	—	1	2
Consultas	2	—	—	1
Contratos revisados	—	90	9	137

Debe observarse que la información contenida en el cuadro que se ha reproducido, correspondiente al primer trimestre de 1994, se encuentra desagregada en cuatro conceptos, circunstancia que no acaece respecto de la correspondiente al año 1993. Ello es debido a una nueva aplicación informática, que permite obtener datos más detallados desde enero de 1994. De los datos contenidos en el cuadro e infiere que de 1677 actuaciones en la totalidad del año 1993 se pasó a 2161 en el primer trimestre de 1994, concretándose el resultado de dichas actuaciones no tanto en el inicio de expedientes sancionadores, como en la actuación de informe, consulta, advertencia o requerimiento a las empresas, salvo en el supuesto de obtención indebida de exenciones o bonificaciones por la contratación de trabajadores minusválidos (queja 9125699).

Finalmente, en el ámbito del trabajo protegido, interesa hacer mención a una queja, en la que se exponían las graves dificultades de un centro especial de empleo para el desarrollo de sus actividades, por la escasez de recursos económicos, derivada de la falta de abono, por parte de diversos organismos públicos, de las ayudas concedidas.

A la vista de ello, se efectuaron gestiones ante el Instituto Nacional de Empleo, que culminaron al informar esta entidad que se había aprobado una subvención de 53.807.497 pesetas para el saneamiento financiero del centro (queja 9319288).

9.3. *Emigración*

A lo largo del año 1994 se han tramitado algunas quejas relativas al retraso en el reconocimiento de las pensiones asistenciales en favor de emigrantes, reguladas por Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo (quejas 9318652; 9321515 y 9409270).

Así, puede traerse a colación la queja formulada por un español residente en la República Argentina, que había presentado ante la consejería laboral y de asuntos sociales de la Embajada de España la solicitud de reconocimiento de la pensión asistencial, sin que se hubiese dado respuesta a su petición.

Tras la admisión a trámite de la queja, la Dirección General de Migraciones del Ministerio de Asuntos Sociales informó que se había reconocido el derecho a la prestación solicitada, habiéndose abonado al reclamante las cantidades adeudadas (queja 9409270).

También interesa hacer mención a otra queja promovida por un ciudadano español, el cual alegaba que, habiéndose dirigido a la consejería laboral de la Embajada de España en Canadá, se le había informado acerca de la inviabilidad de solicitar la pensión asistencial, para los residentes en dicho país, aportando al efecto documentos que corroboraban sus alegaciones.

Al considerarse que dicha información no se acomodaba ni al Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo, ni a la Orden de 1 de julio de 1993, que lo desarrolla, por cuanto dichas normas no excluyen de su ámbito de aplicación a los emigrantes con residencia en Canadá, se realizaron actuaciones ante la Dirección General de Migraciones, la cual hizo constar que, con una redacción desafortunada, la oficina laboral de Toronto comunicó al reclamante que no podía formular la solicitud, por residir en Canadá, al entender que dicha residencia era con carácter temporal. Finalmente, se informaba que el interesado podía acudir nuevamente a la oficina y formular la solicitud de reconocimiento de la prestación económica (queja 9321515).

Puede, asimismo, dejarse constancia de la tramitación, realizada ante la Subdirección General de Relaciones con los Servicios Periféricos y Agregadurías Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de una queja presentada en su día por una trabajadora emigrante, sobre la incorrecta información dada en la consejería laboral en Suiza, acerca de su posible derecho a subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años.

Por parte de la citada Subdirección General de Relaciones con los Servicios Periféricos y Agregadurías Laborales se manifestó que se había instado informe de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, para poder establecer un criterio interpretativo sobre los requisitos del citado subsidio y, una vez en su poder, se había dado traslado del mismo, tanto a la consejería laboral y de asuntos sociales en Suiza, como a la Dirección General de Migraciones, al objeto de que se evitasen en lo sucesivo situaciones como la que afectó a la exponente (queja 9213979).

9.4. *Fondo de Garantía Salarial*

Son ciertamente muy escasas las quejas que se reciben en esta institución en relación con el Fondo de Garantía Salarial.

No obstante, por la difícil situación económica y social del interesado, puede hacerse mención a la queja formulada por un ciudadano, cuyo expediente de reconocimiento de prestaciones de garantía salarial, en concepto de salarios e indemnización, se encontraba en tramitación, si bien ya en fase de propuesta de resolución favorable para el abono de un total de 1.531.600 pesetas.

No habiéndose dictado aún la resolución definitiva, se declaró, en vía judicial, resuelto el contrato de arrendamiento de la vivienda que venía ocupando, siendo condenado al desalojo de la misma, lo que se produciría de forma inminente, de modo que se vería obligado a alquilar una nueva vivienda, con los consiguientes gastos de traslado y abono de fianza. Careciendo, sin embargo, de recursos económicos para poder sufragar dichos gastos, así como los derivados de las necesidades de su familia, compuesta por el matrimonio y cuatro hijos, le resultaba de la máxima urgencia que se dictara la resolución definitiva y se le abonara el mencionado importe.

Ante el caso expuesto en la queja, se realizaron actuaciones con carácter urgente ante el Fondo de Garantía Salarial, concluyendo las mismas al informarse por la secretaría general de dicho fondo que la cantidad reconocida le sería hecha efectiva a la mayor brevedad posible (queja 9402864).

9.5. *Seguridad e higiene en el trabajo*

Durante el año 1994 se han realizado actuaciones en relación con las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo en diversos edificios de la Administración de justicia en Sevilla.

A este respecto, el Ministerio de Justicia informó que se habían corregido las anomalías que fueron detectadas en los años 1990 y 1992 por los servicios del ayuntamiento y del Centro de Seguridad e Higiene en el Trabajo de la Junta de Andalucía, comunicándose además la adopción de otras medidas, como son la dotación de medios de protección contra incendios en el edificio de juzgados, el traslado de la ubicación de los juzgados de lo penal, el arrendamiento de un nuevo inmueble y la elaboración de proyectos de reforma en el edificio de la Audiencia.

No obstante, habiéndose recibido un nuevo escrito en el que se señala que persisten las deficientes condiciones de seguridad e higiene en el trabajo en algunos aspectos, prosiguen las actuaciones sobre este asunto (queja 9312328).

9.6. *Sindicatos*.

La recomendación remitida al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con ocasión de las solicitudes formuladas por diversas personas físicas y jurídicas para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de las leyes 10/1994, de 19 de mayo, y 11/1994, de 19 de mayo, a la que antes se ha hecho referencia, incluía asimismo un apartado relativo al acceso de los sindicatos con capacidad de promover elecciones a los registros de las administraciones públicas que contengan datos relativos a la inscripción de empresas y altas de trabajadores. A este respecto, se recomendó que, al elaborarse el reglamento para la celebración de elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, previsto en la disposición final cuarta de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, se regularan los supuestos concretos en que resulte necesario acceder a estos registros y la utilización concreta que puede darse a los datos consultados, a los exclusivos efectos de la promoción de las elecciones a delegados de personal y a miembros de comités de empresa, así como, en su caso, otros usos posibles que puedan darse a estos datos, garantizándose, en este último supuesto, el derecho de igualdad entre las organizaciones sindicales, con independencia de que ostenten o no la facultad de promoción de elecciones a representantes de los trabajadores.

No obstante, es preciso significar que en el Real Decreto 1844/1994, de 13 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores

en la empresa, no se recogen las medidas propugnadas (quejas 9408086; 9408403; 9409433 y 9409695).

9.7. *Infracciones y sanciones*

En el informe correspondiente al año 1993, se dejó constancia de sendas sugerencias relativas a la anulación de unas sanciones impuestas a dos trabajadoras, por no haber declarado las jornadas trabajadas en un período en el que se encontraban percibiendo el subsidio de desempleo para trabajadores eventuales agrarios.

Las actuaciones desarrolladas con motivo de las citadas sugerencias finalizaron en el año al que se ciñe este informe, al comunicar la Dirección General de Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que se revocaban las sanciones impuestas, conforme había sido sugerido por esta institución (quejas 9202441 y 9202497).

También en el informe del año 1993 se recogió una sugerencia relativa a la anulación de un acta de liquidación levantada a un trabajador extranjero con el único fundamento de la existencia de una licencia fiscal, necesaria para tramitar el permiso de trabajo, pero sin que constara el ejercicio efectivo de la actividad laboral. En el año al que se refiere el presente informe, las actuaciones seguidas con motivo de la citada sugerencia concluyeron, al comunicarse que el interesado podía hacer uso del recurso de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en cuya resolución podría atenderse a la sugerencia formulada (queja 9215085).

Por su parte, los defectos formales observados en la tramitación de un expediente sancionador incoado como consecuencia de acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Sevilla motivaron que se realizaran las actuaciones necesarias, a fin de que retrotrayera el expediente al momento procedimental oportuno.

En efecto, en fecha 11 de agosto de 1993 fue levantada por la inspección de trabajo y seguridad social acta de infracción a una empresa, por importe de 500.100 pesetas. Al recibir la notificación el día 18 del mismo mes y año, se interpuso contra la misma un escrito de descargos, que fue remitido por correo certificado el día 3 de septiembre de 1993. Sin embargo, por medio de resolución de 7 de octubre de 1993 se impuso la sanción propuesta, expresándose en la indicada resolución que no se había recibido en plazo el escrito de descargos. El día 8 de noviembre de 1993, la empresa sancionada formuló reclamación, en la que se indicaba que el escrito de descargos fue presentado en fecha 3 de septiembre de 1993, dentro del plazo legalmente establecido, acompañando al efecto copia del citado escrito, en el que figuraba el sello de la oficina de correos, así como el recibo del certificado emitido. Por escrito de 18 de noviembre de 1993, la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales comunicó a la empresa que el certificado había sido remitido a la Delegación Provincial de Trabajo de la Junta de Andalucía, siendo enviado por la misma a la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales, en fecha 8 de noviembre de 1993, cuando ya se había dictado resolución. El día 17 de diciembre de 1993, la empresa dirigió a esta última dirección provincial un nuevo escrito, en el que reiteraba la presentación del escrito de descargos por medio de una vía admitida por la legislación procedimental y dentro del plazo establecido para ello. Finalmente, en fecha 29 de diciembre de 1993, la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales en Sevilla remitió a la empresa sancionada copia del escrito de descargos, en el que aparecía la fecha del registro de entrada en la Junta de Andalucía y la

remisión a la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales, reiterando al interesado el derecho que le asistía de interponer recurso de alzada.

Solicitado informe de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales en Sevilla, ésta estimó que había obrado correctamente, puesto que no se había presentado en ella, dentro de plazo, el escrito de descargos contra el acta, ya que por error se envió a otro organismo, que se retrasó en remitirlo a la indicada dirección provincial y, por tanto, al recibirse dicho escrito cuando ya había sido dictada resolución, no pudieron tomarse en cuenta las alegaciones formuladas en el repetido escrito.

A la vista del contenido del informe remitido, y dado que por la empresa ya se había presentado recurso de alzada contra la resolución que impuso la sanción, se dirigió una comunicación a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la que se señalaba que la empresa había utilizado, para la interposición del escrito de descargos, la vía prevista en el artículo 38.4.c de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y anteriormente en el artículo 66.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, presentando el escrito en la oficina de correos, en sobre abierto, siendo fechado y sellado, antes de ser certificado, por el funcionario de correos, de modo que el repetido escrito debía entenderse presentado en fecha 3 de septiembre de 1993.

De otra parte, como se acreditaba documentalmente, el certificado iba dirigido textualmente a «Direc. Prov. Trabajo y Seg. Social, Pl. España. Puerta Aragón, en Sevilla», lo que no dejaba lugar a dudas sobre su destinatario, ya que era esa precisamente la dirección del órgano periférico del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en Sevilla, mientras que el domicilio de la Delegación Provincial de la Consejería de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía está situado en otra dirección. A ello, debía añadirse la utilización del término «Dirección Provincial», que corresponde al órgano periférico de la Administración General del Estado, y no «Delegación Provincial», que hace referencia al órgano periférico de la Administración autonómica.

Pues bien, presumiblemente por error del servicio de correos, el certificado fue entregado en la Delegación Provincial de Trabajo de la Junta de Andalucía, que lo remitió tardíamente a la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales. Este presunto error de la administración no debe recaer, empero, en perjuicio de la empresa, que hizo un uso correcto de las vías que la legislación procedimental prevé para la presentación de escritos, debiendo, además, tenerse en cuenta la conexión entre la Administración General del Estado y las administraciones autonómicas, que ha establecido el artículo 38.4.*b* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

De otra parte, debe tenerse en cuenta la naturaleza del procedimiento sancionador y el carácter de trámite esencial que la presentación del escrito de descargos tiene dentro del mismo, de modo que su omisión podría constituir un vicio esencial del procedimiento, al dictarse resolución sin haberse tenido en cuenta las alegaciones contenidas en el mismo.

Por último, era preciso considerar que el escrito de descargos fue recibido por la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales en fecha 8 de noviembre de 1993, cuando, si bien se había dictado resolución, estaba aún abierto el plazo para la interposición del recurso de alzada y éste aún no había sido presentado, por lo que no se advertía dificultad alguna para que la citada dirección provincial hubiera podido retrotraer las actuaciones al momento procedimental oportuno para tomar en consideración las alegaciones contenidas en el escrito de descargos.

Con base en las consideraciones precedentes, se solicitó de la Dirección General de Empleo informe sobre la procedencia de retrotraer las actuaciones al momento procedimental oportuno

para que se dictase resolución por la repetida dirección provincial, teniendo en cuenta las alegaciones contenidas en el escrito de descargos.

En contestación a la comunicación remitida, la Dirección General de Empleo significó que procedía, en efecto, resolver el recurso de alzada en la línea señalada por esta institución, por lo que se ponía esta circunstancia en conocimiento de la Subdirección General de Recursos para que elaborase la propuesta de resolución del mencionado recurso en el sentido de retrotraer las actuaciones seguidas en el expediente al momento procedimental oportuno para que se dicte resolución por la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de Sevilla, tomando en consideración las alegaciones contenidas en el escrito de descargos (queja 9401090).

De otro lado, ante la noticia aparecida en un medio de comunicación social sobre las condiciones en las que presuntamente se desarrollaba el trabajo en un almacén, ubicado en una localidad de la Región de Murcia, fue iniciado de oficio el oportuno expediente.

Más en concreto, el medio de comunicación social en cuestión informaba que, en un almacén semiderruido, menores, personas con discapacidad y mujeres desarrollaban la actividad de quitar las hojas a la fresa en condiciones que vulneraban presuntamente la legislación laboral. En este sentido, y respecto de las condiciones del local, señalaba que alrededor de cincuenta personas ocupaban un almacén con desperfectos en su techumbre, así como una suerte de cochera situada en la acera opuesta. El referido medio, además, señalaba la presencia de tres menores, alguno de los cuales no había cumplido los once años de edad, indicándose, a modo de resumen, que la actividad laboral se desarrollaba sin cotizar a la Seguridad Social, con salarios inferiores a la mitad de los establecidos en el convenio aplicable y en lugares que no reunían las mínimas condiciones higiénicas y sanitarias.

En respuesta a la solicitud de informe de esta institución, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Murcia comunicó que, habiéndose efectuado visita a la empresa denunciada, se realizó un control de empleo, tomándose los datos personales de cuarenta trabajadores, que se encontraban allí desarrollando su actividad laboral, sin que ninguno de ellos fuera menor de edad laboral. Se comprobó, de otra parte, el incumplimiento de la obligación de afiliar y de dar de alta en el sistema de Seguridad Social a cuatro de estos trabajadores, con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios, por lo que se practicó acta de infracción en materia de Seguridad Social. Asimismo, se constató que la empresa no llevaba en orden y al día el libro de matrícula, puesto que no se recogía la firma de ninguno de los cuarenta trabajadores, figurando tan solo en dicho libro el nombre, apellidos y categoría profesional de los veintitrés trabajadores que ingresaron en la empresa el día 11 de mayo de 1994, por lo que se practicó acta de infracción.

Por lo que a la seguridad e higiene se refiere, se observó un cuerpo de la nave —donde no estaban los trabajadores— con la cubierta en mal estado, por lo que se solicitó de forma urgente un informe técnico sobre la seguridad estructural de la misma, requiriéndose, a resultas de dicho informe, a la empresa para que de forma inmediata adoptara las medidas necesarias para impedir el acceso, tránsito y paso accidental de los trabajadores a esta parte de las dependencias. Por último, se requirió a la empresa para que instalara duchas con agua fría y caliente por cada diez trabajadores y para que los trabajadores dispusieran de taquillas individuales (queja 9407513).

Se actuó asimismo ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Cáceres, debido a que la misma no había informado al interesado sobre las actuaciones realizadas respecto de una denuncia relativa a presuntas anomalías y fraude en la contratación para realizar trabajos del Plan de Empleo Rural.

Por la citada inspección, se manifestó que se ha dado cumplida información al denunciante sobre las actuaciones practicadas, debiéndose la demora observada a que los funcionarios encargados del expediente habían encontrado numerosas dificultades para esclarecer los hechos denunciados, a causa del retraso en la entrega de la documentación solicitada y por la ausencia de documentos imprescindibles para la investigación. Se añadía que se proseguían las actuaciones, de cuyos resultados se daría cuenta a los remitentes del escrito de denuncia, una vez que se concluyera la investigación (queja 9406409).

También se ha actuado respecto de una queja en la que se manifestaba que la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales en Salamanca no había dado contestación a un escrito en el que se solicitaba información sobre los expedientes sancionadores impuestos a las empresas por ruidos molestos, aún cuando dicha información se había proporcionado por otras direcciones provinciales.

Solicitada información de la citada dirección provincial, la misma señaló que la falta de respuesta estuvo determinada por no acreditar el colectivo solicitante su constitución como asociación legalmente reconocida, entendiendo, por otra parte, que el firmante del escrito debía ostentar unos derechos subjetivos o, al menos, auténticos intereses legítimos.

Estudiado el citado informe, y con independencia del fondo del asunto, se remitió a la citada dirección provincial el recordatorio del deber legal de resolver de forma expresa cuantos escritos y recursos sean presentados por los ciudadanos, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, indicándose posteriormente por la repetida dirección provincial, que se había dado contestación expresa y motivada al colectivo solicitante (queja 9319049).

Se han realizado asimismo actuaciones ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como consecuencia de una queja en la que se exponía la falta de resolución del recurso de alzada interpuesto contra la resolución dictada por la entonces Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, sobre diversas actas de liquidación de cuotas levantadas por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Cádiz, manifestándose por el citado ministerio que, al no existir constancia de haberse notificado al recurrente la correspondiente resolución, se procedía, a través de la Subdirección General de Recursos, a realizar dicho trámite, agotando con ello la vía administrativa (queja 9402623).

Cabe hacer referencia también a las gestiones realizadas ante la administración de Villaverde, de la Delegación de la Agencia Tributaria en Madrid, y la Dirección Territorial de la Consejería de Economía y Hacienda de la Generalidad Valenciana en Alicante, como consecuencia de una queja en la que el interesado exponía que se le había notificado una certificación de descubierto, al parecer derivada de una sanción en materia laboral, exigiéndole el pago de la cantidad de 60.001 pesetas.

De las gestiones realizadas ante los mencionados órganos administrativos, se desprendió que la exigencia del pago del mencionado importe era consecuencia del error padecido en la consignación del número de identificación fiscal del interesado, por lo que se dictaron las instrucciones oportunas para la anulación de la indicada certificación, adoptándose las medidas necesarias para la devolución de la cantidad reclamada (queja 9404292).

Por último, la intervención de esta institución permitió que, en fecha 15 de marzo de 1994, fuera contestada, expresamente y en forma motivada, una solicitud presentada ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de La Rioja, y dirigida a obtener copia de un expediente, la cual había sido formulada casi dos años antes por un denunciante en el que, sin embargo, no concurría la cualidad de interesado en el procedimiento (queja 9305031).

9.8. *Otros aspectos relativos a la Administración laboral*

En este apartado pueden mencionarse las actuaciones realizadas ante la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales en Madrid, derivadas de una queja en la que se exponían las distintas incidencias acaecidas hasta la celebración de un acto de conciliación, al parecer debido al gran retraso existente en la tramitación de dichos actos en el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Madrid.

Por la citada dirección provincial se indicó que las posibles incidencias en la citación, manifestadas por la reclamante, eran consecuencia del alto volumen de actos de conciliación que se venían celebrando, los cuales debían ajustarse a los breves plazos establecidos en las leyes procesales. En efecto, la evolución de dichos actos es la siguiente:

Año	Actos celebrados
1990.....	75.032
1991.....	93.656
1992.....	101.052
1993.....	117.653

Este volumen de expedientes produjo la necesidad de ampliar los sistemas de regist.ro, pudiendo presentarse las demandas no sólo en el propio registro de la unidad, sino también en el general de la dirección provincial, y produciéndose algunas demoras debido al plazo de quince días para realizar la citación, que se subsanaron sin perjuicio para los interesados. Se añadía que, a pesar de seguir incrementándose el número de actos de conciliación, éstos venían celebrándose en los plazos previstos en el Real Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre, y en la Ley de Procedimiento Laboral, debido a que se habían adoptado determinadas fórmulas, tales como la celebración de conciliaciones anticipadas, las comunicaciones por fax e información telefónica, además de las ordinarias de citación en mano al portador de la papeleta y por correo, medidas que se habían adoptado después de haberse mantenido reuniones con distintas entidades, tales como sindicatos y colegios de abogados (queja 9321751).

De otra parte, pudo constatarse la lentitud extrema de la tramitación de un expediente administrativo con ocasión de una queja relativa a la devolución del importe de una matrícula en la Escuela Social de Murcia.

A este respecto, señalaba la interesada que desde el año 1986 se le adeudaban treinta mil pesetas en el concepto indicado, ya que le había sido reconocida una beca.

Acompañaba asimismo un escrito, de fecha 29 de abril de 1992, por el que la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social y Asuntos Sociales en Murcia comunicaba que, con fecha 10 de diciembre de 1987, se había informado favorablemente a la Subdirección General de Estudios Socioeconómicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la devolución del importe de la matricula de la promotora de la queja y la de cuarenta y dos alumnos más.

En la respuesta remitida a esta institución, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social comunicó que, una vez subsanado un reparo formulado por parte de la Intervención Delegada en dicho ministerio, cuya resolución se encontraba pendiente de la emisión de informe por parte del servicio jurídico del departamento, se procedería a devolver a la interesada la cantidad requerida. De este modo, tras la intervención de esta institución, pudo resolverse al fin, en forma satisfactoria para la interesada, el expediente de devolución del

importe de la matrícula, cuya tramitación se prolongaba por espacio de ocho años (queja 9404782).

10. ADMINISTRACION EDUCATIVA

10.1. *Educación no universitaria*

10.1.1. *Instalaciones y dotaciones de medios personales y materiales en los centros docentes*

Tal y como ya se señalaba en el informe correspondiente al ejercicio 1993 es constatable en los últimos años una importante disminución del número de quejas que se formulan ante el Defensor del Pueblo en relación con las instalaciones y dotación de medios personales y materiales de los centros docentes.

En el mismo informe se apuntaba como una de las posibles causas de esta disminución el significativo descenso experimentado en los últimos años en la demanda de plazas escolares de niveles obligatorios que ha permitido, de una parte, reducir el ritmo acelerado que en un determinado momento hubo de imprimirse a la construcción de nuevos centros docentes para atender la escolarización obligatoria de todos los alumnos y, de otra parte, ha liberado medios económicos que han podido dedicarse a incrementar conceptos presupuestarios cuya efectiva aplicación ha podido repercutir positivamente en la dotación de instalaciones y equipamiento a los centros docentes.

Como también se apuntaba en el anterior informe, la implantación de las nuevas enseñanzas reguladas en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, con carácter generalizado o en el régimen de anticipación de determinadas enseñanzas en centros concretos, de acuerdo en ambos casos con el calendario de aplicación de la ley orgánica mencionada, plantea a las distintas administraciones educativas la necesidad de adaptar las instalaciones y equipamiento de los centros y la dotación de profesorado de los mismos a los nuevos requisitos establecidos en dicha ley orgánica.

Las quejas formuladas en este ejercicio han permitido constatar la especial sensibilización de los padres de los alumnos hacia estos aspectos de la implantación del nuevo sistema educativo en términos de los que se dará cuenta en otro apartado de este informe; en éste se hará exclusivamente referencia a cuestiones de carácter más puntual relacionadas con las necesidades de construcción de nuevos centros docentes, retrasos en la ejecución de obras escolares de ampliación o rehabilitación de instalaciones ya existentes y deficiencias en las instalaciones y dotación de medios personales y materiales en determinados centros, originadas en ciertos casos, como se hará notar al hilo de la descripción de la tramitación de las quejas, por la dilación en la conclusión de convenios de colaboración entre las distintas administraciones públicas implicadas.

10.1.1.1. *Construcción de nuevos centros*

En la queja 9408628, promovida por la madre de un alumno de Madrid, la interesada mostraba básicamente su disconformidad con el resultado obtenido por su hijo en el último

proceso de admisión de alumnos para el curso actual 1994-95, en el que, de acuerdo con la normativa reglamentaria de aplicación, se le había atribuido plaza en un centro docente distinto del solicitado.

De manera incidental, la promovente de la queja hacía referencia a las deficientes condiciones de las instalaciones del colegio asignado que, de acuerdo con su descripción, se encontraban ubicadas, en una parte, en los bajos de varios edificios de viviendas próximos, entre los que no existe comunicación interior, y en otra en lo que denominaba unos barracones prefabricados, en los que se habían instalado las aulas de los alumnos de cursos superiores. Añadía además que tampoco el patio escolar reunía las condiciones de seguridad exigibles desde el momento en que estaba ubicado en un patio de manzana delimitado por varias casas de vecinos, con el consiguiente riesgo de caída de objetos desde las ventanas de los inmuebles correspondientes.

Una vez examinados los términos de la queja formulada, se informó a su promovente que no se observaba irregularidad en la resolución recaída sobre la escolarización de su hijo, pero que sí se había decidido iniciar actuaciones ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia, en Madrid, para determinar el estado actual de las instalaciones a que se refería en su comunicación, así como para conocer las actuaciones que se estuvieran llevando a cabo o se tuviesen programadas en relación con una eventual reubicación del centro en otras instalaciones más adecuadas.

En un informe recibido en fechas todavía recientes de la dirección provincial, ésta viene a confirmar la descripción que realizaba la promovente de la queja de las instalaciones del centro del que, según se manifiesta, es titular el Ministerio de Defensa y está acogido al convenio existente entre este departamento y el de Educación y Ciencia y, en definitiva, a confirmar el carácter deficitario de las referidas instalaciones, a pesar de haberse realizado últimamente en el centro, por parte del Ministerio de Defensa, determinadas actuaciones que la dirección provincial informante califica como de «obras menores» que no han podido suplir la evidente inadecuación de la actual ubicación del centro.

En el mismo informe se señala que, una vez valoradas las actuales necesidades de escolarización en la zona, así como el previsible aumento de la población infantil, tanto por la existencia de determinados proyectos urbanísticos que afectaran a corto plazo a dicha zona, como por la actual construcción de numerosas viviendas en calles adyacentes al centro, la dirección provincial estima preciso, en todo caso, el mantenimiento de un centro docente en la zona, así como la construcción de unas nuevas instalaciones destinadas a albergar al mismo, a cuyo fin, según se asegura, se ha solicitado, hace ya al menos un año del ayuntamiento de la capital, la cesión de los solares necesarios.

Una vez valorado cuanto se nos manifiesta en el informe recibido de la dirección provincial, y teniendo en cuenta, de una parte, las razones alegadas por ésta para fundamentar la necesidad objetiva de proceder a la construcción de un nuevo centro en base a la demanda actual y previsible de escolarización en la zona y, de otra, la obligación legal que incumbe a los municipios de cooperar con las administraciones educativas en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes, esta institución ha decidido dirigirse al Ayuntamiento de Madrid, en las mismas fechas en las que se procede a la redacción de este informe, solicitando datos relativos a las gestiones realizadas por la corporación local en orden al cumplimiento del deber legal expresado en relación con el centro objeto de la queja planteada.

La tramitación seguida con ocasión de la queja 9407841, formulada por el secretario de una asociación de padres de alumnos de un centro de la ciudad de Badajoz, nos ha permitido constatar la conclusión de las obras de construcción y la entrada en funcionamiento, ya en el

presente curso 1994-95, de las nuevas instalaciones del colegio público «Perpetuo Socorro», que, sin embargo, se han producido después de sucesivos retrasos que han prolongado las inadecuadas condiciones de escolarización de los alumnos en unas instalaciones que, en los términos de la queja formulada, no reunían las condiciones de capacidad y seguridad exigibles.

En concreto, los alumnos, hasta este curso 1994-95, han estado ubicados provisionalmente en un edificio que albergaba también una residencia de estudiantes y cuyas instalaciones carecían de los requisitos exigibles en cuanto a dimensiones mínimas de las aulas —que se habían obtenido dividiendo en dos cada una de las aulas de las que disponía inicialmente el centro—, y cuyas condiciones de seguridad estaban negativamente afectadas por la inadecuada ubicación de una caldera de calefacción que no respondía a las especificaciones técnicas de aplicación.

Admitida la queja a trámite ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia competente, con la finalidad de contrastar la información que el promovente nos había proporcionado sobre las condiciones de escolarización de los alumnos, así como para determinar las previsiones existentes en orden a la disponibilidad para el presente curso de las nuevas instalaciones en construcción, se ha recibido, en fechas todavía recientes, un informe del órgano educativo mencionado que, sin desmentir las inadecuadas condiciones de escolarización a que han estado sujetos los alumnos viene a informar a esta institución de la entrada en funcionamiento de las nuevas instalaciones en las que se encuentran ya escolarizados, en condiciones adecuadas, los alumnos del centro a que aludía la queja planteada.

10.1.1.2. *Retrasos en la ejecución de obras y realización de las mismas en período lectivo*

A este tipo de problemas responde la queja número 9411795, planteada por un miembro del consejo escolar del colegio público «Nuestra Señora de los Dolores» de El Ral (Murcia), en la que se denunciaba el retraso de varios días con que comenzaron en el referido centro las actividades académicas correspondientes al curso 1994/95 a causa de las obras que se estaban realizando en sus instalaciones y los problemas que para la seguridad y salud de los alumnos podían derivarse de la continuación de las obras una vez iniciado el período lectivo.

En relación con todo ello se inició la tramitación oportuna ante la Dirección Provincial de Educación y Ciencia en Murcia, de la que se solicitó la emisión de un informe en el que se expresaran las razones por las que se había programado el desarrollo de las obras en fechas lectivas, que inicialmente no parecían las más adecuadas, así como los plazos previstos para la realización y conclusión de las mismas, y las medidas correctoras que se hubieran previsto.

En un detallado escrito de fecha reciente, la dirección provincial consultada describe las instalaciones de que está dotado el centro docente objeto de la presente queja, estructuradas, al parecer, en torno a tres módulos independientes, a dos de los cuales afectarían las obras programadas que, en el caso del denominado módulo principal, han consistido en reformas y mejoras parciales y, en el caso del módulo de servicios, en el que estaban ubicadas tres aulas, han hecho necesario su derribo y la construcción en su lugar de dos nuevos edificios que sustituyan al edificio demolido.

Según continúa informando la dirección provincial, la adjudicación definitiva de las obras se produjo el 27 de junio último, procediéndose a la firma del contrato el día 13 de julio siguiente, con un plazo previsto de ejecución de cuatro meses, y a la efectiva iniciación de las mismas el día 12 de agosto de 1994.

En definitiva, tanto las fechas de adjudicación y formalización del contrato y de iniciación de las obras, como la programación realizada, implicaban la ejecución de la mayor parte de las mismas a lo largo de todo el primer trimestre lectivo del presente curso escolar.

La dirección provincial no informa sin embargo de las razones por las que todas las actuaciones formales previas a la iniciación de las obras no se produjeron con una mayor antelación, en términos que hicieran posible su comienzo nada más concluir el pasado curso escolar 1993-94 y el desarrollo de una buena parte de las mismas dentro del período vacacional veraniego. Tampoco se aporta información, expresamente solicitada al iniciar la tramitación de la queja, respecto de los motivos que en su momento llevaron a excluir otras posibles fórmulas de ejecución —en sucesivos períodos de vacaciones escolares de verano, por ejemplo— en principio más compatibles con el desenvolvimiento regular de la actividad docente del centro.

Sobre los citados aspectos, esta institución tiene la intención de recabar de la dirección provincial la emisión de un informe complementario en el que se expresen los condicionantes que dieron lugar a la realización de las actuaciones formales previas a la realización de las obras, así como a la iniciación y programación de su ejecución en unos términos temporales tales que han tenido repercusiones negativas en las condiciones de escolarización de los alumnos durante el curso escolar 1994/95, hasta el punto de tener que usarse locales cedidos por una parroquia próxima, suprimir el servicio de comedor existente en el centro, y modificar los horarios lectivos.

En definitiva y sin perjuicio de la valoración definitiva a que podamos llegar en relación con la actuación seguida por la Administración educativa, a la vista de los nuevos datos solicitados de la dirección provincial, la tramitación hasta el momento efectuada pone de manifiesto las disfunciones que se derivan de la realización de obras en los centros docentes en períodos lectivos: dispersión del alumnado en instalaciones ajenas al centro, supresión temporal de servicios complementarios necesarios para la escolarización de los alumnos y modificaciones de la jornada escolar respecto de la establecida con carácter general, que no resultan, en principio, justificadas por razones pedagógicas.

10.1.1.3. *Deficiencias en las instalaciones y/o en la dotación de profesorado en determinados centros*

Una información de prensa publicada el mes de mayo de este año relativa a la deficiente dotación de medios personales y materiales que padecían varios centros de la sierra de Madrid, dio lugar a la realización de una actuación de oficio por parte de esta institución y a la iniciación de la investigación procedente ante la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Madrid, dirigida a determinar la situación efectivamente existente en los centros y a conocer las actuaciones practicadas por el expresado órgano educativo con la finalidad de subsanar sus posibles deficiencias.

La información aludía en concreto a las localidades de Collado Mediano, El Boalo, Los Molinos, Collado Villalba, Galapagar, Torrelodones, Hoyo de Manzanares, Colmenarejo y San Lorenzo, cuyos centros docentes públicos, en los términos de un comunicado que habían emitido las asociaciones de padres correspondientes, adolecían de una serie de deficiencias en cuanto a su dotación de profesorado e instalaciones, que vendría determinada por el crecimiento de la población escolar en los municipios citados y por la insuficiencia de los medios presupuestarios que el Ministerio de Educación y Ciencia destinaba a estos centros.

Además de la denuncia de carácter genérico expresada, la misma información reflejaba el descontento de los padres ante las deficiencias puntuales detectadas en los casos en que el profesorado causaba baja temporal en los centros docentes por los motivos previstos reglamentariamente, supuestos en que, al parecer, no se procedía adecuadamente a la sustitución de los profesores, así como ante el hecho de que, en otros casos, las aulas prefabricadas instaladas en los centros para atender provisionalmente las necesidades de escolarización existentes, se utilizaban durante períodos de tiempo en exceso prolongados, ante las reiteradas dilaciones que se producían en la realización de obras de ampliación necesarias.

Dado que ya con anterioridad esta institución, con ocasión de la tramitación de la queja formulada por un grupo de padres de alumnos de la localidad, había solicitado y obtenido de la dirección provincial información relativa a la situación escolar, y los proyectos de ampliación y construcción de nuevos centros en Collado-Villalba, se requirió nuevamente al referido órgano educativo, de una parte, información actualizada sobre el punto en que se encontraba la ejecución de los proyectos expresados y, de otra, datos completos sobre la situación de las instalaciones del resto de las localidades más arriba mencionadas, respecto de su suficiencia para atender la demanda de escolarización existente en cada una de ellas y, por último, sobre las actuaciones que, en su caso, estuviesen siendo objeto de ejecución o estuvieran ya programadas para suplir las necesidades de escolarización existentes en cada localidad.

Asimismo se interesaba información en relación con las necesidades de sustitución del profesorado que se hubieran producido a lo largo del curso 1993-94, a que parecía referirse la información determinante de la actuación, en los centros y localidades mencionados, así como sobre la forma y plazos en que se hubiese procedido a su cobertura.

La información proporcionada por la dirección provincial en relación con este último aspecto obligó a efectuar una valoración negativa sobre la gestión realizada y resultados obtenidos en cuanto a la sustitución del profesorado de los centros de la zona a que se refería la actuación practicada.

En efecto, según se desprendía de los datos incorporados al informe recibido, en los centros a que se refería la investigación sólo se habían cubierto en el curso 1993-94 algo más de la mitad de las bajas de larga duración causadas por los profesores, en concreto el 52,4 por ciento.

Para una adecuada valoración de este dato conviene además puntualizar que, de acuerdo con los antecedentes de que dispone esta institución y con la información que, asimismo, se contenía en la comunicación remitida por la dirección provincial, la cobertura de las sustituciones, en los casos en que se produce, no tiene lugar de manera inmediata, sino después de la realización de un procedimiento —que se inicia con la comunicación por el centro de la baja producida y de su duración previsible y que exige la notificación de la vacante producida a los profesores con derecho a desempeñarla por razón de su situación en las listas de contratación y la formalización del correspondiente contrato— cuyo desarrollo, en ocasiones prolongado, da lugar a que se produzca un intervalo de tiempo a veces considerable, cuya duración media no concreta en su informe la dirección provincial, hasta la incorporación al centro del profesor sustituto.

En definitiva, se observa que incluso en el caso del reducido porcentaje de necesidades de sustitución que son objeto de cobertura, ésta no se refiere a la totalidad del período en que causa baja el profesor, como sería necesario para garantizar la continuidad en la atención educativa que deben recibir los alumnos.

En todo caso, tanto la necesidad de atender al procedimiento establecido para ofertar las sustituciones a los profesores incluidos en las listas de contratación interina, como la insuficiencia presupuestaria de las consignaciones destinadas a atender las sustituciones de

profesores, han sido reiteradamente alegadas en anteriores ocasiones y en otros cursos académicos en casos similares a los tratados en este informe. Ello se ha hecho notar a la dirección provincial correspondiente en la medida en que pone de manifiesto la persistencia, en un ya largo período de tiempo, de determinadas disfunciones que inciden negativamente en la calidad del servicio educativo, sin que se hayan adoptado iniciativas o propuestas que de manera definitiva eliminen las deficiencias detectadas.

Por lo que se refiere a las deficiencias en las instalaciones de los centros docentes en la sierra de Madrid a las que se viene haciendo referencia, la dirección provincial informó en principio tan solo sobre la incidencia que había tenido el considerable incremento de la población escolar en la zona, lo que había generado un desequilibrio entre la oferta y la demanda de plazas escolares y exigido, por tanto, la elaboración de proyectos de ampliación y construcción de nuevas instalaciones docentes y la utilización temporal de instalaciones provisionales.

Solicitados datos más concretos al respecto, se comprobó que las obras de construcción de nuevos centros se encontraban ya concluidas en el caso del colegio público «El Enebral» de Collado-Villalba, cuyas actividades ya se habían iniciado en el curso escolar 1994-95 y que se hallaban próximas a finalizar las obras del colegio público «La Navata» de Galapagar, lo que permitirá su entrada en funcionamiento para el curso 1995-96.

El resto de las obras programadas en otros centros públicos de la zona han sido ya concluidas en buena parte de los casos, o está prevista su finalización en fechas próximas, salvo en dos casos en los que por limitaciones presupuestarias no pudieron incluirse en el programa de necesidades de nuevas construcciones escolares para el ejercicio 1994 y ha debido serlo en el correspondiente a 1995.

A tenor de la información recibida, la institución decidió concluir las investigaciones iniciadas en su momento salvo en los casos relativos a los colegios públicos de Collado Mediano y Galapagar, pues los alumnos continúan escolarizados en instalaciones prefabricadas y sin que conste la existencia de proyectos de construcción de nuevas instalaciones escolares destinadas a sustituirlas.

En el informe correspondiente al ejercicio 1993 se hacía referencia a la queja 9219467 destacando la falta de atención por parte del Ayuntamiento de Santander a los requerimientos que le había dirigido esta institución para que procediera a restablecer las necesarias condiciones de seguridad en un centro de su titularidad, negativamente afectadas por la existencia en el recinto escolar de un antiguo edificio que se encontraba en un estado ruinoso y que resultaba además accesible para personas ajenas a la comunidad escolar.

Según se señalaba en dicho informe, el problema había sido planteado con anterioridad al ayuntamiento por la Dirección Provincial de Educación y Ciencia a raíz de sucesivas denuncias formuladas ya en el año 1990 por distintos sectores de la comunidad educativa, que por entonces no habían obtenido resultado positivo alguno.

A lo largo del presente ejercicio la petición de adopción de medidas dirigidas a corregir las deficientes condiciones existentes en el centro ha sido reiteradamente planteada a la corporación local competente, que sólo ha dado contestación a los sucesivos requerimientos en el mes de julio último, mediante una comunicación en la que informaba de la efectiva subsanación de uno de los múltiples problemas existentes en el edificio, así como de que en la misma fecha de emisión del informe se cursaban las instrucciones precisas para que se procediese a reparar el resto de las anomalías que pudieran incidir negativamente en la seguridad de los alumnos del centro.

En relación con la actuación seguida por el referido ayuntamiento, sin perjuicio de la valoración positiva que merece a esta institución la decisión finalmente adoptada en orden al restablecimiento de las condiciones de seguridad del edificio aludido, no puede sino hacerse notar

el retraso con que dicha decisión se ha producido respecto de los plazos de actuación que hubiesen sido razonables si nos atenemos al principio de eficacia que debe regir la gestión administrativa, cuyas exigencias deben interpretarse en términos tanto más estrictos en el caso planteado dada la índole de los intereses que se han visto negativamente afectados por las condiciones existentes en el edificio escolar objeto de la queja.

Esta opinión ha sido comunicada por esta institución al Ayuntamiento de Santander al que, además de recordarle la obligación que incumbe a todos los organismos o dependencias de atender los requerimientos de información formulados por esta institución dentro de los plazos establecidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, que lamentablemente no han sido observados por la citada corporación local en el presente caso, se le ha solicitado la emisión de un informe en el que se dé cuenta de la efectiva realización de las reparaciones necesarias en el edificio escolar cuyas deficientes condiciones dieron lugar a la actuación inicial.

10.1.1.4. *Deficiencias en las instalaciones o en el mantenimiento de determinados centros docentes derivadas de la dilación en la adopción de fórmulas de cooperación entre las distintas administraciones competentes*

Debe volver a hacerse referencia en este informe a la queja 9218852, cuyos promoventes ponían de manifiesto disfunciones surgidas en la vigilancia y limpieza de los centros de educación de adultos de Madrid capital, motivadas por las discrepancias interpretativas que mantienen el Ministerio de Educación y Ciencia y el Ayuntamiento de Madrid sobre las normas que definen las obligaciones municipales en materia de educación.

De la tramitación efectuada con ocasión de la queja aludida, que venía a reproducir el contenido de otra muy similar, la 9010413, que dio en su momento lugar a una primera intervención de esta institución, se hacía ya mención detallada en el correspondiente informe del pasado año, por lo que no es necesario reproducir aquí la finalidad y resultados derivados de las sucesivas intervenciones ante la Dirección Provincial de Educación y Ciencia y ante el Ayuntamiento de Madrid, en relación con las cuales cabe remitirse al informe expresado.

Sí parece preciso recordar, sin embargo, que la tramitación de estas quejas había evidenciado, por una parte, la persistencia de un problema ya denunciado por el Defensor del Pueblo en 1990 y que afecta negativamente al mantenimiento de las instalaciones y a la limpieza de determinados centros de adultos de Madrid y, de otra, la necesidad, admitida por las autoridades educativas, de lograr una solución definitiva del problema mediante el establecimiento de bases estables de colaboración entre las distintas administraciones con competencias en materia de educación de adultos.

Reiteradamente esta institución ha instado a las administraciones implicadas para que alcanzasen acuerdos o fórmulas de colaboración a través de las cuales fuera posible solucionar estos problemas. Lamentablemente, a pesar de estos requerimientos, hasta el momento no hay constancia de que se haya llegado a un principio de solución en un problema que subsiste desde hace ya cuatro cursos académicos. Y ello a pesar de haberse planteado la cuestión en el seno de la Comisión Provincial de Educación de Adultos de la Dirección Provincial de Madrid en la que también está presente una representación del Ayuntamiento de Madrid.

También debe hacerse referencia en este informe a la cuestión que suscitaron los promoventes de las quejas 9013484, 9013488, 90014984 y 9015434, ya reflejadas en los informes de 1990 y 1993, cuya prolongada tramitación ha puesto en último término de manifiesto

la muy escasa diligencia que vienen demostrando las distintas administraciones implicadas a la hora de sentar las bases necesarias para la solución de la actual situación de infradotación de instalaciones deportivas y para la práctica de la educación física que afecta a algunos centros de Madrid y que parece requerir la adopción de determinados acuerdos entre las autoridades educativas, las autonómicas y las locales, en el ámbito del plan para la extensión de la educación física y el deporte escolar en los centros docentes, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de marzo de 1988.

También aquí hay que remitirse a la descripción ya efectuada en el informe de 1993, respecto de la evolución experimentada por el problema en el que se había procedido a la constitución de un grupo de trabajo con representación del Ayuntamiento y Comunidad Autónoma de Madrid y del Ministerio de Educación y Ciencia, en cuyo ámbito se concretaron en su momento propuestas de actuación sobre la aplicación del plan de extensión, elaboradas por la Comunidad Autónoma de Madrid y la Dirección Provincial de Educación y Ciencia, de las cuales, según se informó también en aquel ejercicio, se dio traslado oportuno al Ayuntamiento de Madrid.

En el año 1994, de acuerdo con la información que últimamente ha remitido la Dirección General de Coordinación y de la Alta Inspección del Ministerio de Educación y Ciencia, se ha procedido a la elaboración de una propuesta de convenio que deben suscribir las tres administraciones para formalizar la ejecución del mencionado plan de extensión de la educación física en Madrid.

Por último, de acuerdo con la información asimismo facilitada por la dirección general antes mencionada, en una reunión del grupo de trabajo que ha tenido lugar el 1 de junio último, se acordó entre las tres administraciones el orden de prioridades a aplicar en la realización de las distintas actuaciones, quedando la aprobación del convenio y la relación definitiva de instalaciones deportivas a construir en Madrid pendiente, según se señala en el propio informe, de la negociación a nivel político, entre los máximos representantes de cada Administración, del porcentaje de financiación a aportar por cada una de ellas.

Por si esta última información no resultara por sí misma chocante, habida cuenta del tiempo transcurrido, el informe citado concluye puntualizando el carácter de colaboración voluntaria que reviste la participación de las administraciones estatal, autonómica y local en la ejecución del plan de extensión de la educación física y el deporte escolar y señalando, en consecuencia, la necesidad de coordinar los diferentes intereses y competencias concurrentes por parte de cada Administración, circunstancia que determina —siempre según el informe— que los trabajos de análisis previos a la conclusión del convenio adquieran una mayor duración.

A la vista de las puntualizaciones expresadas, esta institución no puede por menos de valorar negativamente el hecho de que, transcurrridos más de seis años desde el establecimiento, por el acuerdo del Consejo de Ministros ya expresado, de un instrumento jurídico específicamente dirigido a crear un marco adecuado para la cooperación entre distintas administraciones para la construcción de instalaciones deportivas, se aleguen todavía intereses propios de las distintas administraciones como causantes de la dilación producida en la consecución del correspondiente convenio, cuando el interés prioritario a contemplar por todas las administraciones debería ser, evidentemente, el de dotar al ámbito territorial correspondiente de los equipamientos deportivos necesarios para su uso escolar y ciudadano.

10.1.1.5. *La necesaria cualificación específica del profesorado: algunas disfunciones*

La queja 9215687, ya reseñada en el informe correspondiente al ejercicio 1992, aludía al desenvolvimiento de los actos públicos de adjudicación de vacantes entre profesores integrantes de las listas de contratación de interinos docentes, en el curso de alguno de los cuales las vacantes se habían asignado a aspirantes que no reunían los requisitos de cualificación específica establecidos para su desempeño.

La tramitación de la queja, que se ha prolongado excesivamente en el tiempo al haber sido preciso requerir sucesivas informaciones aclaratorias o complementarias a la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Madrid, ha confirmado que al menos algunas de las adjudicaciones de plazas a efectos de contratación de interinos para el curso 1992-93 no se ajustaron al principio de especialidad que, en beneficio de la calidad de la enseñanza y de acuerdo con la normativa sobre provisión de puestos de trabajo, debe atenderse al proceder a la cobertura de vacantes y sustituciones docentes.

Esta institución, en el presente ejercicio, ha insistido ante la dirección provincial en la necesidad —que ya se había hecho notar en anteriores ocasiones a la Dirección General de Personal y Servicios, del Ministerio de Educación y Ciencia— de que la provisión de puestos de trabajo en régimen de interinidad se ajuste al principio de especialidad arriba referido, de modo que los profesores contratados para el desempeño de cada concreta plaza docente reúnan los requisitos específicos de cualificación establecidos en las normas vigentes sobre provisión de puestos de trabajo.

Las últimas instrucciones sobre provisión de puestos de trabajo en régimen de interinidad, dictadas por la Dirección General de Personal y Servicios, del Ministerio de Educación y Ciencia, a efectos de contratación de personal docente en los centros públicos de educación general básica, a que específicamente se refería la promovente de la queja, excluyen de manera expresa la posibilidad de que los puestos docentes se adjudiquen a candidatos que no reúnan los requisitos de especialización que cada uno de ellos requiera.

Por consiguiente, se ha instado expresamente a la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Madrid a que en lo sucesivo, de acuerdo con las referidas instrucciones y en cumplimiento, sobre todo, de los imperativos de carácter normativo que se deducen de la propia Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo y de algunas de sus disposiciones de desarrollo, los puestos de trabajo docente que deban cubrirse en régimen de interinidad se adjudiquen a profesores que reúnan los requisitos de especialización previamente establecidos para su desempeño.

Desde el ejercicio 1990 esta institución viene realizando un permanente seguimiento de la evolución de determinadas situaciones de inadecuada adscripción de profesores a plazas de educación especial, para cuyo desempeño no estaban específicamente cualificados, a las que dio lugar la aplicación de determinadas previsiones contenidas en el Real Decreto 895/1989, de 14 de julio, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo en centros docentes públicos de preescolar, educación general básica y educación especial.

La tensión entre el respeto a los derechos de los docentes y la aplicación del principio de especialidad que posteriormente ha instaurado de manera plena la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo y que conduce a que los concursos para la provisión de puestos de trabajo ya no oferten plazas con carácter general en los centros docentes sino que oferten plazas concretas de cada especialidad dentro de cada centro, se resolvió en la norma reglamentaria antes citada a favor de los derechos de los docentes, de manera que la disposición final segunda estableció que en todos los procesos previos a la aplicación del nuevo

sistema de concursos de traslado había de respetarse «en todo caso el destino definitivo que el profesor tenga en el centro, independientemente de su especialidad».

Esta salvaguarda ha tenido una negativa incidencia en la plena aplicación del principio de especialidad en la cobertura de los puestos de trabajo docentes, generando la inadecuada adscripción de profesores a plazas de especialidades distintas de las que tales profesores ostentan. Ello sin duda ha afectado a todas las especialidades, pero la institución del Defensor del Pueblo ha considerado especialmente preocupante esta situación en lo que se refiere a las plazas de educación especial, ya que las aportaciones de profesores convenientemente cualificados en el desarrollo del proceso educativo de los alumnos con necesidades especiales tienen sin duda una importancia fundamental y las carencias en este campo pueden determinar consecuencias especialmente negativas para estos alumnos.

Por este motivo, al margen de instar a las autoridades educativas a la puesta en práctica de todas las medidas correctoras que ya estaban previstas en el propio texto del Real Decreto 895/1989, se consideró desde el primer momento necesario determinar la incidencia que hubiere tenido la aplicación de la disposición mencionada y conocer su evolución.

En consecuencia, ya en las últimas fechas del año 1990 se iniciaron actuaciones ante la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia para obtener los datos necesarios en relación con la situación expresada.

Desde entonces la labor de seguimiento efectuada ante el mencionado centro directivo ha permitido conocer que en el curso 1991-92, después de la realización de los procesos de readscripción de los profesores a plazas para las que estuvieran cualificados, previstos en el Real Decreto 895/1989, el número de plazas de educación especial provistas por profesores que no disponían de la titulación necesaria alcanzaba a un 3 por 100 de las 4.390 plazas de educación especial, es decir a alrededor de 130 plazas, que en el curso 1992-93 se redujeron a 102 plazas, de acuerdo con los datos aportados por la dirección general reiteradamente mencionada.

Las posteriores peticiones de información respecto de los resultados que se hubiesen derivado de la realización de sucesivos procesos de readscripción y de la celebración de los concursos anuales de traslados, así como de los sucesivos requerimientos de esta institución para que se aplicasen mecanismos complementarios dirigidos a regularizar la provisión de estas plazas asignándoselas a profesores que reuniesen los requisitos previstos en la normativa de provisión, han dado lugar durante este ejercicio a la remisión de un nuevo informe por la Dirección General de Personal y Servicios en el que se manifiesta que en el curso 1993-94 el número de maestros sin la cualificación necesaria adscritos a plazas de educación especial se cifra en 62, de ellos 53 en pedagogía terapéutica y 9 en audición y lenguaje, lo que supone una reducción muy significativa de alrededor del 39,21 por 100, en los supuestos de inadecuada adscripción a que se viene haciendo referencia.

Al propio tiempo, se informa de la aplicación de fórmulas, de acuerdo con las cuales los maestros adscritos a plazas para las que no estuvieran habilitados podrían pasar a desempeñar con carácter provisional y voluntario otro puesto para el que contasen con la correspondiente cualificación, dentro de la misma localidad o provincia, de manera que, sin perjuicio de la titularidad de estos profesores sobre las plazas a las que quedaron adscritos, se hiciese posible que las mismas fuesen desempeñadas por profesores provisionales o interinos con los requisitos de titulación necesarios.

Por último ha de manifestarse que esta institución, que valora de forma positiva los resultados obtenidos especialmente en referencia al curso 1993-94, en el que la solución del problema ha experimentado un avance considerable, se encuentra en estos momentos a la espera de la remisión por la Administración educativa de nuevos datos actualizados sobre los resultados

que se hayan derivado de los últimos procesos de provisión desarrollados a lo largo de este año y de la aplicación de la fórmula de adscripción voluntaria a otras plazas de los profesores indebidamente adscritos, de la que daba cuenta en el último informe de la Dirección General de Personal y Servicios mencionada.

10.1.2. *La implantación de la nueva ordenación del sistema previsto en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo*

La aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo previsto en la Ley Orgánica 1/1990 continúa dando lugar a la formulación de un cierto número de quejas por parte básicamente de padres de alumnos que, en cada caso y en referencia a los diferentes niveles educativos establecidos por la citada ley orgánica, cuestionan diferentes aspectos del sistema de implantación previsto en la ley y desarrollado en las normas reglamentarias que sucesivamente han fijado y modificado el calendario a que debe atenerse dicha aplicación.

En anteriores informes se ha hecho ya referencia al contenido de las quejas que se formulaban en la materia cuyo sentido, prácticamente, se ha visto reproducido en las que se han recibido en el presente ejercicio.

Así, las quejas relativas al nuevo nivel educativo de educación infantil continúan aludiendo, en definitiva, a los problemas existentes en ciertas localidades para la escolarización de los alumnos en el segundo ciclo del nivel y muy específicamente en el primero de los cursos de dicho ciclo que debe realizarse a la edad de tres años.

En el nivel de educación primaria las quejas formuladas aluden a lo que los padres de los alumnos consideran como insuficiencias o inadecuación de la plantilla de profesores existente en algunos centros a la prescripción legal, de acuerdo con la cual, determinadas enseñanzas del referido nivel educativo han de ser impartidas por profesores especialistas contenida en el artículo 16 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

Por último, en el nivel de educación secundaria, implantado con carácter anticipado en un determinado número de centros, de acuerdo con las facultades que en tal sentido atribuyen a las administraciones educativas las normas reglamentarias que han fijado el calendario de aplicación de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, continúan también formulándose ante esta institución quejas en las que los padres de los alumnos afectados suelen cuestionar la adecuación de las instalaciones, equipamiento o dotación de profesorado de los centros en los que se procede a dicha implantación anticipada a las condiciones que se deducen del artículo 22 del Real Decreto 986/1991, de 14 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, artículo no afectado por las modificaciones introducidas posteriormente en su texto por normas del mismo nivel reglamentario.

10.1.2.1. *Implantación de la educación infantil*

La queja 9407779, formulada por el padre de un alumno de la localidad de Colmenar Viejo, resulta ilustrativa de las expectativas de escolarización inmediata en el nivel de educación infantil, que ha despertado en los padres de los alumnos la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, así como de los problemas con que transitoriamente

se enfrenta el Ministerio de Educación y Ciencia para hacer frente en determinadas localidades a la demanda de escolarización en el referido nivel.

En efecto, según manifestaba el promovente de la queja, en el proceso de admisión de alumnos para el curso 1994-95 no había obtenido la plaza escolar que había solicitado en un colegio público de la localidad de Colmenar Viejo, para que su hijo cursara enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil.

Señalaba que en la misma situación se encontraba un cierto número de niños de tres y cuatro años de la localidad mencionada, que el interesado cifraba entre cincuenta y sesenta, cuyos padres tampoco habían logrado su escolarización, según entendía, a causa de la insuficiente capacidad de oferta de plazas del referido ciclo educativo en los centros públicos de la localidad, y como consecuencia de la aplicación de la programación de puestos escolares que llevaba a cabo la Dirección Provincial competente.

Esta institución, una vez evaluados los términos de la queja formulada, procedió a informar al reclamante de los distintos aspectos del marco jurídico, definido por la actual normativa sobre ordenación educativa, que incidían en el problema que nos planteaba, haciendo referencia específica al carácter no obligatorio que la nueva legislación educativa atribuye al referido nivel educativo y al período de tiempo que la misma normativa concede a las administraciones públicas —coincidente con el de diez años previsto para la plena implantación del nuevo sistema educativo— para hacer frente al compromiso de escolarización en dicho nivel de todos los alumnos que lo soliciten, que se les atribuye en el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

No obstante, esta institución al decidir el tratamiento más adecuado de la queja expresada valoró la evidente repercusión de la escolarización temprana de los alumnos en su ulterior evolución académica y entendió, de otra parte, que el establecimiento del plazo mencionado no parecía autorizar a la Administración educativa a posponer hasta el último momento la atención a los alumnos de educación infantil sino que, por el contrario, parece exigir la paulatina adopción de las medidas necesarias para conseguir la progresiva escolarización de los alumnos del grupo de edad correspondiente de forma que el sistema se encuentre en condiciones de atender los objetivos de escolarización legalmente establecidos dentro del plazo fijado al efecto por la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo.

Sobre la base de las consideraciones expresadas, se solicitó de la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Madrid la aportación de datos concretos sobre la oferta de puestos escolares del referido nivel educativo en la localidad de Colmenar Viejo, así como en relación con su suficiencia para atender la demanda existente en la localidad y, eventualmente, respecto de las actuaciones programadas para conseguir en la misma los objetivos de escolarización previstos en la mencionada ley orgánica.

En el informe remitido por la dirección provincial se ponía de manifiesto que en el presente curso 1994-95 ya estaban escolarizados todos los niños de cuatro años de la localidad de Colmenar Viejo que habían solicitado plaza en centros públicos, si bien aún restaban por escolarizar alrededor de sesenta niños de tres años pese a estar funcionando en la localidad ocho grupos de dicha edad distribuidos en tres colegios públicos. En cualquier caso, se prevé que en el curso 1995-96 se implante anticipadamente en Colmenar Viejo el primer ciclo de la educación secundaria obligatoria, lo que liberaría aulas en los centros de educación infantil/primaria, con lo que quedaría resuelto el actual problema de espacio para escolarizar a la totalidad de los alumnos que soliciten plaza en el primer curso del segundo ciclo de educación infantil.

Ciertamente el caso descrito afecta a una localidad concreta y su resolución parece razonablemente favorable si se tiene en cuenta que el deber de la Administración de ofertar plazas para todos los alumnos que lo solicitan en el segundo ciclo de educación infantil no es todavía exigible y, por tanto, todo avance en esta materia debe valorarse muy positivamente pues revela un afán encomiable de servicio público por parte de las autoridades educativas.

A pesar de ello, quiere esta institución hacer énfasis en el presente informe sobre la conveniencia de proseguir los esfuerzos iniciados en orden a ofertar todas las plazas que sean necesarias en el nivel de educación infantil, pues resulta de todo punto evidente el beneficio pedagógico que se deriva para los alumnos cuando inician tempranamente su escolarización, al margen, claro está, de la positiva percepción que los ciudadanos tendrán de las administraciones públicas en la medida en que más amplia sea la oferta de plazas escolares.

10.1.2.2. *Implantación de la educación primaria*

Las quejas a tratar en este epígrafe aluden a la inexistencia en los centros docentes de todos o algunos de los profesores especialistas que deben impartir ciertas materias en el nivel de educación primaria.

El artículo 16 de la Ley 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo establece en efecto que la enseñanza en el referido nivel educativo será impartida por maestros, que tendrán competencia en todas las áreas de este nivel. La enseñanza de la música, de la educación física, de los idiomas extranjeros y de aquellas enseñanzas que se determinen serán impartidas por maestros con la especialización correspondiente.

Sobre la base que proporciona el mencionado precepto y determinadas previsiones reglamentarias de desarrollo, algunos padres de alumnos han denunciado ante esta institución el hecho de que los centros de escolarización de sus hijos no dispongan de algunos de los profesores especialistas previstos en la disposición legal mencionada.

Para examinar la cuestión que plantean los padres de los alumnos debe tenerse en cuenta lo establecido en otras disposiciones de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, muy especialmente en la adicional decimotercera en la que se advierte que: «La incorporación de los especialistas prevista en el artículo 16 de la presente ley se realizará progresivamente a lo largo del período establecido para la aplicación de la misma en el correspondiente nivel educativo.»

Supuesto, pues, que la plena dotación a los centros de los profesores especialistas mencionados no será preceptiva hasta la conclusión del período establecido para la implantación del nivel de educación primaria que —de acuerdo con la última modificación del calendario de aplicación de la ley, aprobado por Real Decreto 1987/1994, de 1 de julio— debe producirse en el curso 1995-96 y que, por consiguiente, no es posible apreciar que la Administración educativa haya incurrido en incumplimiento de obligación legal alguna por el hecho de que determinados centros no dispongan por el momento de profesores especialistas, la tramitación finalmente decidida por esta institución en relación con las quejas mencionadas ante las autoridades educativas competentes, se ha orientado a recabar de dichas autoridades los datos necesarios para contrastar la situación existente en los centros de determinados ámbitos territoriales, y a conocer las actuaciones realizadas para atender a su progresiva dotación de profesores especialistas.

En definitiva, se ha tratado de averiguar si los niveles de cobertura ya alcanzados y las decisiones adoptadas en orden al perfeccionamiento del actual profesorado y acceso de nuevos

especialistas al cuerpo de maestros, hacen posible prever que la Administración educativa estará en condiciones de garantizar la consecución de la plena dotación de especialistas de los centros de educación primaria, dentro de los plazos legalmente establecidos.

La tramitación de las quejas 9306085, 9319594 y 9322177 se ha producido, en efecto, en la línea y con los objetivos expresados, en la medida en que sus promoventes denunciaban la deficiente dotación de medios personales existente en otros tantos centros de Madrid, que no disponían en el curso escolar 1993-94 de profesores especialistas de educación musical.

De la tramitación inicialmente efectuada ante la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Madrid se deducía el orden de prioridades establecido para la dotación de estos especialistas a los centros, que según se señalaba se había producido inicialmente, en el curso 1990-91, en los centros de más de veinticuatro unidades y se extendió progresivamente en cursos sucesivos y según lo permitieron las disponibilidades presupuestarias y de personal docente especializado a otros centros docentes hasta alcanzar en el curso 1993-94, al que se refería específicamente la petición de informe, a los centros de quince unidades. De acuerdo con los datos proporcionados, ello significaba que de los 849 centros del nivel de educación primaria existentes en el ámbito de gestión de la dirección provincial sólo 550 estaban dotados de especialistas en educación musical.

De otra parte, según se significaba en el mismo informe, las previsiones sobre el número de plazas que se convocarían y cubrirían en sucesivos procedimientos de ingreso en el cuerpo de maestros, no permitían asegurar que la plena dotación de los especialistas en educación musical mencionados pudiera obtenerse dentro de los plazos legalmente establecidos.

Dados los términos del expresado informe, esta institución consideró oportuno dirigirse a la Dirección General de Centros Escolares del Ministerio de Educación y Ciencia, haciendo referencia a los datos proporcionados por la dirección provincial, específicamente en lo que se refería a las previsiones negativas existentes en orden a la posibilidad de atender los plazos legalmente establecidos a efectos de la dotación a los centros de los especialistas expresados, y solicitando confirmación del punto de vista expresado por la dirección provincial en relación con su ámbito de gestión e información respecto de las previsiones existentes en el resto del ámbito de gestión encomendado al Ministerio de Educación y Ciencia.

La información recibida confirma el actual déficit de profesores especialistas en educación musical, en el conjunto del ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Ciencia. En concreto, las plantillas previstas para el curso 1993-94 incluían 1.650 puestos de esta especialidad, que estaban cubiertos en un alto porcentaje por maestros con destino definitivo. El resto debía cubrirse transitoriamente, hasta el siguiente concurso de traslados, por maestros de nuevo acceso que hubieran superado el proceso selectivo convocado por Orden de 19 de febrero de 1993 y otros en período de prácticas, procedentes del concurso-oposición convocado por Orden de 22 de marzo de 1994.

De acuerdo con la misma información, para la plena dotación de todos los centros, se necesitarían aproximadamente 850 nuevos profesores. Con la convocatoria anual de concurso-oposición para acceso al cuerpo de maestros y la convocatoria, también anual, para que los maestros funcionarios puedan adquirir nuevas especialidades, es previsible que el déficit de especialistas pueda cubrirse en un plazo de tres o cuatro años.

En definitiva, el informe recibido viene a confirmar el retraso que experimentará la plena dotación de plazas de educación musical en los centros de educación primaria dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia y su cobertura por profesores especialistas, respecto de las previsiones que en este punto se establecen en las normas sobre implantación del referido nivel

educativo contenidas en el calendario sobre aplicación del nuevo sistema, regulado en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del sistema Educativo.

Una vez valorada la información proporcionada por la Dirección General de Centros Escolares, de la que se desprenden previsiones que suponen un considerable retraso respecto de las contenidas en la normativa sobre implantación del nivel educativo de educación primaria, retraso que según se manifiesta vendría determinado por las limitaciones de carácter económico que se desprenden de las consignaciones presupuestarias anuales destinadas a la finalidad mencionada, esta institución ha decidido incluir una referencia al asunto en el presente informe, en el que se considera asimismo necesario destacar la repercusión negativa que determinará el retraso previsto por las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia en la calidad de las prestaciones educativas que se proporcionen a los alumnos en la materia expresada.

Del mismo sentido es también la tramitación efectuada en relación con la queja 9410769 cuyo promovente actuaba en representación de un sindicato de profesionales de la enseñanza de la provincia de Teruel, en la que el reclamante realizaba una descripción de la situación existente en orden a la dotación de especialistas en los centros de la provincia, que parecía distar mucho de la que en principio autorizaría a esperar el carácter progresivo de dicha dotación que se deduce de la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo y de la que, de otra parte, sería necesario que se hubiera alcanzado ya con vistas a garantizar la consecución del objetivo final establecido en la propia disposición dentro de los plazos previstos en la misma.

Siempre de acuerdo con los datos que se contenían en el escrito remitido por el reclamante, 97 de los 154 centros de educación primaria de la provincia no dispondrían de ninguno de los especialistas previstos en la ley, mientras que en la inmensa mayoría de los restantes 57 centros, sólo estarían incorporados profesores de alguna de las especialidades requeridas que, incluso en estos casos, en ocasiones, no dedicarían a los centros el tiempo necesario para cubrir el horario mínimo previsto para las respectivas asignaturas.

En atención a los datos expresados, esta institución consideró oportuno, en uso de las facultades que le vienen atribuidas por el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, solicitar de la dirección provincial competente la emisión de un informe en el que se aportasen datos, de una parte respecto del actual nivel de dotación de especialistas en los centros de la provincia de Teruel, y de otra parte sobre las medidas cuya aplicación estuviera prevista en el ámbito de gestión de la dirección provincial para lograr el objetivo de la plena incorporación de los profesores especialistas. A la hora de redactar este informe aún no se había recibido la información solicitada.

La iniciación en el curso 1993-94 de la aplicación generalizada del segundo ciclo —tercer curso— de la educación primaria, en el que, de acuerdo con la nueva ordenación académica debían iniciarse las enseñanzas de idioma extranjero, llevó a esta institución a valorar la procedencia de iniciar una actuación de oficio ante las distintas administraciones con competencias plenas en materia educativa dirigida a obtener datos relativos a las medidas adoptadas por cada una de ellas para lograr la disponibilidad de los medios personales necesarios para la impartición de las enseñanzas de idiomas extranjeros.

Sin perjuicio, también en este caso, de que la generalización de la incorporación de estos maestros especialistas sólo deberá producirse preceptivamente en el curso 1995-96, debía entenderse que el curso 1993-94, en el que habían de incorporarse a estas enseñanzas de idiomas un importante número de alumnos que iniciaban el tercer curso de la educación primaria, había de suponer un punto de inflexión significativo en la adopción por las autoridades educativas de

medidas dirigidas a dotar progresivamente a los centros de los profesores especialistas mencionados.

La tramitación efectuada ante el Ministerio de Educación y Ciencia y las autoridades educativas de las siete comunidades autónomas que tienen atribuidas competencias plenas en materia educativa (comunidades autónomas de Andalucía, Canarias, Cataluña, Galicia, Foral de Navarra, País Vasco y Valenciana) ha permitido deducir, de una parte, una coincidencia básica en el carácter de las medidas adoptadas por cada una de las referidas administraciones educativas —que se dirigieron en todos los casos a lograr una utilización y distribución óptima de los recursos humanos ya disponibles, a facilitar la especialización del profesorado en idiomas extranjeros, específicamente en el idioma inglés al que se inclina la mayor parte de la demanda y a obtener y el acceso de nuevos especialistas en los correspondientes procesos selectivos para ingreso en el cuerpo de maestros— y, de otra, que la aplicación de las medidas expresadas ha permitido garantizar en líneas generales a las distintas autoridades educativas un nivel de cobertura, que varía en función del ámbito territorial, del número de unidades de los centros y del idioma extranjero concreto de que se trate, pero que no parece excesivo cifrar en torno al 90 por 100 de las necesidades existentes.

En esta última apreciación no resulta posible incluir a las comunidades autónomas de Andalucía y País Vasco que no han aportado datos que permitan cuantificar el nivel de dotación obtenido en sus respectivos ámbitos territoriales.

En referencia a las medidas concretas adoptadas para lograr proveer al máximo las necesidades de profesores especialistas en idiomas extranjeros que genera la aplicación del nuevo sistema, las administraciones consultadas informan de la realización de las siguientes actuaciones:

— Adopción de las medidas necesarias a través de la adecuación anual de la red de centros, que sistemáticamente se realiza con la finalidad de ajustar la composición de cada centro y la definición de los puestos de trabajo docentes a las necesidades derivadas de la evolución de la escolarización y del cumplimiento de normas como en las que, en este caso, han impuesto determinadas modificaciones en cuanto a la enseñanza de idiomas extranjeros en la educación primaria.

En el ámbito de la enseñanza de idiomas los reajustes de plantilla anuales efectuados por las distintas administraciones, en algunos casos desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, y, en otros, incluso con anterioridad, con la finalidad de satisfacer la demanda creciente de anticipación de las enseñanzas de idiomas en el nivel de educación general básica, han permitido según se informa ir reforzando y ampliando la plantilla de especialistas de los centros, de manera que, en su gran mayoría, se encuentran ya en condiciones de hacer frente a las necesidades actuales.

— Modificaciones horarias del profesorado de idiomas extranjeros.

En ocasiones, en centros que ya disponían de profesores especialistas que no completaban su horario docente dando clases de su asignatura a los alumnos del ciclo superior de enseñanza general básica, la total cobertura de las necesidades del centro sólo ha exigido que el horario disponible de los profesores se dedicase a la impartición de idiomas extranjeros a los alumnos de 3.º y 4.º de educación primaria, a cuyo efecto las distintas administraciones han dictado las instrucciones pertinentes sobre elaboración de horarios docentes.

— La especialización del profesorado a través de su participación en cursos convocados por las distintas administraciones, así como la realización de actuaciones dirigidas al perfeccionamiento y actualización didáctica del profesorado y la organización de actividades de formación permanente para especialistas, son otras tantas líneas de actuación a las que han recurrido también las diferentes administraciones educativas para ampliar el número de profesores especialistas, en concreto en el idioma inglés, en el que resultan más necesarios en función de la progresiva demanda de enseñanzas de dicho idioma por parte de los alumnos.

— Por fin, los últimos procedimientos selectivos para acceso al cuerpo de maestros, en los que se ha dado prioridad a la convocatoria de plazas en concreto de la especialidad de inglés, han constituido, según informan distintas administraciones, el instrumento a través del cual se han reclutado los efectivos especializados que después de la adopción de las últimas medidas resultaban todavía necesarios.

Refiriéndonos ya a los resultados derivados de la aplicación de dichas medidas, las distintas administraciones aseguran haber alcanzado, ya en el curso 1993-94, un nivel de cobertura de sus necesidades de especialistas prácticamente total en los centros completos (es decir, en los que disponen de, al menos, una unidad escolar por cada curso del nivel de enseñanza primaria).

Este es el caso en las comunidades autónomas de Galicia, Navarra, Canarias, Cataluña, y en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Ciencia, mientras que en la Comunidad Autónoma Valenciana, que aporta datos considerablemente más detallados, parece posible deducir que el nivel de dotación existente es diferente en relación con cada idioma extranjero —ligeramente inferior en el caso del idioma inglés progresivamente más demandado— así como establecer una distinción entre centros en que se ha logrado una atención total de sus necesidades de especialistas de idiomas, que puede cifrarse en alrededor del 70 por 100 de los 1884 centros de primaria dependientes de la comunidad y centros en los que solamente se ha conseguido cubrir parcialmente dichas necesidades alrededor del 22 por 100. El restante porcentaje corresponde a centros que no cuentan aún con especialistas.

Insistimos en que no disponemos de datos relativos a las comunidades autónomas de Andalucía y del País Vasco.

Las mayores deficiencias en la dotación de especialistas parecen centrarse, en los ámbitos de gestión que admiten insuficiencias en la dotación de estos especialistas, en los centros incompletos y escuelas unitarias, inicialmente situadas en pequeños núcleos de población rurales. Así en el caso de la Administración educativa valenciana que, siempre en la línea de aportación más amplia de datos ya señalada, admite no haber logrado la necesaria dotación de especialistas en los centros incompletos que tiene encomendados, que cifra exactamente en 109 centros de educación primaria.

La Comunidad Autónoma de Navarra admite asimismo problemas en este ámbito, aunque de mucho más reducida entidad ya que, las deficiencias de profesorado existentes en centros incompletos alcanzarían de acuerdo con los datos apuntados al 0,16 por 100 de los de su edad, habiéndose al parecer arbitrado por la Consejería de Educación y Ciencia competente una fórmula de atención específica para este tipo de centros —a través del desplazamiento de profesores especialistas en idiomas extranjeros a los centros de varias localidades próximas— a la que asimismo hace referencia la autoridad educativa de Canarias que asegura haber obtenido por este sistema una cobertura total de las necesidades de especialistas en los centros rurales y, que, sin duda, se habrá utilizado también en otros ámbitos de gestión con la finalidad de rentabilizar al máximo los recursos humanos disponibles.

En definitiva, conforme se pone de manifiesto en este apartado, las quejas relativas a la implantación de las nuevas enseñanzas previstas en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo en lo que se refiere a la educación primaria se centran en la carencia de profesores especialistas que han de impartir tales enseñanzas.

En un balance apresurado, parece razonable entender que la enseñanza de idiomas extranjeros, aun cuando presente algunas carencias, puede verse adecuadamente satisfecha dentro de los plazos previstos en el calendario de aplicación de la citada ley orgánica. Algo más preocupante parece la situación de las enseñanzas musicales en las que presumiblemente en el curso 1995-96 existirán todavía centros que carecerán de los correspondientes profesores especialistas, sufriendo por tanto una merma la calidad de las enseñanzas impartidas y resultando incumplida la previsión temporal establecida en las normas de desarrollo de la ley orgánica de referencia. Asimismo preocupa a esta institución que no todas las plazas de educación especial estén asignadas a profesores especialistas, cuando por las razones que ya se apuntaron en su momento debiera ser éste un objetivo prioritario en la actuación de las autoridades educativas. Por último debe reseñarse, a título puramente informativo, que a lo largo del ejercicio 1994 no se han recibido quejas en relación con la ausencia de especialistas en el área de educación física.

10.1.2.3. *El régimen transitorio específico de los centros privados*

La disponibilidad de los profesores especialistas a que se refiere el presente epígrafe en los centros docentes privados ha dado asimismo lugar a la formulación de quejas (9320167, 9320478, 9412005 y 9415285) cuyos promoventes, todos ellos presidentes de las asociaciones de padres de alumnos de sus centros respectivos, denunciaban ante esta institución que sus respectivos centros no disponían de todos o alguno de los profesores especialistas previstos en el ya repetido artículo 16 de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo.

El marco jurídico básico que en este punto es de aplicación a los centros docentes privados es inicialmente el mismo hasta ahora descrito que, como ya se ha señalado, establece un período coincidente con el de implantación del correspondiente nivel educativo para que los centros se ajusten plenamente a las previsiones del precepto arriba mencionado, con el dato añadido que significa la disposición transitoria octava de la misma ley orgánica, de aplicación específica a los centros privados, en la que literalmente se señala:

> «Lo establecido en la presente Ley respecto de los requisitos de titulación para la impartición de los distintos niveles educativos no afectará al profesorado que esté prestando sus servicios en centros docentes privados en virtud de lo dispuesto en la legislación actual en relación con las plazas que se encuentren ocupando.»

En consecuencia, en los centros privados la previsión legal del artículo 16 de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo debe ser entendida, como en todos los casos, como objetivo que debe alcanzarse a lo largo del período establecido para la implantación del nuevo sistema educativo (disposición adicional tercera de la ley) y, de otro, aplicada de manera que, de acuerdo con el contenido de la disposición transitoria de la misma ley arriba transcrita, se respeten los derechos de los maestros que en el momento de entrada en vigor de la ley prestaban servicios en los centros.

A la vista del marco legal expresado, de cuyo contenido e implicaciones en cuanto a la valoración realizada por esta institución de sus correspondientes quejas, se informó

oportunamente a los interesados, esta institución consideró oportuno iniciar la tramitación de las quejas mencionadas ante la Secretaría de Estado de Educación, con la finalidad de determinar las actuaciones programadas por el Ministerio de Educación y Ciencia con la finalidad de obtener dentro de los específicos condicionamientos que se desprenden del régimen transitorio, la progresiva adaptación del profesorado de los centros privados a las exigencias de cualificación específica para la impartición de determinadas asignaturas que asimismo se derivan de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo.

Según ha manifestado la secretaría de estado, las actuaciones necesarias para alcanzar el objetivo previsto en el precepto legal a que se hace referencia deben dirigirse a su juicio prioritariamente a la recalificación profesional de los maestros que prestan servicios en los centros privados, ya que las fuertes reducciones que ha venido experimentando la oferta educativa de educación primaria/educación general básica a causa de la caída de las tasas de natalidad y la consecuente reducción en las necesidades de nuevas incorporaciones de maestros, no permiten confiar en que la rotación natural de profesores pueda aportar una solución por la vía de sustituir por maestros especialistas las plazas que queden vacantes.

Desde esta óptica, se informaba por la Secretaría de Estado en marzo de 1994 que el Ministerio de Educación y Ciencia había elaborado un proyecto de disposición destinado a regular las titulaciones mínimas que deben reunir los profesores de los centros privados de educación infantil y primaria, en el que —además de determinarse las titulaciones que aun no poseyendo las especializaciones correspondientes habilitan para el ejercicio de estas últimas en los centros privados a quienes ya vinieren prestando servicio en los mismos en el momento de entrada en vigor de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo— se iban a establecer las vías a que podría recurrir el personal de los centros privados para obtener su especialización en educación física, idiomas y música.

La publicación de la disposición mencionada ha tenido lugar, efectivamente, el día 11 de octubre último y su publicación en el Boletín Oficial del Estado el día 19 de octubre siguiente.

Una vez producida dicha publicación, esta institución ha solicitado de la Administración educativa competente la remisión de información sucesiva sobre la efectiva articulación de planes de formación que permitan dotar a los centros privados de los especialistas que prevé la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, así como sobre los resultados y progresos concretos que se deriven de su aplicación en orden a la obtención del mismo objetivo de manera que, sin perjuicio del respeto de las situaciones profesionales que impone el régimen transitorio específico que en cuanto a titulación del profesorado de los centros privados se deriva de la ley orgánica mencionada, resulte posible, asimismo, la mejor atención educativa de los alumnos que pretende la misma ley, al exigir cualificaciones específicas para la impartición de algunas de las enseñanzas comprendidas en el currículo de la educación primaria.

10.1.2.4. *La implantación anticipada de la educación secundaria obligatoria*

La implantación anticipada de la educación secundaria obligatoria ha venido generando en este último año un cierto número de quejas, lo que resulta en alguna medida sorprendente si se tiene en cuenta que este nuevo nivel educativo significa en principio mejores dotaciones didácticas y pedagógicas para los centros, una atención más personalizada a los alumnos y una ratio alumno-profesor menor que la existente en la actualidad.

Sin embargo, pese a esta implicación positiva, se observa un rechazo frecuente a la implantación anticipada de estas enseñanzas el cual, según el resultado de las investigaciones llevadas a cabo por esta institución, no siempre se justifica por el temor a que la implantación se lleve a cabo sin cumplir escrupulosamente todos los requisitos que la impartición de las nuevas enseñanzas exige. En este sentido, es posible pensar que los padres y los alumnos perciban una cierta precipitación o un cierto grado de experimentalidad en la implantación de las nuevas enseñanzas que, a su juicio, se lleva a cabo sin la reflexión y la meditación imprescindibles, con lo que en el futuro puede verse negativamente afectado el nivel educativo que alcancen los alumnos. Probablemente sea preciso en este punto un mayor esfuerzo en la información que se proporciona tanto a los profesores como a los padres y a los alumnos, en aquellos centros y localidades en las que se implantan anticipadamente las enseñanzas correspondientes a la educación secundaria obligatoria.

En lo que hace a la tramitación dada a las quejas recibidas por la institución en esta materia, conviene señalar dos aspectos importantes. Por una parte, que en ningún caso esta institución ha puesto en cuestión la decisión de anticipar la implantación de estas enseñanzas, ya que la misma es competencia de las autoridades educativas y se ha de adoptar en base a los múltiples datos y elementos de juicio de los que se disponga en orden a organizar adecuadamente la prestación de los servicios. Por otra, y en consonancia con lo anterior, la institución limita su intervención a contrastar si las decisiones adoptadas de implantar anticipadamente estas enseñanzas van acompañadas de las restantes medidas complementarias imprescindibles para adecuar tanto la red de centros, como los medios personales y materiales de los que éstos disponen, para la adecuada prestación del servicio público educativo en los términos en los que lo exigen la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo y la normativa reglamentaria que la desarrolla y complementa.

Tras estas afirmaciones preliminares puede hacerse notar que los resultados de las tramitaciones efectuadas han sido desiguales, tanto desde el punto de vista sustantivo, en lo que se refiere a la real adecuación de los centros a los imperativos reglamentarios, como desde otro punto de vista, en lo que hace a la atención prestada a los requerimientos de información formulados por el Defensor del Pueblo.

Como ejemplo de lo anterior, y desde un punto de vista positivo, puede servir de referencia la queja 9317213, tramitada ante la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Avila en relación con la implantación anticipada de la educación secundaria obligatoria en determinados centros fuertemente contestada por las asociaciones de padres de alumnos de dichos centros.

La información remitida por la dirección provincial antes citada permitió contrastar que la decisión de implantación anticipada de las enseñanzas había ido acompañada de las medidas necesarias en materia de ordenación académica y de dotación de recursos personales y materiales legalmente exigibles, lo que hizo valorar tal decisión en términos positivos. Consecuentemente con ello se informó a los promoventes de la queja de que no resultaba posible actuar en el sentido por ellos propuesto de reconsiderar la decisión adoptada de implantar anticipadamente la secundaria obligatoria, ya que tal decisión había sido adoptada por la autoridad competente y además iba acompañada de las medidas complementarias precisas para que se cumpliesen todos los requisitos exigibles legalmente. No obstante, se informó a los promoventes de la queja que la institución llevaría a cabo actuaciones si se produjese cualquier género de disfunción en el desarrollo de la actividad académica de los centros afectados.

Por el contrario, en los casos de las quejas 9322341, 9401527 y 9402306, todas ellas referidas a la implantación anticipada del segundo ciclo de la secundaria obligatoria en los centros de enseñanzas medias de Ciudad Real, no ha sido posible hasta el momento obtener de la

autoridad administrativa competente (Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en la provincia) la información precisa para valorar adecuadamente la decisión adoptada.

En efecto, la petición inicial de información hubo de ser reiterada al órgano educativo correspondiente ante la tardanza de éste en remitirla, en fechas, además, en las que asociaciones de padres de alumnos de la provincia pretendían una solución inmediata al problema ante el comienzo del curso académico. Finalmente, la dirección provincial citada remitió un escrito en el que, con carácter general, se informa a esta institución que habían sido adoptadas todas las medidas necesarias encaminadas a la adaptación de los centros a las nuevas enseñanzas que se iban a impartir, haciéndose una simple enumeración de tales medidas sin precisar los resultados que se hubieran derivado de las mismas en relación a cada uno de los centros afectados ni concretar el estado de ejecución de las obras de acondicionamiento iniciadas, ni certificar o asegurar la disponibilidad de los centros en el comienzo del curso académico.

Así pues, teniendo en cuenta la insuficiencia de los datos aportados, ha sido preciso solicitar la emisión de un nuevo informe que precise todas las cuestiones antes citadas y la relativa a la adecuación de las plantillas de profesores a las exigencias de las nuevas enseñanzas, informe que en el momento de redactar este texto aún no había sido recibido.

10.1.3. *Admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos*

10.1.3.1. *Evolución durante el ejercicio 1994 de las recomendaciones formuladas por esta institución en materia de admisión de alumnos*

En el informe correspondiente a 1993, se daba cuenta detallada del contenido y argumentación jurídica en que se basaban varias recomendaciones formuladas por esta institución a la Secretaría de Estado de Educación en relación con la, entonces, nueva normativa de admisión de alumnos aprobada por Real Decreto 377/1993, de 12 de marzo.

En el mismo informe se hacía referencia a la aceptación de una de las recomendaciones, de carácter más formal, dirigida a obtener la modificación de los impresos oficiales de solicitud de admisión, de manera que los padres de los alumnos dispusieran, a través de los mismos, de información respecto las consecuencias negativas que, de acuerdo con la normativa de admisión vigente, se derivan de la indebida formulación de más de una solicitud de admisión.

Esta recomendación ya formalmente aceptada en el anterior ejercicio se ha traducido en efecto en la incorporación al nuevo modelo de solicitud aprobado por Orden Ministerial de 21 de marzo de 1994 de una advertencia en el sentido de que en el supuesto expresado serán desestimadas las solicitudes formuladas y se procederá a la escolarización de oficio de los alumnos en los centros en que queden vacantes al final del proceso.

También en la Orden de 21 de marzo último, ya citada, se han introducido determinadas precisiones en el procedimiento de admisión de alumnos que se producen en la línea recomendada por esta institución en otra de las resoluciones formuladas en la materia.

En efecto, entre otras modificaciones, la orden establece, en su punto tercero, las consecuencias que se derivarán del falseamiento de los datos de domicilio aportados a efectos de admisión. En tal caso, según señala la nueva disposición, no se tendrán en cuenta las solicitudes de centro formuladas y se remitirá la instancia correspondiente a la Comisión de Escolarización para que ésta proceda a la adjudicación de alguna de las vacantes que todavía resten en otros centros.

Al propio tiempo, la nueva orden faculta expresamente a los órganos de admisión de los centros para requerir de los padres la aportación de otros documentos, distintos del certificado de empadronamiento, que a juicio de dichos órganos sirva para acreditar suficientemente el criterio de proximidad domiciliaria.

Esta institución no dispone por el momento de datos objetivos que permitan contrastar con rigor la virtualidad práctica de las referidas modificaciones en orden a la evitación de los supuestos de falseamiento de los datos sobre domiciliación de los alumnos, problema a cuya necesaria solución se dirigía una de las recomendaciones reseñadas en el informe de 1993. Sin embargo, se ha podido constatar una considerable disminución del número de quejas que han planteado esta cuestión en referencia al último proceso de admisión de alumnos para el presente curso 1994-95, período en el que han sido objeto de aplicación las innovaciones normativas mencionadas, lo que permite una primera valoración positiva de los resultados obtenidos en orden a un adecuado desenvolvimiento en este punto del vigente sistema de admisión de alumnos.

Finalmente, la tercera de las recomendaciones a las que se viene haciendo referencia se dirigía a obtener la articulación de un procedimiento que evitase, tal y como ocurre en el actualmente vigente, que los resultados de los procesos de admisión no sean en ocasiones consecuencia estricta de la aplicación de los criterios establecidos en la ley orgánica ya mencionada, según impone taxativamente la misma, situación ésta que se produce en referencia a la admisión de alumnos en los centros por los que éstos hayan optado en segundo o tercer lugar en sus peticiones de admisión.

En estos casos, de acuerdo con el procedimiento actual, las solicitudes de los alumnos -que sólo son remitidas a los centros de segunda y tercera opción en el caso de que resten vacantes en los mismos una vez realizado el inicial proceso de admisión- ya no optan a la totalidad de las plazas existentes en estos centros, sino exclusivamente a las plazas que no se hayan cubierto a base de las solicitudes formuladas en primera opción, de manera que pueden verse denegadas en este segundo paso del procedimiento de admisión, incluso contando con mayor puntuación por aplicación de los criterios legales de admisión, que algunos de los alumnos admitidos que solicitaron el centro en primer lugar.

En definitiva, en estos supuestos, el actual procedimiento, que establece fases sucesivas en la adjudicación de plazas en los centros cuyos resultados iniciales no se modifican en consideración al posible mayor derecho de otros solicitantes que no obtuviesen plaza en los centros solicitados en primer lugar, puede determinar y determina de hecho unos resultados que, en principio, no son acordes con los artículos 20.2 y 53 de la Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación, circunstancia que se hizo notar en su momento a las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia insistiendo, en el pasado ejercicio, sobre la base de los argumentos que se exponían ya detalladamente en el informe de 1993, en la necesidad de que por dichas autoridades se procediese a su modificación.

En relación con la evolución experimentada por esta última recomendación a lo largo del presente año, es necesario señalar que la Secretaría de Estado de Educación continúa insistiendo en la opinión ya anteriormente manifestada a esta institución, de que existen problemas de índole jurídica y técnica que a su entender dificultan la modificación del procedimiento actual.

En todo caso y según se informa, a pesar de las dificultades expresadas —básicamente consistentes en la necesidad de respetar las facultades que, en materia de admisión de alumnos, confiere la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación a los consejos escolares y a los titulares de los centros concertados— la Secretaría de Estado de

Educación se manifiesta plenamente consciente de la necesidad de adoptar las medidas necesarias para articular un sistema que dé solución legalmente adecuada a la admisión de los alumnos en los centros docentes de segunda y ulteriores opciones.

A estos efectos, según el Ministerio de Educación y Ciencia, se trabaja con las organizaciones representativas de los centros privados concertados con la finalidad de obtener una solución adecuada al problema que nos ocupa, solución que el departamento espera poder incorporar a una eventual modificación de la actual normativa de admisión de alumnos que estaría vigente a partir del curso escolar 1995-96.

En el momento en que se procede a la redacción de este informe se está a la espera de la información que últimamente se ha solicitado de la secretaría de estado respecto de los resultados que se deriven de las actuaciones que viene realizando el departamento para la adecuada solución del problema planteado, así como, en su momento, del contenido del proyecto de disposición en que dicha solución debe concretarse.

10.1.3.2. *Algunas dificultades en la acreditación de las «rentas de la unidad familiar» a efectos de la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos*

Tanto el planteamiento inicial de la queja 9406964, formulada por la madre de un alumno de Madrid, como su posterior tramitación ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia competente, parecen revelar, en efecto, la existencia de ciertas dificultades en la acreditación de las rentas de la unidad familiar, a efectos de admisión en los centros docentes sostenidos con fondos públicos, que afectarían a aquellos solicitantes que, dado el volumen de sus ingresos, no tuvieran obligación de declarar y no presentaran de hecho declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas en el ejercicio tributario a que debe ceñirse la acreditación de las rentas a efectos de un determinado proceso de admisión.

La normativa reglamentaria que regula actualmente el procedimiento de admisión de alumnos establece como sistema ordinario de acreditación de las rentas familiares de un alumno la aportación de una copia de la hoja de liquidación de la declaración del impuesto sobre la renta, correspondiente al ejercicio fiscal anterior en dos años a aquel en el que se solicita plaza escolar.

En aquellos supuestos en que la unidad familiar a la que pertenece el alumno no perciba las rentas mínimas anuales a partir de las cuales existe obligación de presentar la aludida declaración, la orden reguladora del procedimiento de admisión —Orden de 1 de abril de 1993— señala en su número 4, apartado *b)*, párrafo último, que los solicitantes que deseen obtener la valoración del criterio de admisión correspondiente deberán aportar «certificación, expedida al efecto por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que acredite que las rentas familiares no superan el mínimo mencionado».

Pues bien, según se ha desprendido de la tramitación de la queja expresada, la interesada, cuyas rentas en el ejercicio 1992 no hicieron necesaria la formulación de declaración del impuesto sobre la renta, parece haber tenido dificultades en el último proceso de admisión para acreditar sus rentas en la forma prevista en la orden de admisión mencionada.

Según señalaba la promovente de la queja, en la oficina de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, ante la que solicitó la expedición de un certificado en los términos previstos en dicha orden, le aseguraron que no disponían de los datos necesarios para certificar si sus ingresos familiares habían o no excedido, en el ejercicio tributario a que se refería su solicitud, de los mínimos a partir de los cuales existe obligación de declarar, limitándose en

consecuencia a certificarle que en el mencionado ejercicio no había, de hecho, formulado declaración del mencionado impuesto.

En el caso específico que planteaba la reclamante esta circunstancia —unida a una, en principio, inadecuada actuación del órgano de admisión del centro, que no hizo uso de las facultades que le atribuye la normativa vigente para instar de los solicitantes la aportación de la documentación complementaria justificativa de las circunstancias o situaciones que deban valorarse a efectos de admisión, sobre la que se ha llamado la atención de la Dirección Provincial correspondiente del Ministerio de Educación y Ciencia— dio lugar a que no se asignara a la reclamante puntuación alguna por el criterio de rentas de la unidad familiar y, en definitiva, al restársele por ello los dos puntos que le hubieran correspondido de haberse entrado a considerar sus rentas reales, a la denegación de la plaza escolar solicitada.

Sobre la base de la, en principio, inadecuada utilización por el órgano de admisión de las facultades arriba expresadas, se ha solicitado de la dirección provincial competente que se reconsidere el acuerdo recaído en la vía de reclamación utilizada por la interesada contra la denegación de la plaza escolar, de forma que se haga posible que el órgano de admisión valore la documentación acreditativa aportada al formular la impugnación y que, por éste, se proceda a adoptar el acuerdo que a la vista de dicha documentación resulte procedente.

Por el momento no se dispone del informe solicitado en relación con la sugerencia de actuación formulada.

Al propio tiempo, los términos en que se plantea la situación denunciada por la reclamante y la tramitación inicialmente efectuada ante la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Madrid permiten inferir que podrían existir dificultades de orden general en la acreditación de sus rentas por los solicitantes de admisión que no estuvieran obligados a declarar en el ejercicio fiscal correspondiente y no disponen por ello del documento establecido inicialmente en la normativa de admisión como acreditativo del nivel de ingresos de su unidad familiar.

Dichas dificultades provendrían de que, como razonablemente ha sostenido la Agencia Estatal de Administración Tributaria, pueden certificarse las rentas declaradas por los perceptores de éstas que tengan obligación de declarar o incluso las de aquellos que aun no teniendo obligación de declarar, por los motivos que fuesen, formulen en el correspondiente ejercicio fiscal su declaración de renta. Sin embargo, parece difícil que la Administración tributaria pueda acreditar cuáles sean las rentas de una determinada unidad familiar que no ha formulado en un determinado ejercicio fiscal declaración alguna.

Por ello, se ha solicitado de la Dirección General de Centros Escolares del Ministerio de Educación y Ciencia la emisión de un informe en el que se dé cuenta a esta institución del alcance real del problema de acreditación a que apunta la queja expresada, y respecto de las soluciones que, en caso necesario, tenga previsto arbitrar la dirección general para dar solución adecuada al mismo.

Por el momento se continúa también a la espera de recibir el informe solicitado, cuya remisión se ha reiterado en las fechas de elaboración de este informe, recordando al propio centro directivo competente su obligación legal de dar contestación a los requerimientos de información formulados por esta institución, dentro de los plazos establecidos al efecto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

10.1.3.3. *La delimitación de las áreas de influencia de los centros, a efectos del criterio de «proximidad domiciliaria»*

La aplicación del criterio de «proximidad domiciliaria» se articula en la normativa vigente en la materia mediante la definición de las áreas de influencia y limítrofes de los centros, a la que deben proceder las Direcciones Provinciales del Ministerio de Educación y Ciencia, de acuerdo con la capacidad autorizada de cada centro y teniendo en cuenta la población escolar de su entorno.

La delimitación de las áreas de influencia de los centros de formación profesional, en los que habitualmente se imparten varias modalidades y enseñanzas debe responder, además, a criterios específicos que la promovente de la queja 9317628, a la que a continuación se hace referencia, consideraba habían sido desatendidos por la autoridad educativa competente en el caso de un instituto de formación profesional de la ciudad de Zaragoza.

La reclamante denunciaba ante el Defensor del Pueblo la forma en que estaban delimitadas el área de influencia y limítrofes de un instituto de formación profesional de Zaragoza, que a su juicio no resultaba acorde con las prescripciones que al respecto se contienen en la vigente normativa sobre admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos.

En efecto, señalaba la promovente de la queja que el centro en cuestión era el único sostenido con fondos públicos de la provincia de Zaragoza en que se impartía formación profesional de segundo grado, en la especialidad de peluquería y estética que pretendía cursar su hija.

Según parece desprenderse de las prescripciones contenidas en el Real Decreto 377/1993, de 12 de marzo, y en la Orden de 1 de abril siguiente, por las que se ha procedido a la nueva regulación de la admisión de alumnos —artículo 8 y número séptimo, apartados 1 y 3, del decreto y orden mencionados— la delimitación de las áreas de influencia de los centros debe realizarse atendiendo, de una parte, a los criterios de capacidad del centro y población escolar próxima arriba expresados, y de forma que, además, cualquier domicilio quede incluido en el ámbito de influencia de, al menos, un centro, previsión que se completa en referencia a los centros de formación profesional señalándose que, a tales efectos, la delimitación de su zona de influencia se realizará para cada una de las enseñanzas que se imparten en los mismos.

Pues bien, según afirmaba la reclamante, y a su juicio haciendo abstracción de lo establecido en los preceptos aludidos, la zona de influencia establecida para el centro en el que pretendía ser admitida su hija comprendía exclusivamente el término municipal de Zaragoza, a pesar de que en toda la provincia no existía otro centro sostenido con fondos públicos que impartiera enseñanzas de peluquería y estética, circunstancia que colocaba en una clara situación de inferioridad a efectos de obtención de plaza en las referidas enseñanzas a los alumnos que, como su hija, residían fuera de la ciudad.

Solicitado informe sobre el asunto objeto de la presente queja de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Zaragoza, este órgano periférico remitió un escrito en el que parece establecerse, en efecto, un principio de distinción en las consecuencias que deban derivarse de la aplicación de las previsiones del Real Decreto 377/1993, de 12 de marzo, y de la Orden de 1 de abril siguiente, ya mencionados, sobre delimitación de las áreas de influencia y limítrofes de los centros docentes, en consideración al carácter obligatorio o no obligatorio de las enseñanzas a las que pretendan acceder los alumnos.

Así, viene a señalar la dirección provincial que el establecimiento de áreas de influencia supramunicipales, que en determinados supuestos puede venir impuesta por la aplicación del artículo 8 del real decreto mencionado, y por el número séptimo, apartados 1 y 3 de la orden

también citada, sólo tendría sentido a efectos de acceso de los alumnos a plazas docentes de niveles obligatorios de enseñanza.

Esta institución, a la vista de la interpretación mencionada, y entendiendo que la misma no tiene inicialmente apoyo alguno en el contenido de las disposiciones sobre admisión de alumnos las cuales parecen imponer, en todo caso y al margen del carácter obligatorio o no de las enseñanzas a que se pretenda acceder, una definición de las áreas de influencia de los centros acorde con lo establecido en el ya varias veces citado artículo 8.1 del Real Decreto 377/1993, consideró oportuno recabar el punto de vista de la Dirección General de Centros Escolares sobre la procedencia o posibles razones de oportunidad en que se apoyara la interpretación mantenida por el órgano periférico consultado, así como en relación con la adecuación de la delimitación del área de influencia del centro objeto de la queja realizada sobre la base de la citada interpretación.

En el informe recibido de la dirección general, en el que no se realizaba una valoración expresa de la interpretación y actuación realizados por la dirección provincial de educación y ciencia competente, venía sin embargo a admitirse, de manera implícita, el punto de vista expresado por esta institución, al manifestarse en el mismo que se había procedido a modificar el criterio de delimitación del área de influencia del centro que dio lugar a la queja formulada y que, en consecuencia, a efectos del próximo proceso de admisión de alumnos en dicho centro se procedería a considerar toda la provincia de Zaragoza como área de influencia del centro, a efectos de admisión en el mismo para cursar el grado y especialidad a que se refería la queja formulada.

Una vez valorado el contenido del informe expresado del que en definitiva se desprendía que en lo sucesivo la aplicación del criterio de proximidad domiciliaria en el centro docente se realizaría de forma más acorde con las previsiones contenidas en la normativa sobre admisión de alumnos vigente, esta institución decidió dar por concluida la tramitación practicada con ocasión de la queja mencionada.

Un problema similar ha planteado la promovente de la queja 9407988, alumna de formación profesional, que en el escrito dirigido a esta institución se refería a las dificultades que venía experimentando para obtener plaza en un instituto de formación profesional de Madrid a causa, según entendía, de la inadecuada definición del área de influencia del centro en que se había solicitado su admisión sucesivamente en los cursos 1993-94 y 1994-95.

Señalaba, en efecto, en su queja que en el primero de los cursos mencionados solicitó plaza para cursar enseñanzas de formación profesional de II grado, de la rama técnico-sanitaria, en un instituto de formación profesional de Madrid, plaza que no se le concedió al adjudicarse las vacantes a otros solicitantes cuyos domicilios se encontraban situados en el área de influencia del centro, a los que se atribuyó una mayor puntuación por el criterio de proximidad domiciliaria, así como, en último término, una puntuación global mayor que la obtenida por la reclamante que les permitió obtener la plaza solicitada.

Según asimismo señalaba la promovente de la queja, la solicitud de admisión que presentó para el siguiente curso 1994-95 corrió la misma suerte por razones idénticas a las apuntadas más arriba.

Debemos precisar que el mencionado instituto, además de ser el más cercano al domicilio de la interesada, según ésta indicaba, era además el único de la zona norte de Madrid en el que se impartían las enseñanzas de formación profesional para las que la reclamante solicitaba plaza.

Esta institución había tenido ya ocasión de intervenir ante la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Madrid en relación con una cuestión similar a la que ahora planteaba la reclamante, referida también al mismo centro de formación profesional y al mismo grado y rama

de enseñanzas con ocasión de la formulación de una queja a cuya tramitación, entonces apenas iniciada, se hacía referencia en el informe correspondiente al año 1992.

En el curso de la tramitación aludida se hizo notar al órgano de la Administración educativa competente las especificidades a que debía ajustarse la delimitación de las áreas de influencia de los centros de formación profesional en función de las ramas, profesiones y especialidades que se impartan en cada uno de ellos, de acuerdo con la normativa de admisión entonces vigente, contenida en la Orden de 9 de marzo de 1989, cuyo tratamiento en el punto expresado coincidía sustancialmente con el que se realiza en la Orden de 1 de abril de 1993 ahora en vigor.

Al concluir la tramitación entonces efectuada se instó de la dirección provincial la realización de cuantas actuaciones resultasen precisas para ajustar dichas áreas de influencia a las prescripciones reglamentarias de aplicación, es decir, estableciéndolas en referencia a cada una de las enseñanzas impartidas en los distintos centros y de manera que los domicilios de los alumnos quedaren comprendidos en el área de influencia de un centro en el que se impartiese cada una de dichas enseñanzas y, en definitiva, en términos que hicieren posible la articulación efectiva de un sistema de admisión que conceda a todos los alumnos las mismas oportunidades de lograr la plaza docente solicitada.

Pues bien, en la medida en que la queja 9407988 ahora planteada, parecía indicar que persistía el problema que en su momento dio lugar a la intervención expresada, esta institución consideró necesario dirigirse de nuevo a la dirección provincial para solicitar la emisión de un informe en el que se indicasen, en general, las actuaciones realizadas en la línea sugerida por esta institución y, en concreto, y en referencia ya al problema que planteaba la promovente de la queja, que se informase del centro o centros de formación profesional que impartiesen el grado y rama de formación profesional que pretendía cursar la interesada y en cuyas áreas de influencia estuviera incluido el domicilio de la alumna, a efectos de los correspondientes procesos de admisión.

En su informe la dirección provincial asegura que, conforme a lo dispuesto en el apartado séptimo de la Orden de 1 de abril de 1993, por la que ya desde el curso 1993-94, se regula el procedimiento de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, en los centros de Madrid que imparten más de una enseñanza de formación profesional, se han delimitado las áreas de influencia y limítrofes de cada centro, para cada una de las enseñanzas, de tal modo que cualquier domicilio de los alumnos queda comprendido en el área de influencia de, al menos, un centro determinado.

En referencia al caso concreto planteado por la alumna promovente de la queja, se aseguraba que el resultado negativo que había obtenido en el último proceso de admisión vino determinado por un error informático que, una vez detectado, dio lugar a la repetición del proceso de admisión, fruto de lo cual la interesada había obtenido la plaza y cursaba ya sus estudios en este curso 1994-95.

En la queja 9409273 el padre de un alumno de la localidad de Cieza —Murcia— sobre la base de los ya varias veces repetidos artículo 8.1 del Real Decreto 377/1993, de 12 de marzo, y del número séptimo, apartado 1, de la Orden de 1 de abril siguiente, dictada en su desarrollo, denunciaba ante esta institución la, a su juicio, inadecuada delimitación de las áreas de influencia de los centros docentes públicos de su localidad, a efectos de admisión al nivel de educación infantil ya que, de hecho, según señalaba, su domicilio no se encontraba incluido en el área de influencia de ningún centro en el que se impartieran enseñanzas del referido nivel educativo.

Esta circunstancia, según señalaba el promovente de la queja, había impedido a su hijo concurrir en igualdad de condiciones, por aplicación del criterio de proximidad domiciliaria, en el

último proceso de admisión de alumnos para el curso 1994-95, al privarle de la posibilidad, que sí habían tenido otros alumnos, de obtener en alguno de los centros de su localidad la puntuación máxima fijada en el artículo 12.1.a) del real decreto ya mencionado, para los alumnos cuyo domicilio se encuentre en el área de influencia del centro solicitado.

Hay que recordar aquí que la educación infantil no se incluye entre las enseñanzas obligatorias, por lo que la Administración educativa no tiene al respecto obligaciones tan intensas en cuanto a la oferta de plazas para todos los alumnos que deban cursar este nivel educativo. De hecho, como ya se ha reseñado también anteriormente, la normativa en vigor prevé que se oferten plazas para la totalidad de los alumnos que lo soliciten sólo al concluir el periodo de diez años previstos para la total aplicación del nuevo sistema educativo.

Lo cierto es que todo lo anterior hace que existan domicilios de alumnos que no se encuentren incluidos en el área de influencia de ningún centro docente que imparta educación infantil, aun cuando todos los domicilios estén incluidos en el área de influencia de al menos algún centro que imparta las enseñanzas obligatorias. Dicho de otro modo: si el domicilio de un determinado alumno se encuentra en el área de influencia de uno o varios centros de E.G.B./Primaria que no oferten plazas de educación infantil, este alumno no podrá concurrir en igualdad de condiciones a los procesos de admisión de alumnos con aquellos otros que sí tengan ubicado su domicilio en el área de influencia en algún centro que oferte plazas de educación infantil, ya que las áreas de influencia de los centros no se modifican en función de las enseñanzas que oferten.

Conscientes de lo anterior —ya que en último extremo era el caso planteado por la queja de referencia— se estimó procedente iniciar actuaciones tanto ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Murcia como ante la Dirección General de Centros Escolares del Ministerio de Educación y Ciencia, a fin de determinar la oferta de escolarización para el segundo nivel de educación infantil en la localidad a la que se refería la queja planteada, y con carácter general las soluciones que pudieran aportarse al problema planteado.

En el informe que recientemente se ha recibido de la dirección provincial consultada, ésta reitera el carácter no obligatorio de la educación infantil, no obstante lo cual, se señala, el Ministerio de Educación y Ciencia viene asumiendo desde hace varios años la total escolarización de niños/as de cuatro y cinco años, ofertándose para ello las plazas necesarias y precisas. No ocurre igual con los niños/as de tres años, cuya escolarización, según señala la dirección provincial, se está haciendo de forma progresiva y en la medida que los recursos materiales y humanos, dentro del contexto de la planificación educativa, lo van permitiendo. De hecho, según añade la dirección provincial, en el presente curso 1994-95, se encuentran escolarizados el 40 por 100 de los niños/as de tres años de la Región de Murcia, y el 62 por 100 de la localidad de Cieza.

Señala de otra parte en su informe la Dirección Provincial de Murcia que el requisito para la delimitación de las áreas de influencia contemplado en el artículo 8 del Real Decreto 377/1993, de 12 de marzo, se cumple en las áreas de influencia fijadas en la localidad de Cieza, para los niveles educativos en los que el Ministerio de Educación y Ciencia asume su total escolarización, esto es, educación infantil de cuatro y cinco años, educación primaria/E.G.B., educación secundaria, B.U.P. y formación profesional y, añade, que la fijación de zonas de influencia específicas, y por tanto distintas, para la escolarización de niños/as de tres años, de tal forma que se cumpla el requisito del artículo 8 citado, además de no responder a una obligación legal no sería una medida conveniente.

Se refiere en este último sentido el órgano educativo informante a los preceptos de la normativa de admisión vigente (arts. 20 del Real Decreto 377/1993 y 1.0 de la Orden de 12 de marzo de 1994, que recientemente ha modificado la de 1 de abril del año anterior ya varias veces mencionada), que garantizan la continuidad de los alumnos hasta concluir el nivel en que son admitidos y en sucesivos niveles acogidos al mismo régimen económico que se impartan en el mismo centro y describe las consecuencias negativas que, supuesta la necesaria aplicación de los preceptos expresados, se derivaría del establecimiento de áreas de influencia específica a efectos de acceso al nivel educativo de educación infantil. Dicho informe expresa lo siguiente:

> «De lo expuesto cabe deducir que si se estableciesen áreas de influencia exclusivas para la escolarización de niños/as de tres años, al aplicarse lo dispuesto en los artículos citados, a partir de Educación Infantil de cuatro años, donde sí hay plazas para la totalidad de los niños/as, el sistema quedaría distorsionado, sobre todo en lo referido al criterio de proximidad domiciliaria establecido en el citado R.D. 377/93, ya que alumnado de cuatro años de una zona determinada, al estar las plazas de lo centros ocupadas por niños/as que entraron en tres años procedentes de zonas limítrofes, no tendrían acceso quedando obligados a escolarizarse en zonas alejadas de su domicilio.
>
> Sería, por tanto, más grave el perjuicio que se ocasionaría a la generalidad de la población que el beneficio de poder optar a una plaza, aun a sabiendas que sólo el 60 por 100 de los niños/as de tres años pueden conseguirla.»

Esta institución se encuentra por el momento a la espera del informe que como ya se ha señalado más arriba ha sido solicitado de la Dirección General de Centros Escolares del Ministerio de Educación y Ciencia.

En consideración a esta circunstancia no se entiende oportuno hacer un análisis sistemático de la opinión expresada por la dirección provincial, aunque sí debe apuntarse que, en principio, las razones de índole organizativa que ésta expone —que inicialmente no responden a una comprensión adecuada de la actual normativa de admisión en la que se configura un sistema que, si bien propicia la escolarización de los alumnos en los centros más próximos a su domicilio, hace también posible la obtención de plaza en otros centros escolares de elección de los alumnos, por aplicación del resto de los criterios de admisión—, no son además suficientes para justificar el mantenimiento de una situación que determina que algunos alumnos enfrenten los procesos de admisión a plazas de educación infantil en inferioridad de condiciones respecto de otros alumnos al no poder obtener en ningún caso, por las solas razones de índole estrictamente organizativa que a juicio de la dirección provincial aconsejan mantener una cierta definición de las áreas de influencia de los centros docentes, el máximo de puntuación previsto en la normativa vigente para uno de los criterios legales de admisión, que es, precisamente, el que mayor incidencia relativa tiene en los resultados de dichos procesos.

En definitiva, cualquiera que sea la solución concreta que deba adoptarse, considera esta institución que, al margen del carácter obligatorio o no de las enseñanzas de educación infantil, las autoridades educativas deben introducir las correcciones necesarias en el actual sistema para que, mientras persista la actual insuficiencia de la oferta de plazas de educación infantil y su irregular distribución por centros, todos los alumnos en edad de cursar dichas enseñanzas se encuentren en igualdad de condiciones para obtener en los procesos de admisión las plazas correspondientes, tal y como, en definitiva, imponen tanto la normativa de admisión vigente

como la propia Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación cuando se trata de acceder a las plazas docentes sostenidas con fondos públicos.

10.1.4. *Régimen disciplinario de los alumnos*

El régimen disciplinario, dentro del marco de los derechos y deberes de los alumnos, supone un último argumento del que dispone la comunidad escolar para mantener el buen funcionamiento del servicio educativo cuando la convivencia normal y ordinaria se ve alterada. No cabe duda que su existencia resulta en ocasiones imprescindible, pero ello no debe hacer olvidar que sus destinatarios son normalmente alumnos menores de edad inmersos en un proceso educativo que debe siempre reforzarse y no limitarse o debilitarse, lo que exige que su aplicación sea particularmente prudente y mesurada.

La institución del Defensor del Pueblo ha prestado una especial atención a todo lo relativo a los derechos y deberes de los alumnos en los distintos niveles educativos, con mayor énfasis aún en lo referido al régimen disciplinario aplicable a todos ellos. Muestra de ello son las numerosas referencias que se contienen en los sucesivos informes anuales presentados hasta el momento en cumplimiento de la Ley Orgánica 3/1981, instando inicialmente la aprobación de un nuevo marco legal que regulase de manera acorde al sistema educativo vigente los derechos y deberes de los alumnos (lo que aconteció con la aprobación del Real Decreto 1543/1988) hasta la actualidad, en la que se formulan algunas apreciaciones sobre ciertas lagunas existentes en el régimen vigente y sobre la aplicación de éste, especialmente en lo que se refiere a la adopción de medidas provisionales y a la ejecución de los acuerdos sancionadores.

En lo que se refiere a los últimos temas expuestos puede ser significativa la queja 9406822, formulada por el padre de un alumno de C.O.U. afectado por una actuación disciplinaria con la que tanto el alumno como sus padres mantenían una intensa discrepancia.

Sucintamente descritos, los hechos serían los siguientes: Por una determinada conducta que produjo indignación en la comunidad educativa, y particularmente en el profesorado, al alumno le fue incoado un expediente disciplinario en el curso del cual se acordó como medida provisional la suspensión de su derecho de asistencia al centro, suspensión ésta que fue ejecutada inmediatamente, que se notificó al interesado y que se mantuvo hasta la fecha en la que se resolvió el expediente disciplinario. Dicho expediente concluyó con la sanción de inhabilitación para cursar estudios en el centro desde la fecha del acuerdo (mayo de 1994) hasta el 30 de septiembre del mismo año, lo que conllevó que el alumno debiera realizar sus exámenes finales en un centro docente distinto de aquel en el que había cursado sus estudios y en el que se le habían efectuado las correspondientes evaluaciones.

No parece necesario hacer notar la incidencia que sobre el proceso educativo de un alumno puede tener la suspensión de su derecho a asistir a clase durante un cierto periodo de tiempo, incidencia que se agrava si, como ocurre en el presente caso, el alumno cursa C.O.U., la suspensión afecta al tercer trimestre del curso y los exámenes finales han de efectuarse en un centro distinto cuyas calificaciones van a tener una importancia decisiva en su eventual acceso a la universidad.

En todo caso y como es habitual cuando se trata de quejas relativas a expedientes disciplinarios de cualquier índole, esta institución no efectúa valoración alguna sobre el contenido del expediente salvo que existan datos objetivos que permitan suponer que la utilización de las medidas disciplinarias propenden a finalidades distintas de aquellas legalmente previstas. No siendo éste el caso, la institución limita su actuación a contrastar que todas las

garantías procedimentales se han cumplido escrupulosamente de modo tal que el sujeto pasivo de la actuación disciplinaria no vea mermado desde ningún punto de vista su derecho a la defensa o a las garantías jurídicas que le corresponden.

Por las razones antes expuestas, relativas a quiénes son los sujetos pasivos de las actuaciones disciplinarias en el ámbito docente no universitario y la necesidad de potenciar y no limitar su proceso formativo, esta institución ha venido entendiendo que la aplicación y ejecución de las medidas disciplinarias en este ámbito deben ser extremadamente cautelosas y ponderadas para que la resolución de un determinado problema no origine la creación de otro u otros de mayor entidad del que se pretende resolver.

Fruto de esta convicción ha sido el punto de vista expresado en su momento a las autoridades educativas competentes respecto a que la adopción de medidas provisionales que afectasen al proceso educativo de los alumnos debieran tener lugar tan sólo cuando tales medidas fueran inexcusables e imprescindibles para alcanzar la finalidad disciplinaria correspondiente. Y asimismo, el parecer, también expresado en su momento, respecto de que la ejecución de las sanciones disciplinarias acordadas (cuando éstas corresponden a infracciones graves o muy graves) debiera tener lugar tan sólo en un momento posterior a aquel en el que se hubiesen tramitado y resuelto las reclamaciones o recursos que contra las resoluciones disciplinarias se hubieran interpuesto.

En el caso aquí tratado, aun cuando el procedimiento disciplinario fue tramitado correctamente y la resolución adoptada por el órgano competente, pudo comprobarse que la fundamentación en la que se basaba la adopción de medidas provisionales que impidieron la asistencia del alumno al centro durante un cierto periodo de tiempo y originaron la interrupción de su proceso formativo, tenía una dudosa consistencia y no resultaba imprescindible para la efectividad de la sanción que pudiera acordarse después. Asimismo, pudo comprobarse también que la ejecución de la medida disciplinaria que impedía al alumno asistir a su centro docente y adicionalmente le impedía examinarse en el mismo, obligándole a ser evaluado en otro centro diferente, se adoptó sin que se hubiesen agotado los plazos para recurrir la sanción impuesta y, desde luego, sin que se hubiese resuelto el recurso interpuesto contra la sanción.

En consecuencia con lo anterior, la institución formuló a la Dirección General de Centros Escolares del Ministerio de Educación y Ciencia una sugerencia en orden a instrucciones ya remitidas en su momento, a tenor de las cuales sus órganos disciplinarios habrían de suspender la ejecución de las sanciones impuestas a los alumnos por falta grave o muy grave hasta que transcurriesen los plazos establecidos para la formulación de impugnaciones o hasta que se hubiese procedido a su efectiva resolución.

En el informe que la Dirección General de Centros Escolares ha remitido para dar contestación a la sugerencia efectuada, al margen de algunas consideraciones sobre el caso particular del alumno, se acepta la sugerencia haciendo notar que en la mayoría de los centros donde se ha suscitado algún expediente disciplinario las sanciones no se hacen efectivas hasta que han transcurrido los días previstos para la reclamación, y que una vez formulada la misma se prolonga la medida suspensiva hasta la resolución por parte del órgano directivo informante, con lo que con carácter general se cumplen las instrucciones ya cursadas en su momento por el repetido órgano directivo.

Se informa asimismo que la Dirección General de Centros Escolares, cuando solicita la documentación de los expedientes para resolver las reclamaciones efectuadas contra los acuerdos sancionadores de los consejos escolares, acuerda automáticamente la suspensión de la aplicación de la sanción en aquellos casos en los que tiene conocimiento de que no ha sido previamente acordada por el centro de enseñanzas dicha suspensión.

Por último, la mencionada dirección general informa a esta institución que se encuentra en trámite de negociación con los sectores implicados un proyecto de nuevo reglamento de derechos y deberes de los alumnos donde se da una nueva configuración a la facultad de adopción de medidas provisionales atribuida a los órganos sancionadores de los centros, limitándose la misma en el sentido de establecer una duración máxima para la medida provisional de suspensión del derecho del alumno de asistencia al centro o a determinadas clases.

Aun cuando esta institución no tiene un conocimiento directo de los contenidos del proyecto de reglamento a que se refiere el informe administrativo mencionado y no puede expresar, por ello, una valoración definitiva de la modificación que al parecer se pretende introducir en la normativa reguladora de los derechos y deberes de los alumnos, debe en todo caso expresar su opinión de que el futuro texto reglamentario debería ajustarse a una línea tendente tanto a incrementar las garantías de los alumnos que sean objeto de actuaciones disciplinarias, como a facilitar el mejor desarrollo de la convivencia y de la actividad educativa en los centros, objetivos ambos que en definitiva han tratado de propiciar las sucesivas actuaciones que esta institución viene practicando ante las autoridades educativas.

En otro orden de cosas, a raíz de la tramitación de la queja 9209464, se ha podido constatar el vacío de regulación existente en lo que se refiere al régimen disciplinario que resulte de aplicación a las residencias de los centros de enseñanzas integradas, según se expone a continuación.

En este caso, el padre de una alumna alojada en la residencia de un centro de enseñanzas integradas de Albacete ponía de manifiesto que su hija había sido objeto de una sanción, consistente en «quince días de pérdida de prestaciones en el ámbito de residencias incrementada con apercibimiento de expulsión definitiva del centro», como consecuencia del expediente disciplinario incoado, y en base a unos hechos que fueron calificados como constitutivos de una falta muy grave.

El examen de la documentación aportada por el reclamante no sólo evidenciaba la duplicidad de sanciones impuestas para corregir una sola conducta, o que el acuerdo sancionador, según pudo comprobar esta institución, procediese a valorar conductas y actitudes de la alumna ajenas a los sucesos motivadores del expediente, aspectos ambos indicativos de una actuación sancionadora irregular, sino sobre todo que las sanciones aparecían impuestas, según se señalaba en el acuerdo sancionador, en base «al reglamento de Régimen Interior y la Normativa de Residencias», contraviniendo expresamente lo dispuesto por los artículos 25, 26 y disposición transitoria primera del Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre, sobre derechos y deberes de los alumnos.

En base a las consideraciones anteriores, esta institución procedió ya en el año 1992 a iniciar la tramitación de la queja, sucesivamente, ante la Dirección General de Centros Escolares del Ministerio de Educación y Ciencia, centro directivo al que se había dirigido el promovente de la queja, de acuerdo con la normativa sobre derechos y deberes de los alumnos, para impugnar el acuerdo sancionador mencionado y ante la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa del departamento, a la que la Dirección General de Centros Escolares remitió en su momento el expediente de la impugnación por entender que, en consideración a la normativa de residencias que había servido de base a la decisión sancionadora, correspondía entender de aquélla al centro directivo competente para la gestión de dichas residencias.

En el primer informe recibido de la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa, después de sucesivas reiteraciones y transcurrido más de un año desde su petición inicial, se señalaba que a juicio de la dirección general la normativa disciplinaria contenida en el Real Decreto 1543/1988, ya mencionado, no resultaba de aplicación a las

residencias de los centros de enseñanzas integradas al no estar expresamente incluido el régimen interno de las mismas dentro del ámbito de aplicación del referido real decreto.

El vacío normativo existente, a juicio de la dirección general, venía cubriéndose según se señalaba en el informe con las previsiones contenidas en el reglamento de régimen interno y normativa de residencias, de acuerdo con cuyo contenido se había desarrollado la actuación sancionadora en términos que la dirección general entendía como correctos.

Esta institución a la vista del informe expresado consideró necesario, ante todo, llamar la atención de la Dirección General de Centros Escolares, competente en materia de régimen jurídico de los centros docentes, sobre la interpretación que realizaba la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa respecto de la inaplicabilidad de las previsiones disciplinarias del Real Decreto 1543/1988 en las residencias de los centros de enseñanzas integradas, así como sobre las consecuencias que de dicha circunstancia extraía la misma dirección general que, ante dicho posible vacío de regulación, entendía jurídicamente correcta la aplicación a efectos sancionadores de una «normativa de residencias» que, en definitiva, no era sino un mero instrumento de organización, carente en absoluto de carácter normativo e ineficaz en todo caso a efectos de la tipificación de faltas y sanciones y de la configuración de un procedimiento sancionador.

Según se puso de manifiesto a la dirección general al plantearle el problema expresado, ya en el mes de marzo de este año, esta institución entendía que posiblemente la interpretación a la que llegaba la dirección general respecto del ámbito de aplicación de las prescripciones disciplinarias del Real Decreto 1543/1988, de 26 de octubre, venía determinada por la apreciación de que algunas de dichas prescripciones, muy especialmente las que se refieren a la tipificación de determinadas sanciones, no resultan fácilmente trasladables a las residencias de los centros de referencia para corregir conductas producidas en el ámbito específico de las mismas.

Según también se señalaba a la dirección general, esta institución carecía sin embargo de los elementos de juicio necesarios para determinar si esta circunstancia —o cualquier otra apreciación basada en el conocimiento directo de las residencias y sus peculiaridades— privaba hasta tal punto de virtualidad al régimen sancionador regulado en el Real Decreto 1543/1988, en referencia a su eventual utilización en las residencias mencionadas que, tal y como parecía entender la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa, lo hacían inaplicable en las mismas.

Sin embargo, aun siendo esto así, es decir, admitida como hipótesis la existencia de características peculiares y la necesidad específica de un tratamiento jurídico del régimen disciplinario en las residencias de alumnos diferenciado del quizás más estrictamente académico configurado en el Real Decreto 1543/1988, en ningún modo resultaba jurídicamente correcto que pretendiese entenderse válidamente configurado tal régimen específico en lo que como ya se ha señalado no era más que un instrumento de organización interna de los centros, sobre cuya sola base venían produciéndose actuaciones sancionadoras que, al parecer, contaban con el asentimiento de la dirección general de la que procede el informe a que nos estamos refiriendo.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, esta institución recomendó a la dirección general la realización de los estudios precisos para determinar, de una parte, la medida en que los preceptos del Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre, sobre derechos y deberes de los alumnos, fuesen susceptibles de aplicación a la actividad disciplinaria en las residencias de los centros de enseñanzas integradas y, de otra, y en el caso de que este estudio previo lo hiciese

necesario, que se procediese a establecer la vía normativa adecuada para la regulación de la materia y a la elaboración y tramitación del correspondiente texto normativo.

De otra parte, y como quiera que la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa no había informado de la resolución expresa de la reclamación formulada por el padre de la alumna sobre el acuerdo sancionador y dado que, a nuestro juicio, e incluso haciendo abstracción de la inadecuación de la base jurídica sobre la que se había adoptado, el mismo incurría en evidentes irregularidades —tanto por la duplicidad de sanciones impuestas por una sola conducta como por no estar incluida una de ellas entre las previstas para faltas de la entidad atribuida a la conducta de la alumna y no estar la otra tipificada en la normativa de residencias que sirvió de base a la actuación sancionadora—, se sugirió a este último centro directivo que, de no haberse realizado ya se procediese a la inmediata resolución expresa de la impugnación formulada así como que en la mencionada vía de impugnación se acordase la anulación de las dos sanciones impuestas.

A la vista de nuevos informes emitidos por las dos direcciones generales mencionadas y fundamentalmente ante el contenido de una nueva comunicación de la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa de mayo de este año en la que esta dirección general se declaraba incompetente, al igual que con anterioridad lo había hecho la Dirección General de Centros Escolares, para resolver la impugnación formulada, esta institución hubo de dirigirse a la Secretaría de Estado de Educación para instar su inmediata intervención en orden a la más inmediata resolución de la referida impugnación, en el sentido de la sugerencia formulada por el Defensor del Pueblo, a la que más arriba queda hecha mención.

Asimismo se hizo referencia ante la secretaría de estado al informe recibido de la Dirección General de Centros Escolares que venía a admitir la inadecuación del reglamento sobre disciplina académica vigente a las necesidades específicas de las residencias de los centros de enseñanzas integradas y se puso de manifiesto ante la misma la inadecuación de la cobertura jurídica con que, según se deducía de la tramitación practicada, venía desenvolviéndose la actuación sancionadora en el ámbito de dichas residencias, instando en consecuencia de la secretaría de estado la urgente realización de las actuaciones precisas, ya iniciadas según nos manifestaba la dirección general, para el establecimiento del necesario régimen disciplinario específico de las dependencias educativas mencionadas.

En fechas todavía relativamente recientes se ha recibido un escrito de la secretaría de estado en el que se informa de la tramitación de un nuevo real decreto regulador de los derechos y deberes de los alumnos, que actualmente está siendo sometido a los informes pertinentes, en el que una vez aprobado se contemplará y dará cobertura normativa a la actuación disciplinaria que deba producirse en el ámbito de las residencias de los centros de enseñanzas integradas.

10.1.5. *Las equivalencias de los títulos de enseñanzas musicales*

Debe hacerse referencia en este epígrafe a la solución normativa finalmente adoptada en relación con una materia ya tratada en nuestros informes correspondientes a los ejercicios de 1992 y 1993.

En ambos informes se destacaban las consecuencias negativas que para determinados titulados en música, los cuales habían formulado numerosas quejas ante esta institución (9216001 y otras, y 9406323 y otras), se derivaban del hecho de que no se hubiera dado cumplimiento a la previsión contenida en la disposición adicional cuarta, apartado séptimo, de la Ley de Ordenación

General del Sistema Educativo, en lo que se refiere al establecimiento de equivalencias entre los títulos de enseñanzas musicales previstos en la citada ley orgánica y los obtenidos de acuerdo con ordenaciones académicas anteriores.

La descripción que de este asunto se incluía en nuestro último informe finalizaba con una referencia a las previsiones de aprobación de la disposición precisa antes de la finalización del curso 1992-93, que había manifestado a esta institución la Dirección General de Centros Escolares del Ministerio de Educación y Ciencia y a la aclaración que había considerado pertinente solicitar el Defensor del Pueblo ante el incumplimiento de las previsiones mencionadas.

En cuanto a la evolución experimentada por el asunto en el presente ejercicio, en el que finalmente se ha procedido a la aprobación y publicación de la disposición reglamentaria necesaria, debe hacerse mención a la recepción en el mes de febrero de este año del nuevo informe solicitado de la Dirección General de Centros Escolares, en el que se señalaba que las previsiones expresadas en un anterior informe no habían podido hacerse efectivas a causa de discrepancias surgidas en el ámbito de la Conferencia de Consejeros de Educación de las Comunidades Autónomas con competencias en materia educativa, al considerar distintas administraciones educativas que la habilitación para la docencia en conservatorios al título de profesor del Plan de 1966 (Decreto 2618/1966, de 10 de septiembre) resultaba improcedente y excesiva, planteamiento que no era compartido por el ministerio básicamente por entender que los alumnos que terminaron, o están aún cursando, el Grado Medio del Plan de 1966 lo hicieron en un marco jurídico que habilitaba al título de profesor para ejercer la docencia (art. 14 del Decreto 26 18/1966).

No obstante, la dirección general informante expresaba la opinión de que las dificultades surgidas podrían ser superadas en una próxima Conferencia de Consejeros de Educación lo que permitiría proseguir la tramitación de la disposición, respecto de cuya efectiva aprobación no se aventuraban nuevas previsiones temporales.

Antes de que la misma dirección general diera contestación a una nueva petición de informe formulada por esta institución respecto de las novedades que se hubieran derivado de la nueva conferencia sectorial anunciada, se ha producido finalmente la aprobación, con fecha 8 de julio pasado, del Real Decreto 1542/1944, por el que se establecen las equivalencias entre los títulos de música anteriores a la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, y los establecidos en dicha ley, y, por último, su publicación en el Boletín del día 9 de agosto siguiente.

10.1.6. *Incumplimiento del artículo 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo*

La inobservancia del precepto legal mencionado, de acuerdo con el cual debe advertirse a los interesados de las deficiencias en que hayan incurrido al realizar actuaciones destinadas a surtir efectos ante las administraciones públicas y concedérseles asimismo un plazo para su subsanación, fue advertida por esta institución con ocasión de la tramitación de la queja 9312669 formulada por el padre de un alumno de Cuenca, que manifestaba ante el Defensor del Pueblo su desacuerdo con la resolución recaída sobre la solicitud de indemnización que había formulado ante las autoridades educativas, por los daños y perjuicios que se le habían derivado de un accidente escolar padecido por su hijo.

En la resolución adoptada sobre la expresada solicitud, se reconocía la concurrencia de todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para entender que la Administración había incurrido

en responsabilidad extracontractual, estimándose por consiguiente la reclamación en cuanto a la esencia de la petición. Sin embargo, al determinar la cuantía de la indemnización debida al reclamante, ésta se fijaba atendiendo

a uno solo de los conceptos en que el interesado se considera perjudicado, desestimándose en los demás la reclamación por no haberse justificado documentalmente los gastos producidos o los ingresos dejados de percibir por el accidente.

Esta institución advirtió que, ni de la documentación relativa a la tramitación de la solicitud, que adjuntaba el interesado, ni del texto de la resolución adoptada, se desprendía que el reclamante hubiese sido informado oportunamente de la insuficiencia de la documentación remitida para la acreditación de los daños y perjuicios derivados del accidente, como tampoco que se le concediera el plazo de diez días para subsanarlo que preceptúa el artículo 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable a la tramitación de las reclamaciones como la planteada por el interesado de acuerdo con lo previsto en el artículo 138 del mismo texto legal que, a su vez, resultaba todavía de aplicación al presente caso, la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por nuestra parte, sin perjuicio de informar al reclamante de la facultad que le asistía, de acuerdo con el artículo 142 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de formular una nueva reclamación en vía gubernativa, se consideró oportuno admitir a trámite la queja y solicitar informe de la Subsecretaría de Educación y Ciencia, en relación con la presunta omisión del trámite expresado.

En el informe recibido de la subsecretaría ésta se limitaba a señalar que, una vez examinada la documentación que componía el expediente de reclamación, por el gabinete de la propia subsecretaría y por el servicio jurídico del departamento, se procedió a su remisión a la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado que, tal y como preceptúa el artículo 140.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, elevó al titular del Ministerio de Educación y Ciencia el proyecto de orden resolutoria de la reclamación, sin estimar favorablemente todas las partidas de gastos presentadas por el interesado y sin considerar necesario abrir plazo para que éste completara la documentación inicialmente aportada.

Esta institución entendió que la anterior descripción de la tramitación efectuada no constituía una explicación jurídicamente válida de la omisión por la subsecretaría —que en los términos de la circular de 14 de octubre de 1987 sobre responsabilidad civil de los funcionarios docentes y del informe que había sido remitido, parecía estar autorizada para intervenir en la instrucción de los expedientes de las citadas reclamaciones de indemnización- de sus obligaciones legales, de advertir al interesado, en la referida fase de instrucción, de las deficiencias existentes en la documentación aportada con su solicitud de indemnización y de concederle al mismo tiempo el plazo previsto legalmente para su subsanación.

Desde nuestro punto de vista la realización de dicho trámite resultaba inexcusable dados los términos del artículo 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo que, tanto en este punto como en lo que se refiere al procedimiento especial para las reclamaciones previas a la vía judicial civil, configurado en sus artículos 139 a 144, debía estimarse aplicable al caso planteado, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En base a las consideraciones anteriores, y entre tanto se procedía a la adaptación de la tramitación de las solicitudes de indemnización al nuevo marco definido en la Ley 30/1992, de 26

de noviembre, ya mencionada, esta institución consideró preciso recomendar a la subsecretaría que, en lo sucesivo, en el caso de la tramitación de reclamaciones como la formulada por el firmante de la queja, se observasen las prescripciones —contenidas en la ley procedimental de aplicación en cada caso concreto, de acuerdo con el régimen transitorio establecido en la Ley 30/1992 mencionado— que imponen la necesidad de advertir a los interesados de las deficiencias en que hubieran incurrido al formular las actuaciones y de concederles el plazo que proceda para su subsanación.

En una nueva comunicación, y para responder al escrito en el que esta institución recomendaba la línea de actuación arriba expresada, la subsecretaría informa que se ha procedido a dictar unas nuevas instrucciones —en las que se remite la tramitación de las indemnizaciones derivadas de accidentes escolares, al procedimiento establecido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial— en las que, de forma expresa, se señala ahora la necesidad de que los órganos administrativos encargados de la recepción de las reclamaciones adviertan a los interesados de las posibles deficiencias en que incurran sus solicitudes o la documentación acreditativa que adjunten a las mismas, y concedan a éstos en tales casos un plazo de diez días para su subsanación.

Esta institución valora muy positivamente la mencionada innovación, que sin duda contribuirá a que la instrucción de los futuros expedientes de indemnización se produzca en forma adecuada a las prescripciones legales, sobre cuya omisión en el caso de la queja de referencia llamó esta institución la atención de la Subsecretaría de Educación y Ciencia al iniciarse ante la misma las oportunas actuaciones.

10.1.7. *Retrasos en la resolución de recursos por parte del Ministerio de Educación y Ciencia*

En el informe anual correspondiente a 1993 se hizo una extensa referencia a la considerable frecuencia con la que se formulaban quejas relativas a retrasos producidos en la resolución de recursos contra actos o disposiciones del Ministerio de Educación y Ciencia, se valoraba la gestión realizada en la materia y se analizaban los datos aportados en 1993 por la subsecretaría del departamento en relación con la cuestión de referencia.

Como quiera que la normalización de la gestión administrativa de los recursos, en cuanto al cumplimiento de los plazos previstos en la normativa vigente, parecía poco probable a corto o medio plazo, se resaltaba en el informe citado la necesidad de que las autoridades competentes del Ministerio de Educación y Ciencia adoptaran medidas organizativas en relación con las unidades encargadas de la resolución de recursos para hacer posible que el desenvolvimiento de su actividad se produjese dentro de los condicionamientos temporales que en beneficio de los interesados establece la legislación vigente.

En este sentido se dirigió a la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia el año pasado un escrito en el que se hacía constar la opinión del Defensor del Pueblo y en el que se solicitaba la remisión de un informe expresivo de las medidas que se adoptasen en la línea organizativa que sugería la institución.

Debe señalarse que a pesar del largo tiempo transcurrido desde entonces esta solicitud de información no ha sido atendida y no han sido proporcionados los datos necesarios para tener constancia de las medidas que eventualmente hayan sido adoptadas, o de las perspectivas de solución que tengan las deficiencias observadas en la resolución de recursos administrativos.

La impresión escasamente optimista que se expresaba en el informe anterior parece confirmarse en función de los datos obtenidos incidentalmente con ocasión de la tramitación de algunas quejas ante la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia, y en especial en relación con la queja 9319328 en la que el interesado afirmaba que un recurso interpuesto a finales de julio de 1991 no había sido resuelto aún a finales de 1993.

En el informe remitido al efecto por la secretaría general técnica se manifestaba en julio de 1994 que estaba siendo elaborada la propuesta de resolución correspondiente, apuntándose en el informe la siguiente justificación del retraso producido:

> «En lo que se refiere a las razones que han motivado el considerable retraso en la resolución de este expediente, ha de señalarse el elevado volumen de recursos presentados durante los últimos años y que concretamente en el año 1991 alcanzó el número de 6.266, de los que se resolvieron algo más del 50 por 100.»

Del texto transcrito parece deducirse que todavía a mediados de este año no se habían resuelto más allá de la mitad de los 6.266 recursos formulados en el año 1991, y, en definitiva, que en la Subdirección de Recursos existían en las fechas mencionadas alrededor de 3.000 recursos formulados desde hacía al menos dos años y medio, pendientes todavía de resolución, lo que parece evidenciar que una parte considerable de la gestión que desarrolla la subdirección general se produce al margen de los plazos de tramitación y resolución establecidos en la legislación procedimental vigente.

A la misma conclusión conduce la valoración de los datos aportados en el curso de la tramitación ante la misma secretaría general técnica de un cierto número de quejas en las que los interesados continúan denunciando ante el Defensor del Pueblo los retrasos experimentados en la resolución de recursos administrativos, en cuya tramitación y elaboración de propuestas de resolución debe intervenir la Subdirección General de Recursos del departamento.

El examen de los datos expresados relativos a la fecha de interposición y resolución de estas últimas impugnaciones, en los casos, no todos, en que efectivamente se ha llegado a la resolución del expediente, nos han permitido deducir que, salvo en un pequeño porcentaje de casos en que la resolución del recurso se ha producido antes de un año desde la fecha de su formulación, en la mayoría de las ocasiones la resolución tiene lugar entre uno y dos años después de su interposición, así como que tampoco es infrecuente que se demore tres años (9319328 y 9402877), cuatro años (9300741 y 9316422) y, en un caso (9315130), hasta cinco años. Y esto cuando de acuerdo con la nueva normativa procedimental contemplada en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común —que ya ha entrado plenamente en vigor después de la conclusión del plazo de adecuación contemplado en la disposición adicional tercera de la ley, en su momento ampliado por Real Decreto-Ley 14/1993, de 4 de agosto—, el tiempo de tramitación de los procedimientos administrativos no puede exceder del plazo de tres meses establecido en el artículo 42 del texto legal mencionado, siendo asimismo de tres meses el que se deduce de lo establecido en el artículo 117 de la propia ley a efectos de resolución del recurso ordinario.

En base a los datos expresados, esta institución no puede sino reiterar a las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia la necesidad de que se proceda a la adopción de cuantas medidas resulten precisas para lograr que la tramitación de los recursos administrativos se produzca dentro de los límites temporales que se deducen de la legislación vigente.

10.2. *Educación especial*

Las líneas fundamentales de la actuación en materia de educación especial vienen fijadas específicamente en el Real Decreto 334/1986, de 6 de marzo, en el que se recogen las previsiones contenidas en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, dictada, a su vez, en desarrollo del mandato contenido en el artículo 49 de la Constitución.

Dichas líneas maestras pueden concretarse, en primer lugar, en la previsión de que la institución escolar ordinaria sea dotada de unos servicios que favorezcan el proceso educativo, eviten la segregación y faciliten la integración del alumno disminuido en la escuela; en segundo lugar, que esa misma institución escolar contemple la existencia de centros específicos de educación especial, que permitan aprovechar y potenciar al máximo las capacidades de aprendizaje del alumno disminuido, y en tercero y último lugar, que se establezca la necesaria coordinación dentro del sistema educativo entre los centros especiales y los ordinarios, que posibilite el trasvase de alumnos entre unos y otros de acuerdo con sus necesidades.

Pues bien, también este año, al igual que en los anteriores, se han recibido quejas poniendo de manifiesto deficiencias en la implantación de dicho modelo, especialmente en aspectos tales como la insuficiencia de la dotación de personal especializado y la inexistencia de plazas en centros adecuados.

Afortunadamente el número de quejas que se reciben en esta materia no es elevado, la respuesta de la Administración suele ser positiva y se aprecia una cierta disminución de las quejas en estos últimos años aunque la tipología de los problemas planteados varíe poco. En bastantes ocasiones es suficiente que la institución se limite a informar a los interesados del contenido de sus derechos en esta materia y a orientarles sobre el mejor modo de ejercerlos y ante qué instancias hacerlo. En algunas otras es preciso intervenir ante las autoridades competentes para solventar problemas o carencias concretas que ponen de manifiesto las quejas presentadas.

A los asuntos más significativos de este carácter se hace referencia a continuación, en este caso sin separar temas en función de las administraciones públicas a las que afecte, por la conveniencia de aportar una visión global de los problemas y tomando en consideración el marco jurídico común (salvo excepciones) en el que se enmarca la educación especial.

En otro apartado de este mismo informe se hace referencia a la problemática derivada del hecho de que como consecuencia del proceso de habilitación del profesorado y adscripción de los funcionarios docentes a plazas concretas antes de poner en marcha los nuevos concursos de traslado, un cierto número de plazas de educación especial estaban cubiertas por profesores que no ostentaban la especialidad correspondiente. En consecuencia en este punto se tratan otras carencias y deficiencias distintas de la ya expuesta y que revelan disfunciones en el ámbito de la educación especial que sería conveniente corregir.

10.2.1. *Dotación de personal especializado*

La insuficiencia de medios de atención específica se ponía de manifiesto en la queja 9400059, cuya promovente, madre de un niño afectado por un retraso psicomotor, exponía la situación de desatención en que se encontraba su hijo como consecuencia de que para el presente curso la profesora de apoyo, que hasta entonces tenía asignada en exclusiva el centro escolar «Silvano Cirujano» de Almorox (Toledo), hubiera de compartir su trabajo con otros colegios de

la zona, lo que había originado que la atención específica, que antes recibía el alumno durante dos horas diarias, se hubiere disminuido a una hora y media en días alternos.

Según informaba la interesada, esta disminución de las tareas de apoyo había supuesto una regresión del alumno que se veía imposibilitado de superar los niveles de exigencia del curso que se encontraba realizando.

El informe recibido de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Toledo, venía a concluir, en base a los estudios del equipo de orientación, que el alumno en cuestión estaba recibiendo el apoyo necesario según sus características, aun cuando se dejaba abierta la posibilidad de cambiar el tiempo y la modalidad del apoyo prestado a la vista de su evolución.

La anterior conclusión fue replicada por la promovente que, en posterior escrito, argumentaba sobre la insuficiencia de la cobertura de las necesidades específicas de su hijo a quien, según afirmaba, no se le estaba dando apoyo ni en el área de psicomotricidad, ni en las de sociales y naturales, lo que había supuesto una regresión del alumno.

En consecuencia, se ha resuelto solicitar un nuevo informe de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Toledo, que aún se encuentra pendiente de recibir.

El promovente de la queja 9402148 exponía la situación de su hijo, de dieciséis años de edad, afectado de retraso mental ligero a quien, tras ser admitido en el colegio «Virgen de Lourdes» de Majadahonda (Madrid) en régimen de internado, se le denegó la posibilidad de permanecer en la residencia del mismo, al parecer por no contar el centro con el personal de apoyo necesario, y ello a pesar de haberle sido concedidas las ayudas previstas por parte del Ministerio de Educación y Ciencia para hacer frente a los gastos de residencia.

Al margen de lo anterior, el promovente ponía de manifiesto las circunstancias por las que su hijo precisaba una escolarización en régimen de internado en un centro de educación especial de Madrid, lugar de residencia de su madre que, por otra parte, no podía hacerse cargo del niño por padecer trastornos mentales de los que se encuentra en tratamiento.

Esta queja ha sido tramitada ante la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, a quien el interesado había solicitado una ayuda de servicios especializados sin que la misma hubiese sido resuelta, habiéndosenos informado que, tras un estudio detenido de las circunstancias personales y familiares del niño, y a la vista de su expediente, no se había concedido la ayuda solicitada por considerar que procedía su escolarización en un centro de Lanzarote donde reside su padre que es quien tiene a ribuida su guarda y custodia.

Esta misma queja fue tramitada, asimismo, ante el Instituto Nacional de Servicios Sociales, toda vez que como solución alternativa se había cursado al mismo una petición de plaza en un centro ocupacional dependiente de dicho instituto, habiendo sido informados de que el hijo del promovente había sido incluido, con fecha 20.12.93, en la resolución para el ingreso en el centro ocupacional «Manuel Artero» de Huesca, dependiente de una entidad privada con la que el citado instituto tiene suscrito un convenio de reserva y ocupación de plazas.

No obstante, se nos informaba que, debido a que el número de plazas concertadas se encontraba cubierto, el interesado sería llamado para realizar el periodo de adaptación y observación en la primera vacante que se produjera, aun cuando, por razones obvias, no pudiera concretarse la posible fecha de su ingreso.

La queja 9404309, fue presentada por la madre de un alumno que cursaba 5.º de educación general básica, en el colegio público «La Hispanidad» de Zamora, a quien el equipo psicopedagógico de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Zamora le había diagnosticado determinadas dificultades en lecto-escritura y en cálculo, a la vista de las cuales se había considerado necesaria la atención individualizada en un gabinete de

rehabilitación, tratamiento que, según el informe del citado equipo psicopedagógico, se entendía que no era posible proporcionárselo en el centro escolar mencionado, recomendándose, en consecuencia, la asistencia a un gabinete privado.

En base a tal informe, la promovente obtuvo de la Diputación de Zamora la concesión de una ayuda económica destinada a cubrir el coste de los tratamientos de rehabilitación de su hijo, ayuda que le fue concedida en octubre de 1993, y suspendida con efectos de 31 de enero de 1994, al parecer, por insuficiencias presupuestarias de la citada corporación, hecho éste que llevó a la promovente a solicitar la concesión de una ayuda económica ante la propia Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Zamora, sin haber obtenido respuesta.

La tramitación de la queja fue concluida una vez comprobado que por parte de la Diputación Provincial de Zamora se había concedido al hijo de la promovente, tras una reconsideración del expediente, una subvención de los gastos de asistencia especializada de cuantía prácticamente igual a la concedida para el curso anterior.

Similar situación planteaba la promovente de la queja 9411895, al exponer que, tras cursar la oportuna solicitud de escolarización de su hijo, le había sido asignada una plaza en el colegio público «Las Matillas», de Miranda de Ebro, por considerarse, según le fue manifestado por la inspección del Ministerio de Educación y Ciencia en dicha localidad, que dicho centro era el más idóneo para proporcionarle el apoyo educativo especial que requería su hijo afectado de un retraso madurativo, en base al cual le fue oportunamente expedida la correspondiente certificación de minusvalía.

No obstante lo anterior, al inicio del curso el director del citado centro le manifestó la imposibilidad de prestarle el apoyo psicopedagógico que necesitaba su hijo, y a petición de los padres les extendió un certificado en el que, tras poner de relieve dicha imposibilidad, se concluía afirmando literalmente lo que sigue:

> «Este hecho ya es conocido por el servicio de orientación, dado que el número de horas indicadas como apoyo a los distintos alumnos con necesidades educativas especiales por la Coordinación Provincial de Educación Especial supera ampliamente las posibilidades del centro.»

Tramitada la queja ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Burgos, estamos a la espera de recibir el preceptivo informe.

10.2.2. *Escolarización inadecuada*

El promovente de la queja 9401809 es padre de un niño, de quince años de edad, diagnosticado con síndrome autista, síndrome comicial, epilepsia controlada y retraso cognitivo de tipo medio, que se encontraba escolarizado en el centro escolar de enseñanza especial «Nuestra Señora del Sagrado Corazón», de León desde el curso 85/86, y exponía que, a partir de primeros de noviembre del pasado año, su hijo había empezado a manifestar agresividad y rechazo al centro.

Dicha actitud la achacaba el promovente a la concurrencia de los siguientes factores: el traslado desde las aulas de autistas a otras no especializadas, y a cargo de una profesora de educación general básica sin capacitación específica; el incumplimiento del horario lectivo como consecuencia del horario del transporte escolar; la inadecuación de la comida suministrada en el comedor escolar que, al no ajustarse a las especiales necesidades de parte del alumnado, y en

concreto de las del hijo del promovente, le llegaron a ocasionar una anemia de la que tuvo que ser tratado médicamente; la inadecuación de las instalaciones del centro, especialmente en las áreas de recreo, cuya configuración habían propiciado en el hijo del reclamante diversas lesiones, algunas de ellas graves y, finalmente, la inexistencia de programas de rehabilitación física y la desatención en lo relativo al cuidado personal.

El promovente concluía afirmando que todas las anomalías mencionadas habían dado lugar a una falta de progreso de su hijo, que incluso había adquirido hábitos negativos, como la agresividad, que habían determinado la decisión de no llevarle al centro en tanto no se solucionara la situación denunciada, añadiendo que, de todo ello, se había dado cuenta a la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de León, sin que se hubiera adoptado medida alguna al respecto.

Tramitada la queja, y después de un primer informe en el que se matizaban las diversas denuncias del promovente, se consiguieron superar las discrepancias existentes, tras sendas reuniones de los padres del alumno con la dirección del centro, la orientadora, la profesora tutora y un asesor de educación especial, consiguiéndose la escolarización efectiva del alumno, una vez subsanadas algunas de las deficiencias alegadas en la queja, entre ellas el cambio de clase.

10.2.3. *Falta de escolarización*

La promovente de la queja número 9319435 exponía que su hija, que había cumplido tres años de edad el 1 de diciembre pasado, y que presenta una deficiencia visual del ochenta y cinco por ciento, según certificado expedido por el equipo de valoración y orientación de Móstoles dependiente del Instituto Nacional de Servicios Sociales, se encontraba sin escolarizar.

Al parecer, y según afirmaba la promovente, tras diversas actuaciones ante distintas administraciones públicas, su hija había sido admitida en una escuela infantil dependiente de la Comunidad de Madrid, denominada «El Cuco», ubicada en Leganés, en la que se escolarizan niños de las características de su hija en régimen de integración, aun cuando no había podido mantenerla en dicho centro por no contar con los medios necesarios para sufragar las 24.000 pesetas mensuales que se le pretendían cobrar.

Considerando que la situación planteada por el promovente de la queja pudiera suponer una vulneración del derecho de todos los ciudadanos a la educación, incluyendo dentro de este derecho la atención educativa temprana anterior incluso a la escolarización, en los términos previstos en el Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo, de Ordenación de la Educación Especial, se admitió la queja a trámite solicitando el preceptivo informe de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Madrid.

En su preceptivo informe la citada dirección provincial nos comunicó que en la localidad de Leganés existe una Comisión de Escolarización, constituida de acuerdo con lo establecido en la Orden de 1 de abril de 1993, y que funciona de manera permanente durante todo el curso académico.

Asimismo se nos informaba que la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales, como era el caso de la hija del reclamante, se realiza de acuerdo con lo que establecen al efecto los puntos 1 y 2 del apartado noveno de dicha orden, con el fin de lograr la adecuada escolarización de estos alumnos y conseguir una distribución equilibrada de los mismos entre los diferentes centros educativos.

Finalmente se afirmaba que, a instancias del Servicio de Inspección Técnica de Educación de la Subdirección Territorial Madrid-Sur, el presidente de la Comisión de Escolarización de

Leganés había puesto de manifiesto que el interesado no presentó su solicitud en el plazo reglamentario ni tramitó reclamación alguna en el periodo que establece la normativa legal, una vez conocida la resolución de escolarización.

No obstante, se significaba que al reclamante se le atendería adecuadamente, si se dirigía a la sede de la referida comisión de escolarización, ubicada en el Ayuntamiento de Leganés (Concejalía de Educación) para exponer el problema que concierne a su hija, máxime en aquellas fechas en las que se encontraba abierto el plazo de presentación de solicitudes para el curso 94/95.

Dicha información fue trasladada al promovente, procediéndose a la conclusión de la queja por entender que el problema planteado en la misma se encontraba en vías de solución.

Por su parte los promoventes de la queja 9401841, representantes del consejo escolar, asociación de padres de alumnos y claustro del centro público «As Coyas» de Meaño (Pontevedra), ponían de manifiesto la imposibilidad de escolarizar a un alumno de nueve años con deficiencias neurológicas y descoordinación psicomotora que le obligan a desplazarse en silla de ruedas y le hacen preciso contar con la ayuda de una tercera persona para hacer frente a sus necesidades personales.

Al respecto afirmaban que el curso pasado, cuando los padres presentaron la solicitud de reserva de matrícula para el presente curso, se solicitó de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia, con fecha 22 de mayo de 1993, la dotación de un cuidador para hacer posible la escolarización de dicho alumno, solicitud que no había sido atendida, no obstante haber sido reiterada el 15 de diciembre de 1993 y el 1 de febrero de 1994.

Por parte de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia se nos informó en un principio que tenían constancia de antecedentes referidos al citado alumno el cual, por las limitaciones motóricas que padece, no puede valerse por sí mismo.

Sin embargo, se afirmaba que no era exacto que la situación fuese la misma que el año anterior, pues la dirección provincial de la citada consejería en Pontevedra, había hecho posible la presencia diaria en el centro, para atención del alumno que nos ocupa, de una persona perteneciente a Cruz Roja, haciendo factible de esa manera una escolarización que se presentaba difícil, sin perjuicio de una solución definitiva al asunto planteado de la que se decía que ya estaba gestionada.

A la vista de dicho informe, se solicitó la remisión de un informe complementario, tan pronto se adoptara una solución al problema de escolarización planteado en la queja, que aún no se ha recibido.

Finalmente el promovente de la queja 9405528 ponía de manifiesto las numerosas dificultades que se le habían presentado para la escolarización de su hijo que, al parecer, no había obtenido una plaza para el presente curso escolar, no obstante haberla solicitado ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Madrid, con fecha 1 de julio de 1993, fecha en la que ya llevaba más de dos años sin escolarizar.

El informe recibido de la citada dirección provincial contenía una pormenorizada relación de las dificultades surgidas en la escolarización del interesado, derivadas fundamentalmente de los problemas psiquiátricos que le habían afectado, y que se habían traducido en una fuerte agresividad del alumno. No obstante ello, el informe concluía literalmente lo que sigue:

> «Teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en este caso: graves problemas psicopatológicos, carencia de centros específicos exclusivos para este tipo de perfil psicológico y necesidad de preservar la seguridad de los demás alumnos del centro donde se

le escolarice, es difícil resolver con celeridad una propuesta concreta de escolarización, que, no obstante, se espera poder hacerlo en los próximos días.»

A la vista de la conclusión del informe transcrito se está a la espera de que se remita un nuevo informe, tan pronto se consiga la definitiva escolarización del alumno en cuestión.

10.2.4. *Inexistencia de plazas específicas*

Este problema se puso de relieve durante la tramitación de la queja 9321344, cuya promovente exponía que su hijo, afectado de hipoacusia, había sido matriculado en el Centro de Educación Permanente de Adultos de Zamora, para estudiar el primer curso experimental de la especialidad de madera, y no obstante lo anterior no podía realizar las prácticas de la especialidad elegida, según le habían comunicado, por inexistencia de plazas; finalmente se quejaba la interesada del hecho de que se le hubiere denegado una ayuda para transporte escolar.

La investigación realizada puso de manifiesto que, ya en el momento de formalizar la matrícula, se le había advertido a la interesada que no se le garantizaba una plaza en el centro de adultos, ya que en aquel momento se desconocían los talleres que se desarrollarían en el mismo, proponiéndole como alternativa, y en defecto de la posibilidad anterior, su ingreso en la Escuela de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos de Zamora, centro en el que, efectivamente, el alumno se encuentra matriculado en la actualidad y donde, al igual que en cursos anteriores, se le está dando un apoyo especializado en logopedia.

En cuanto a la no concesión de una beca o ayuda para el transporte, se había informado previamente a la interesada que en la convocatoria general de becas no se contemplaban ayudas para estudios de adultos, y, no obstante, se le había concedido una ayuda para adquisición de libros una vez se matriculó en la Escuela de Artes Aplicadas, antes mencionada.

Consecuentemente se procedió a la conclusión de la queja, tras comprobar que las sucesivas reclamaciones cursadas por la interesada ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Zamora habían sido atendidas.

10.2.5. *Falta de fiscalización de centros concertados*

En el informe del año pasado se dejaba constancia de la tramitación de la queja 9200696, a consecuencia de la cual, y tras ponerse de manifiesto el incumplimiento por parte del centro C.E.R.A.C. de La Garriga (Barcelona) del concierto educativo firmado con la Consejería de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña, se había informado por parte de dicha consejería que la expiración del concierto por vencimiento del plazo de vigencia sería considerada definitiva sin posibilidad de renovación.

Asimismo se hacía alusión a que, con posterioridad a dicho informe, se había dictado sentencia por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 7 de febrero de 1994, por la que se estimaba el recurso planteado por la dirección del centro, y en consecuencia se anulaban las resoluciones en base a las cuales se había decidido la no renovación del concierto educativo a la finalización del presente curso académico.

Dado que la citada sentencia se había fundamentado en base a un error formal de la Administración actuante en la aplicación de la causa de incumplimiento del concierto educativo, que había dado lugar a imponer la sanción de no renovación del concierto, se procedió a solicitar

un nuevo informe al objeto de conocer las decisiones que se adoptasen para subsanar las consecuencias de tal error.

En su subsiguiente informe la Consejería de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña nos dio cuenta de la interposición de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo frente a la referida sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Dado que, asimismo, se nos informaba de que el centro en cuestión había renunciado expresamente al concierto educativo con fecha 1 de febrero de 1994, se procedió a la conclusión de la queja, dando cuenta de todo lo actuado al promovente de la misma.

10.2.6. *Otras deficiencias*

La promovente de la queja 9320506 exponía que había cursado los estudios de formación profesional de primer grado en el instituto de formación profesional "Ponce de León", perteneciente a la obra social de una entidad de ahorro, al parecer concertado y homologado por el Ministerio de Educación y Ciencia, en el que había recibido una formación adaptada a la hipoacusia que padece, y que le afecta en un 65 por 100 de sus facultades auditivas.

Finalizados sus estudios en la rama de Estética el pasado curso académico, solicitó la expedición del título de técnico auxiliar de primer grado al instituto «Enrique Tierno Galvan», centro al que se encuentra adscrito el colegio donde ha cursado sus estudios, habiéndole sido denegada su solicitud, basándose precisamente en el hecho de que el instituto «Ponce de León» imparte una enseñanza «adaptada».

Asimismo, exponía su sorpresa ante dicha denegación, toda vez que al resto de sus compañeros de promoción, e incluso a su propio hermano que finalizó los mismos estudios el pasado curso, le había sido concedido el título solicitado, título por otra parte necesario para poder matricularse en formación profesional de segundo grado, objetivo perseguido por la reclamante.

El informe recibido de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Madrid ponía de manifiesto la situación irregular en la que, a juicio de la inspección educativa, se encontraba el instituto «Ponce de León» sintetizada en el incumplimiento de los requisitos de titulación mínima del profesorado y la existencia de adaptaciones curriculares que, en la mayoría de los casos, suponían una merma en el nivel básico de conocimientos exigible para la obtención del título de formación profesional de primer grado.

No obstante lo anterior, la citada dirección provincial anunciaba que, al objeto de no perjudicar a los alumnos que habían cursado sus estudios hasta 1993 con evaluación final positiva, y sin perjuicio de exigir del centro la subsanación de las deficiencias detectadas, se iba a proponer a la Dirección General de Renovación Pedagógica la aprobación de una resolución que permitiera la tramitación del título a los alumnos afectados que lo solicitasen, razón por la que se dio por concluida la tramitación de la queja.

10.3. *Educación universitaria*

La evolución económica y social ha provocado una paralela necesidad en los jóvenes de lograr una cualificación profesional suficiente para responder a las exigencias del desarrollo científico y técnico. Esta situación ha determinado un incremento de la demanda de plazas

universitarias que en el presente curso académico 1994-95 ha llegado a alcanzar la cifra de un millón y medio de plazas ocupadas.

Esta cifra, que convierte a España en el país de la Comunidad Económica Europea con mayor tasa de escolarización universitaria, ha obligado a los poderes públicos a acometer un nuevo impulso en la ampliación del catálogo de titulaciones ya iniciada en los años precedentes, y ello con el objeto de intentar dar respuesta a este problema en el marco de la enseñanza.

Junto a lo anterior, y según se desprende de datos publicados por el Consejo de Universidades, la oferta total de 358.939 plazas de nuevo ingreso en la universidad para el curso que se inició en el año 1994 supuso también un aumento de 27.632 plazas respecto a la oferta del curso anterior. Este incremento, que ha logrado superar el número de plazas universitarias demandadas, no ha evitado, sin embargo, que sea numerosa la cifra de alumnos que, como cada año, han acudido a esta institución manifestando su frustración por no haber podido ingresar en un determinado centro universitario o en una enseñanza concreta por tratarse de un centro o de unos estudios con un límite máximo de admisión de alumnos.

Esta institución es consciente de la dificultad que comporta conseguir el ajuste perfecto entre la oferta y la demanda concreta de plazas universitarias, en mayor medida si tenemos en cuenta el incremento de la demanda a la que nos referimos anteriormente. No obstante es preciso recordar a través de este informe, como cada año, la obligación de los poderes públicos de encontrar la fórmula que posibilite el ejercicio del derecho que el artículo 25 de la Ley de Reforma universitaria confiere expresamente a todos los españoles a estudiar en la universidad de su elección.

Pero no son solamente los desequilibrios entre la oferta y la demanda de plazas universitarias los que han motivado la presentación de quejas ante la institución del Defensor del Pueblo. La aplicación de los procedimientos de ingreso en los distintos centros universitarios y la ordenación de las solicitudes en cada uno de ellos dan lugar a la presentación de numerosas quejas que, si bien en la mayor parte de las ocasiones resultan infundadas, revelan en ocasiones la inadecuación entre la oferta y la demanda de plazas para centros concretos y para enseñanzas determinadas.

También la fijación de los precios públicos universitarios, su exigencia en el momento de la formalización de la matrícula y la devolución de tales precios cuando ésta procede, da lugar a la presentación de un cierto número de quejas, si bien este año su número es considerablemente menor que el reflejado en el informe de 1993, ya que en su momento se corrigieron las deficiencias observadas en la determinación de estos precios públicos para las enseñanzas renovadas que en el curso anterior habían dado lugar a incrementos muy superiores a los inicialmente previstos en los estudios organizados por créditos y no por asignaturas.

El mal funcionamiento de algunos servicios universitarios, la deficiencia en algunas instalaciones y las demoras en la expedición de títulos por parte de alguna universidad son otras de las deficiencias que a lo largo de este año 1994 han sido detectadas a raíz de las quejas presentadas ante esta institución.

Como lamentablemente ya viene siendo habitual, el reconocimiento y homologación de títulos extranjeros de enseñanza superior sigue dando lugar a la presentación de numerosas quejas, tanto por el retraso con el que muchos de estos expedientes se resuelven, como por las dificultades de encaje que actualmente se producen entre las obligaciones asumidas por España en tratados y convenios internacionales de carácter bilateral y los que se derivan de la adhesión española a la Unión Europea.

Por último, debe hacerse mención en este apartado de los problemas relativos a la obtención de títulos de especialidades médicas, máxime a raíz de la entrada en vigor en España de la

directiva comunitaria 93/16/C.E. y sus repercusiones sobre la formación en medicina general en España a partir de 1995, problema éste para el que en el momento de redactarse este informe no parece haberse encontrado todavía una solución que satisfaga a todas las partes.

10.3.1. *Las pruebas de acceso a la universidad de los alumnos que cursan las enseñanzas de bachillerato previstas en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo*

La Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 10 de diciembre de 1992 reguló las pruebas de acceso a la universidad de los alumnos que hubieran cursado las enseñanzas de bachillera o previstas en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, durante el periodo de implantación anticipada de estas enseñanzas.

La citada orden ministerial definía una prueba de acceso similar en su estructura a la prueba de acceso entonces vigente para los alumnos del curso de orientación universitaria y del bachillerato experimental, ya que, durante el periodo transitorio establecido por el Real Decreto 986/1991, de 14 de junio, que regula el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, coexistirían los procedimientos de acceso correspondientes a los estudios del curso de orientación universitaria y a las nuevas enseñanzas. En virtud de ello, la citada disposición estructuraba la prueba de acceso en dos ejercicios, indicando expresamente las materias sobre las que deberían versar cada uno de ellos y especificando, en lo que respecta al primero de tales ejercicios, que las materias serían las comunes del bachillerato y que el ejercicio incluiría cuestiones de carácter filosófico o histórico, a elección del alumno.

A través de diversas informaciones publicadas en la prensa diaria esta institución tuvo conocimiento de que mediante una instrucción conjunta de las Direcciones Generales de Renovación Pedagógica y de Enseñanza Superior habría quedado suprimida la prueba correspondiente a filosofía del primero de los citados ejercicios.

Sobre la base de esta información, que de confirmarse podría suponer, con independencia de otras valoraciones, la infracción de lo dispuesto en el apartado 7.2 de la Orden Ministerial de 10 de diciembre de 1992 antes mencionada, -en el que, como se ha visto, quedaba configurada la materia de filosofía entre las que debería englobar el primer ejercicio de estas pruebas de acceso-, se abrió de oficio la queja 9405877, iniciando las actuaciones conducentes a determinar, de una parte, la certeza de la información publicada, y de otra, y en su caso, a conocer el contenido y el eventual fundamento jurídico con que se hubieran dictado las instrucciones administrativas mencionadas en dicha información.

Tras el inicio de estas actuaciones, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 24 de mayo de 1994 la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 19 de mayo de 1994, en la que, entre otros aspectos, se modifica el apartado 7.2.c) de la Orden Ministerial de 10 de diciembre de 1992 antes analizado, limitando la posibilidad en virtud de la cual el alumno tenía opción de elegir entre las cuestiones relacionadas con filosofía o con historia a los supuestos en que ambas disciplinas hubieran sido cursadas por el alumno en el segundo curso, siendo únicamente una de tales materias, esto es, solo historia o solo filosofía, la materia sobre la que versaría este primer ejercicio en función de cuál de las dos disciplinas hubiera cursado el alumno en el segundo año de bachillerato.

Entendiendo que esta modificación de las pruebas había sido finalmente adoptada a través de las vías establecidas al efecto, y que respondía la intención de buscar la máxima similitud con las pruebas de acceso de los alumnos provinientes del curso de orientación universitaria, reguladas

por Orden de 9 de junio de 1993 -en virtud de la cual el primer ejercicio versa sobre las materias comunes del programa-, se procedió por esta institución a concluir las actuaciones iniciadas.

10.3.2. *La distribución de plazas universitarias de nuevo ingreso*

Debe ser objeto de mención especial en este epígrafe el incumplimiento del deber impuesto al Consejo de Universidades por la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, en su artículo 26.2 respecto al establecimiento de los módulos objetivos que permitan a las distintas universidades determinar la capacidad de sus centros universitarios.

Pendiente aún la implantación de los citados módulos objetivos, el procedimiento de distribución de plazas seguido por las universidades para el inicio del curso académico 1994-95 en aquellos centros en los que podía preverse la existencia de una inadecuación entre su capacidad y el número de plazas solicitadas ha sido un año más el que con carácter provisional establece la disposición transitoria primera del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios. Según lo previsto en la citada disposición, y a través del procedimiento en ella establecido, mediante Acuerdo de 26 de mayo de 1994, de la comisión académica del Consejo de Universidades, fueron fijados los límites de admisión de alumnos de nuevo ingreso por las universidades para el curso 1994-95.

La aplicación del procedimiento para el ingreso en estos centros universitarios con limitación de plazas ha provocado la presentación de numerosas quejas, algunas de las cuales se analizan a continuación. Sin embargo, y si bien la mayoría de las quejas recibidas sobre este aspecto no implicaban incumplimiento alguno por parte de las universidades de las normas de procedimiento aplicables, todas ellas reflejaban la persistente inadecuación entre la oferta y la demanda de plazas para determinados centros y enseñanzas.

10.3.3. *La reserva de plazas universitarias para estudiantes con minusvalías*

A través de la queja 9411315 tuvimos conocimiento de la situación que planteaba un aspirante a ingresar en la universidad, afectado de sordera completa y poseedor del correspondiente certificado de reconocimiento de la condición de minusválido, que había presentado solicitud de ingreso a las universidades del distrito de Madrid para el curso académico 1994-95 para realizar estudios de odontología o medicina en la Universidad Complutense.

Una vez le fue denegada la referida solicitud, por ser la calificación definitiva del aspirante -5,73 puntos- inferior a la del último alumno admitido para cursar tales estudios, tuvo conocimiento de que dicha solicitud no había sido valorada dentro del cupo de reserva del tres por ciento de plazas que prevé el artículo 7.1 .e) del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios, una vez modificado por el Real Decreto 1060/92, de 4 de septiembre para los alumnos que tienen reconocido un grado de minusvalía igual o superior al sesenta y cinco por ciento, o con menoscabo total del habla o pérdida total de audición.

Considerando que lo anterior suponía un incumplimiento del mandato que para las universidades recoge el citado artículo 7.1.e) del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, admitimos a trámite la queja y la trasladamos al rectorado de la Universidad Complutense de Madrid, sugiriéndole al interesado, a su vez, que presentara un recurso administrativo contra la resolución por la que se le denegaba el acceso solicitado.

Iniciadas las actuaciones, fuimos informados de que el recurso administrativo presentado por el formulante de la queja había sido estimado por el rectorado de la Universidad Complutense de Madrid, y admitida por tanto su solicitud de acceso, una vez aplicadas las previsiones de reserva de plazas señaladas por la mencionada normativa de ingreso en la universidad. Junto a lo anterior, y en respuesta a nuestro requerimiento, el rectorado de la Universidad Complutense de Madrid nos remitió un informe del que parecía deducirse que las solicitudes de acceso a la Universidad Complutense de Madrid presentadas por alumnos minusválidos no son valoradas considerando el porcentaje de reserva de plazas para estos estudiantes hasta que son objeto de revisión en vía de recurso.

Por otra parte, esta institución pudo comprobar que los impresos de solicitud de ingreso a las universidades del distrito de Madrid no recogen ningún apartado que permita a los aspirantes aquejados de minusvalías señalar esta circunstancia, con el fin de que su solicitud sea valorada adecuadamente.

De todo lo anterior debía colegirse que la posibilidad de que estos estudiantes minusválidos accedan a las universidades de Madrid a través del mencionado cupo de reserva del tres por ciento de plazas se hace efectiva exclusivamente si es iniciada la vía de recurso por el interesado, tras ver denegada su solicitud de acceso por haberle sido aplicados los criterios generales de valoración y ordenación de solicitudes que recoge el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios.

A nuestro juicio, este procedimiento -cuya práctica esta institución únicamente ha constatado en las universidades del distrito de Madrid pero que desconoce si se produce en otras- constituye un impedimento para lograr, no sólo la plena efectividad del fin perseguido por el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, al establecer un porcentaje de plazas reservadas a alumnos con severas minusvalías, sino también y sobre todo, una dificultad que se añade a estos alumnos para obtener el especial amparo que tal medida de compensación supone, habida cuenta que únicamente la disfrutarán aquellos que decidan iniciar la vía de recurso y lo hagan con aportación de datos que los acrediten como poseedores de un determinado grado de minusvalía.

En este sentido entendimos imprescindible que fueran adoptadas las medidas oportunas para corregir esta práctica, medidas entre las que debería incluirse la de promover las necesarias correcciones en los impresos oficiales de solicitud de acceso a la universidad que lo precisaran, con el objeto de que en todos se reservara un apartado en el que poder reflejar, en su caso, la situación de minusvalía del alumno solicitante y el grado de la misma. A este fin nos dirigimos el 22 de noviembre de 1994 a la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia, formulando una recomendación en orden a que por dicho departamento -o en su caso, en coordinación con las comunidades autónomas que hayan asumido las competencias que les reconocen sus estatutos en materia de enseñanza superior- se adopten las iniciativas oportunas, o se establezcan las necesarias medidas correctoras, en orden a asegurar que las solicitudes de los alumnos minusválidos que aspiren a ingresar en la universidad sean valoradas en todas las universidades de acuerdo a lo que establece al respecto el artículo 7.1.e) del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, modificado por el Real Decreto 1060/1992, de 4 de septiembre.

10.3.4. El *acceso a estudios que no se imparten en la propia universidad*

Como ya se ha señalado, los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios se regulan por el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio -modificado por Real Decreto 1060/1992,

de 4 de septiembre-, en el que se establece que para el ingreso en los centros universitarios en los que la demanda de plazas sea superior a su capacidad, las universidades deben ordenar las solicitudes y adjudicar las plazas disponibles considerando prioritariamente las solicitudes de los estudiantes a los que corresponda realizar estudios en cada una de ellas.

Sin embargo, el mismo precepto dispone que en un plano de igualdad con las solicitudes así consideradas, las universidades deben asimismo valorar prioritariamente a efectos de admisión las de los alumnos que pretendan iniciar uno o varios estudios determinados, y a los solos efectos de dichos estudios, por no ser éstos impartidos en la universidad que les corresponda.

Según se desprende de los datos que refieren las quejas 9415146, -planteada por un alumno al que le correspondía la Universidad de Castilla-La Mancha, y que le fue

denegada su solicitud de acceso a la Universidad de Extremadura y 9411710 promovida por una residente de Almería contra la resolución de la Universidad de Murcia por la que se le denegaba su solicitud de acceso- las universidades a las que los alumnos aspirantes habían dirigido su solicitud de acceso amparados en lo dispuesto en el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, parecían haber desatendido el mandato que esta normativa establece en orden a colocar en nivel de igualdad, a efectos de admisión, las solicitudes de estos alumnos, por no ser impartidos los estudios por ellos elegidos en las universidades que les correspondía.

En relación con la situación que planteaba la primera de las mencionadas quejas 9415146 el rectorado de la Universidad de Extremadura había denegado la solicitud de acceso de un alumno al que le correspondía la Universidad de Castilla-La Mancha, por haber presentado también, para los mismos estudios, una solicitud en el distrito único de Madrid.

De la investigación practicada ante la Universidad de Extremadura, y que se encuentra en tramitación en el momento en el que se elabora este informe, se deduce el criterio utilizado por dicha universidad, y que esta institución no comparte, respecto a que debe considerarse no aplicable en sus términos el régimen general recogido en el Real Decreto 1005/1991 debido a la existencia del convenio celebrado el 7 de junio de 1989 para regular el acceso de los alumnos procedentes del distrito universitario de Castilla-La Mancha, a las universidades del distrito único de Madrid, en virtud del cual no sería aplicada a aquéllos la restricción de acceso que rige para los alumnos del resto de universidades, en orden a acceder a las universidades de Madrid.

A juicio del rectorado de la Universidad de Extremadura, aun cuando la solicitud sea para realizar estudios no impartidos en la Universidad de Castilla-La Mancha, en virtud del mencionado convenio, no debe considerarse aplicable el criterio de igualdad, a efectos de admisión, cuando los alumnos solicitantes hubieran hecho uso con anterioridad del derecho que el texto convencional les reconoce.

Esta institución entiende que la medida adoptada por la Universidad de Extremadura no puede considerarse justificada por el contenido del convenio al que se remite, y en virtud de ello en el momento en el que se elabora este informe se encuentra en estudio la realización de las actuaciones correspondientes ante la máxima autoridad académica de la citada universidad.

En lo que respecta a la queja 9411710, el incumplimiento de las reglas de prioridad para el acceso a la Universidad de Murcia, había sido provocado, al parecer, en base a un acuerdo interno de la propia universidad mediante el cual se excluía a todos los estudiantes de Andalucía por la implantación en esta comunidad autónoma del sistema de distrito único.

Sin embargo, la Ley 1/1992, de 21 de mayo, de Coordinación del Sistema Universitario en Andalucía había establecido la implantación del distrito único en esta comunidad a partir del curso 1995-96, lo que implicaría que los estudiantes de la misma no podrían aspirar al acceso en otra universidad con igual trato de prioridad, por tenerlo ya en su propio distrito

universitario no siendo esta medida efectiva por tanto, en el curso para el que solicitó acceso el firmante de esta queja.

Iniciadas las actuaciones, y una vez aclarado el error en que incurrió la Universidad de Murcia al considerar aplicable la implantación del distrito único andaluz en las solicitudes para el curso 1994-95, error achacable al parecer a informaciones contradictorias llegadas a esta universidad durante el proceso de preinscripción, fue finalmente admitida en la Universidad de Murcia la alumna firmante de esta queja, lo que permitió concluir en sentido favorable la misma.

Al margen de la solución individual del problema, debe lamentarse la imposibilidad puesta de manifiesto por el rectorado de la Universidad de Murcia en orden a modificar las aplicaciones informáticas y demás elementos técnicos preparados para hacer frente al proceso de admisión de alumnos de este curso académico, una vez que fue advertido el error al que había sido inducida la Universidad de Murcia de considerar que los alumnos provenientes de Andalucía disponían en su comunidad autónoma del sistema de distrito único.

La imposibilidad puesta de manifiesto en el párrafo anterior impide que sean nuevamente valoradas de oficio por la propia universidad todas las solicitudes de alumnos provenientes de la Comunidad Autónoma Andaluza para modificar las resoluciones denegatorias que procediesen en aquellos supuestos en los que los alumnos de algunos de los distritos universitarios andaluces hubieran solicitado plazas en centros o en estudios que no existiesen en su distrito universitario.

Esta institución obtuvo sin embargo del rectorado de la Universidad de Murcia el compromiso de aceptar, en el proceso de impugnaciones contra las denegaciones de acceso, todas las reclamaciones provinientes de residentes en Andalucía.

10.3.5. *Los precios públicos por la prestación de los servicios académicos*

La Ley de Reforma Universitaria dispone que las tasas académicas por estudios consideradas precios públicos por la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos conducentes a la obtención de títulos oficiales deben ser fijadas, en el caso de las universidades localizadas en comunidades autónomas que no hayan asumido competencias en materia de educación superior, por la Administración General del Estado dentro de los límites que establezca el Consejo de Universidades, en tanto que las correspondientes a los restantes estudios, las fijará el consejo social de la respectiva universidad.

En virtud de lo anterior, por Orden de 21 de junio de 1994 quedaron fijados los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios para el curso 1994-95 en las universidades públicas dependientes de la Administración General del Estado.

La forma de aplicación, y en ocasiones, la interpretación que algunas universidades efectúan del articulado que la mencionada orden ministerial recoge, respecto a la fórmula que debe seguirse para proceder al cálculo del precio público total a abonar de acuerdo al número y carácter de la matrícula que se formaliza, así como el procedimiento para la devolución a los alumnos de los precios públicos indebidamente ingresados en la universidad, constituyen el objeto de algunas de las quejas llegadas a esta institución en relación con esta materia, y que se mencionan a continuación.

10.3.5.1. *El cálculo del precio público por asignatura en segunda matrícula*

Tomando como referencia los límites de precios académicos fijados por acuerdo de la comisión de coordinación y planificación del Consejo de Universidades de 13 de junio de 1994, así como la propuesta recogida en la memoria económico-financiera a que se refiere el artículo 26.2 de la ya citada Ley 8/1989, por Orden Ministerial de 21 de junio de 1994 quedaron actualizados los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos para el curso 1994-95, mediante el aumento del porcentaje equivalente a un 4 por 100 de los precios establecidos en el curso 1993-94, tanto en el caso de las primeras, como en el de las segundas o terceras y sucesivas matrículas.

La mencionada disposición al igual que la Orden Ministerial de 23 de agosto de 1993 modificada por Orden de 1 de octubre de 1993 por la que se fijaron los precios a satisfacer para el curso 1993-94, y en base a los mismos criterios, recogió las fórmulas para calcular el importe de las materias, asignaturas o disciplinas de las enseñanzas renovadas, de conformidad con el número de créditos asignados a cada una de ellas dentro del grado de experimentabilidad de las mismas, y según se trate de primera, segunda, o tercera y sucesivas matrículas.

Respecto a las enseñanzas no renovadas, las Ordenes Ministeriales de 23 de agosto de 1993 y de 21 de junio de 1994 disponen que el importe del curso completo -concepto que tiende a extinguirse con los planes de estudios de estas enseñanzas- y de las asignaturas sueltas, debe igualmente calcularse dentro del grado de experimentalidad en que se encuentre la enseñanza en cuestión, y según se trate de primera, segunda o tercera y sucesivas matrículas, todo ello de acuerdo a las tarifas que las propias órdenes ministeriales recogen en sus anexos.

Asimismo, y en lo que hace a estas enseñanzas no renovadas, las disposiciones normativas mencionadas establecen para los alumnos la posibilidad de matricularse por cursos completos o por asignaturas sueltas, con independencia del curso a que éstas correspondan.

En relación con todo lo anterior debe mencionarse la queja 9320519, planteada por un alumno de ciencias económicas y empresariales contra el cálculo efectuado por la Universidad Complutense de Madrid al establecer el precio de las cinco asignaturas de cuarto curso en las que se había matriculado en el año académico 1993-94.

El formulante de la queja manifestaba en su escrito que pese a ser tres de las cinco asignaturas en primera matrícula, y sólo dos en segunda, el precio a pagar se calculó en dicha universidad dividiendo el importe del curso completo en segunda matrícula entre el número de asignaturas de cuarto curso. El interesado indicaba que a su juicio, el cálculo efectuado debía considerarse erróneo, de acuerdo a lo dispuesto en la Orden Ministerial de 23 de agosto de 1993, por la que se fijaron los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios para el curso 1993-94.

Iniciadas las oportunas actuaciones ante la Universidad Complutense de Madrid, se nos manifestó que el cálculo se realizó de este modo al considerar que, al haberse matriculado el interesado de todas las asignaturas de un curso, se había entendido que la matrícula debía tener el carácter de «curso completo» y no de «asignaturas sueltas», a efectos de aplicar las tarifas establecidas en la citada Orden Ministerial de 23 de agosto de 1993, por lo que se había aplicado la tarifa correspondiente a los precios de la segunda matrícula del curso completo, dado que el alumno no era la primera vez que se matriculaba en alguna asignatura de ese curso.

En relación con dicha afirmación se señalan a continuación diversos planteamientos que nos llevaron a discrepar con el criterio mantenido por la Universidad Complutense de Madrid.

En primer lugar hay que partir de considerar que el incremento que anualmente se prevé para las segundas y sucesivas matrículas en las enseñanzas universitarias persigue esencialmente una penalización de carácter económico únicamente para aquellos estudiantes que no superen con

calificación positiva los estudios ya cursados, utilizando de forma reiterada los recursos públicos asignados, insuficientes para atender la demanda social existente.

Parece conveniente, pues, entender que este incremento económico es susceptible de aplicación exclusivamente a los supuestos para los que se ha previsto, esto es, a las enseñanzas ya cursadas, respetando además, de esta forma, el principio general de la aplicación restrictiva de las normas limitativas de derechos.

En el caso aquí tratado, por consiguiente, sólo dos de las cinco asignaturas cuya matrícula se solicitaba pueden ser consideradas como «segunda matrícula» ya que el alumno no las había cursado nunca ni, por tanto, había hecho uso de los servicios universitarios ni de los recursos públicos asignados a este fin. Que el conjunto de las cinco asignaturas cuya matrícula se solicitaba fuese en términos académicos «un curso completo» no debe forzar a que se exija formalizar la matrícula en la modalidad de «curso completo» y, además, con la tarifa de «segunda matrícula», ya que de este modo se penaliza económicamente a un alumno de buen rendimiento académico mediante una interpretación administrativa distante, en opinión de esta institución, de la que debe darse a las normas reguladoras de los precios públicos universitarios.

En cualquier caso, parece razonable pensar que si las normas vigentes permiten a los alumnos optar entre matricularse en la modalidad de «asignaturas sueltas» o en la modalidad de «curso completo» para que ellos mismos, en razón de sus aptitudes y disponibilidades, puedan configurar un horizonte académico que permita obtener una mayor rentabilidad de la oferta universitaria, cualquier interpretación que se haga de esta norma ha de favorecer estos objetivos.

Es verdad que el problema interpretativo que aquí se reseña no será frecuente o incluso desaparecerá en sucesivos cursos académicos, ya que el concepto de «curso completo» se mantiene a extinguir junto con los planes de estudios anteriores que coexisten con las enseñanzas renovadas. Sin embargo, se ha considerado procedente formular las observaciones que anteceden al rectorado de la Universidad Complutense de Madrid sin que en el momento de redactarse este informe se haya recibido respuesta al escrito enviado en su momento a dicha autoridad académica.

10.3.5.2. *La devolución de los precios públicos*

La Orden de 21 de junio de 1994 por la que se fijan los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios para el curso 1994-95 introduce como novedad respecto a la normativa que fijó los precios para años precedentes el establecimiento de un tercer plazo para hacer efectivo el pago de los precios por parte de los alumnos que hubieran elegido efectuarlo de forma fraccionada.

El sistema de pago previsto en las normativas de años anteriores, en las que tan sólo se ofrecía la posibilidad de fraccionarlo en dos plazos, coincidía sin embargo con la normativa para el curso 1994-95 en las consecuencias ante la falta de pago del importe de algún plazo, señalándose que ello daría lugar a la anulación de la matrícula con pérdida de las cantidades correspondientes a los plazos anteriores.

La situación que plantea la queja 9411886, dirigida por un alumno de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, ha motivado el inicio de una investigación que se encuentra en trámite ya que, en principio, la interpretación dada por la Universidad Nacional de Educación a Distancia a la normativa reguladora, habría dado lugar a consecuencias no previstas por el pago fuera de plazo de una de las fracciones de precio público correspondiente.

El firmante de esta queja manifestaba que tras abonar con evidente retraso el importe del segundo plazo de la matrícula para el curso 1993-94, le había sido notificada la anulación y archivo de ésta, anulación que se practicaba sin derecho a devolución de la primera fracción, ni tampoco la segunda.

Esta notificación, en cuyo contenido se incumplían varios de los requisitos formales que para los actos administrativos que limiten derechos subjetivos exige el artículo 54.1 de la Ley 30/1992, de 2 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, supone a juicio de esta institución, la incorrecta aplicación de las previsiones que la normativa aplicable establece para el caso del impago de una fracción del precio.

En este sentido se ha requerido al rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia un informe acerca de los fundamentos jurídicos en los que haya podido basarse la decisión de no acceder a la devolución del segundo plazo del precio académico, una vez efectuado este ingreso con posterioridad al vencimiento de la fecha límite establecida para ello, ya que si el pago se admite como parte del precio público no debiera anularse la matrícula, y si ésta se anula porque el ingreso ha sido efectuado fuera de plazo, debiera considerarse el pago como un ingreso indebido y, por tanto, devolverse.

En el momento de redactarse este informe esta institución está a la espera de recibir la preceptiva contestación.

10.3.6. Deficiencias *en instalaciones y servicios universitarios concretos*

La gran mayoría de las universidades españolas prevén en sus estatutos el establecimiento, dentro de sus posibilidades presupuestarias, de distintos servicios generales de apoyo a la docencia y a la investigación y de atención y asistencia a la comunidad universitaria. Algunos aspectos derivados de la utilización de estos servicios han provocado la presentación y tramitación de las quejas que se analizan en este apartado.

Asimismo, con alguna frecuencia se reciben quejas sobre deficiencias en algunas instalaciones universitarias concretas, no sólo en cuanto a su capacidad sino incluso en alguna ocasión en cuanto al riesgo que puede generar su uso.

10.3.6.1. Escuela *Universitaria de Profesorado de Educación General Básica «Santa María»*

Con ocasión de la presentación de la queja 9319760, por parte de los alumnos de la Escuela Universitaria de Profesorado de Educación General Básica «Santa María» adscrita a la Universidad Autónoma de Madrid, tuvimos conocimiento de la situación en que se encontraba el edificio principal de la escuela, que hubo de ser desalojado ante la amenaza de ruina y el riesgo que ello suponía para la integridad física del profesorado y alumnos de la citada escuela.

Manifestaban los alumnos de este centro que desde largo tiempo atrás tanto ante la propia universidad como ante las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia se habían venido poniendo de manifiesto las múltiples deficiencias que padecía el edificio, lo cual había derivado en que finalmente dicho edificio hubiera de ser desalojado y suspendida la docencia en el mismo.

Valorando prioritariamente la restauración del derecho a la educación de los alumnos afectados, esta institución inició en un primer momento las oportunas actuaciones ante el

rectorado de la Universidad Autónoma de Madrid, con el fin de que fueran puestas en práctica con la máxima urgencia las soluciones que esta situación precisara.

A lo largo de la investigación practicada por esta institución en relación con este problema fuimos informados de las numerosas gestiones practicadas por las autoridades académicas de la mencionada universidad, en orden a evitar que esta situación perjudicara al normal desarrollo de la actividad académica en el curso 1993-94, gestiones que culminaron con la adecuación provisional de varias aulas en el campus de Cantoblanco y que permitieron reanudar la docencia en el primer trimestre del curso 1993-94.

Por otra parte, y como solución definitiva, desde el rectorado de la universidad se nos comunicó la intención de habilitar los locales de la Facultad de Derecho para ubicar en el curso 1994-95 a toda la escuela universitaria de referencia para lo cual era preciso realizar las correspondientes obras de acondicionamiento.

Efectuado por esta institución un seguimiento de estas previsiones, el rectorado de la Universidad Autónoma de Madrid nos comunicó que finalmente los alumnos y la escuela en su conjunto pudieron ubicarse en la antigua Facultad de Derecho, iniciando el curso 1994-95 con normalidad el día 4 de octubre, por lo que se han concluido las actuaciones del Defensor del Pueblo.

10.3.6.2. *El servicio de biblioteca en la Universidad Complutense de Madrid*

Un docente universitario de otra universidad pública exponía en su queja (9401398) que durante diez años venía utilizando el servicio de biblioteca universitaria de la Facultad de Psicología de la Universidad Complutense de Madrid por ser, a su juicio, uno de los mejores servicios bibliotecarios universitarios del Estado, en lo que hace a fondos bibliográficos y documentales, para lo cual se desplazaba periódicamente a dichas instalaciones bibliotecarias. Dicho docente acudía a esta institución manifestando que había sido recientemente colocado un cartel en la biblioteca en el que se recordaba que la entrada a la misma estaba reservada exclusivamente a alumnos y profesores de la Universidad Complutense de Madrid.

El reglamento de la biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid, actualmente en vigor y que fue aprobado por la junta de gobierno en la sesión de 25 de enero de 1979, no refleja taxativamente, en ninguno de sus artículos, el grado de limitación o flexibilidad en el acceso a los servicios de esta biblioteca. Ningún precepto menciona quiénes son los usuarios de pleno derecho ni quiénes los de derecho limitado, si bien prevé la posibilidad de expedir tarjeta de prestatario a personas que no pertenezcan a la universidad.

Tampoco el Real Decreto 1555/1991, de 11 de octubre, por el que se aprueban los estatutos de la Universidad Complutense de Madrid, que considera la biblioteca universitaria «una unidad funcional al servicio de la docencia e investigación de la comunidad universitaria», recoge limitación alguna para el acceso a este servicio.

Por consiguiente, y con el fin de conocer el origen y fundamento de la reciente medida que, según reflejaba la queja que se analiza, había sido adoptada en una biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid, iniciamos una investigación ante la máxima autoridad de esta institución universitaria.

El órgano consultado manifestó a esta institución que la Universidad Complutense de Madrid había mantenido durante años una actitud muy flexible en relación con la accesibilidad de los servicios de la biblioteca universitaria. Sin embargo, el enorme aumento de alumnos matriculado en la universidad que en la actualidad asciende a 130.000 , y el reducido número

de puestos de lectura 8.000 unido a una cierta modificación en los hábitos de estudio, con tendencia a preparar la mayor parte de los exámenes en las bibliotecas de cada centro universitario, venían provocando continuas protestas y conflictos entre los estudiantes, que llegaban a tener que compartir con frecuencia entre veinte alumnos cada uno de los puestos de lectura existentes.

Esta situación había provocado la adopción de alguna medida como la denunciada en esta queja, con el fin de evitar que el déficit de puestos de lectura se agravara por la utilización de los mismos por alumnos o docentes ajenos a la Universidad Complutense de Madrid.

En relación con todo ello parece evidente la ausencia de fundamento legal en la adopción de esta medida, así como el alejamiento de las cifras citadas en cuanto al número de puestos de lectura en relación con el número de alumnos matriculados, respecto a cuanto prevé el Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios, en donde se establece como exigencia mínima en materia de biblioteca garantizar puestos de lectura para un diez por ciento de los alumnos matriculados.

Posteriormente el rectorado de esta universidad nos informó que habían sido ya redactadas las normas de acceso y uso del servicio de lectura en salas de la biblioteca universitaria de la Universidad Complutense de Madrid, en las que se permitía expresamente el acceso no sólo a personas pertenecientes a otras universidades, sino también aquellas ajenas al ámbito universitario que en casos concretos justifiquen la necesidad de hacer uso de este servicio, si bien con las restricciones de acceso precisas que en determinadas épocas del año se determinen.

Asimismo nos comunicó la retirada del cartel cuyo contenido había motivado la tramitación de esta queja.

Por último, del informe remitido se desprendía la adopción en la Universidad Complutense de Madrid de diversas medidas en orden a destinar los recursos necesarios para la construcción de más bibliotecas en el campus de Moncloa y en el de Somosaguas donde en mayor medida se produce la escasez de puestos de lectura en relación con el número de usuarios con el fin de adecuar el servicio a las demandas reales y a la legislación española en esta materia.

10.3.6.3. *La utilización del servicio de librería-papelería técnica en la Universidad Politécnica de Valencia*

La queja 9300088, firmada por un ciudadano en su calidad de presidente del gremio de libreros de Valencia, motivó el inicio de investigaciones ante la Universidad Politécnica de Valencia tendentes a esclarecer los supuestos denunciados por el promovente respecto de los servicios de librería-papelería técnica que prestaba esta universidad en la que se ofrecía, al parecer, a cualquiera que lo solicitase la venta de libros de texto a precios reducidos , así como de la función de editor que ejercía el servicio de publicaciones.

El artículo 5.3 del Real Decreto 484/1990, de 30 de marzo, sobre el precio de venta al público de los libros, permite a las instituciones o entidades culturales de base asociativa que actúen como editores, fijar libremente un precio especial exclusivamente para los ejemplares destinados a sus miembros o asociados, debiendo figurar claramente esta especificación en dichos ejemplares.

Iniciadas las oportunas actuaciones pudo concluirse que los servicios de librería papelería técnica venían siendo prestados en régimen de concesión administrativa y que el titular de la concesión había consultado a la Dirección General del Libro y Bibliotecas del Ministerio de

Educación y Ciencia cuáles eran los descuentos lícitos que podían efectuarse en la venta de libros a la Universidad Politécnica de Valencia y a su personal docente o discente.

Como quiera que en esta consulta efectuada en el año 1990 se aludía a la posibilidad de efectuar descuentos de hasta el 15 por ciento en los casos previstos en el artículo 3.*b)* del Real Decreto 484/1990, hubo de hacerse notar al rectorado de la Universidad Politécnica de Valencia que este precepto había sido anulado por sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1992 en lo que se refiere a «centros docentes legalmente reconocidos» como sujetos beneficiarios del descuento antes mencionado.

Por otro lado, y en lo que se refiere al precio especial fijado para la venta de ejemplares por la universidad como entidad editora, el informe del rectorado de la Universidad Politécnica de Valencia no desvirtuaba la denuncia efectuada en su momento relativa a que los beneficiarios del precio especial no eran únicamente los docentes y discentes de la universidad, sino cualquier persona que acudiese a la editorial a efectos de compra directa de los libros.

Este último hecho, no desvirtuado por la Universidad Politécnica de Valencia, se acreditaba además por parte del gremio de libreros de dicha ciudad mediante un acta de presencia notarial de la que cabía deducir que cualquier ciudadano, aunque no ostentase la condición de alumno de ese centro universitario, podía adquirir de su servicio de publicaciones diversos ejemplares con un descuento superior al 40 por 100 sobre el precio de venta fijado para el público.

En consecuencia, se dirigió al rectorado de la Universidad Politécnica de Valencia un recordatorio de su deber legal de cumplir y velar por el cumplimiento en dicha universidad de las leyes y demás disposiciones normativas, y una recomendación en orden a que fuesen adoptadas las medidas correctoras necesarias para que en lo sucesivo no volvieran a producirse, por el servicio de publicaciones de la universidad, actuaciones que vulneren lo preceptuado en el Real Decreto 484/1990, de 3 de marzo, sobre precio de venta al público de los libros.

El rectorado de la Universidad Politécnica de Valencia manifestó la aceptación expresa del recordatorio de deberes legales y de la recomendación formulada, así como la adopción de medidas concretas para evitar supuestos como el denunciado, para lo cual había requerido de los responsables de los servicios respectivos la máxima diligencia en su actuación a fin de impedir, en cumplimiento de la normativa aplicable, que personas ajenas a la universidad utilizasen los servicios creados para la exclusiva satisfacción de las necesidades de la comunidad universitaria.

10.3.7. *La obtención de títulos de enseñanza superior*

10.3.7.1. *Los términos utilizados en los títulos universitarios*

En la queja 9400845 una licenciada en ciencias de la información nos manifestaba su disconformidad con la denegación recaída sobre la solicitud que había presentado ante el Ministerio de Educación y Ciencia para que su título universitario oficial obtenido tras la superación de los estudios universitarios correspondientes a la licenciatura en ciencias de la información recogiera la expresión de «licenciada» en lugar de la de «licenciado».

La habitual utilización sin distinción de la denominación genérica de «licenciado», al igual que la de «diplomado», «ingeniero técnico», «arquitecto técnico», «ingeniero», «arquitecto» y «doctor», debe entenderse derivada de los términos que recoge, tanto la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto de Reforma Universitaria, como los Reales Decretos 185/1985, de 23 de enero por el que se regula el tercer ciclo de estudios universitarios, la obtención y expedición del título de doctor y otros estudios postgraduados , y 1496/1987, de 6 de noviembre sobre

obtención, expedición y homologación de títulos universitarios-, en cuyo anexo I y II se establecen expresamente los requisitos que respecto a su formato, texto y procedimiento de expedición debe observar cada Universidad para expedir los mencionados títulos.

Ahora bien, la interesada alegaba al entender de esta institución con razonable fundamento que no sólo el diccionario de la lengua española recoge el término «licenciada» en femenino, sino que también en los Planes para la Igualdad de Oportunidades de las Mujeres (el último de los cuales fue aprobado por el Consejo de Ministros de 15 de enero de 1993 con vigencia hasta 1995), se afirma literalmente en el punto 1.3.2 del último de ellos que «pese a los avances que se han producido en este ámbito, todavía hoy subsisten impresos y títulos administrativos que contienen un lenguaje que ignora la existencia de las mujeres».

Añadía la interesada que la propia Dirección General de Renovación Pedagógica del Ministerio de Educación y Ciencia había editado la denominada «guía didáctica para una orientación no sexista» en la cual se contienen multitud de indicaciones para evitar la discriminación por sutil que ésta sea en la utilización sexista del lenguaje a través de lo que el ministerio denomina en este documento «la ocultación de la mujer en el lenguaje».

De acuerdo con todo lo anterior y aun cuando la normativa vigente no impone la obligación estricta de atender la solicitud de la firmante de la queja en sus propios términos, esta institución consideró oportuno solicitar a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia un informe acerca de la posibilidad de que la petición de la interesada pudiera ser convenientemente atendida, así como sobre las posibles medidas que pudieran ser adoptadas con carácter general para todos los títulos oficiales obtenidos por mujeres aproximadamente la mitad de los 1.200.000 títulos no universitarios y 130.000 universitarios que se expiden anualmente .

En su respuesta el órgano consultado nos comunicó en julio de 1994 que con el fin de obtener los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión al respecto, se había solicitado un informe al servicio jurídico del departamento, y se había requerido de la Real Academia Española de la Lengua que emitiera su criterio sobre los aspectos gramaticales inherentes a la cuestión planteada.

En el momento en el que se procedía a la elaboración de este informe tuvimos conocimiento de que el dictamen solicitado a la mencionada Real Academia había sido favorable a que los títulos tuvieran distinta denominación, masculina o femenina, según el sexo de la persona que lo obtenga. Asimismo, el Ministro de Educación y Ciencia manifestó que, en consecuencia de lo anterior, se había comenzado ya la elaboración de una orden ministerial que establecería esta denominación distinta, en virtud de que la persona receptora del título fuera hombre o mujer.

10.3.7.2. *Demoras en la expedición de títulos*

El Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, sobre obtención, expedición y homologación de títulos universitarios, 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 realizaría por las universidades de acuerdo con lo previsto en esta norma.

Con ocasión de la tramitación de varias quejas recibidas en el año 1990, esta institución tuvo conocimiento de las causas que estaban provocando ciertas demoras en la expedición de los primeros títulos por parte de las universidades, demoras que se justificaron mientras el Ministerio de Educación y Ciencia dictaba las oportunas instrucciones sobre procedimiento informático y de

verificación documental con el fin de constituir el correspondiente banco de datos en conexión con el de las respectivas universidades, así como la determinación de todo el proceso informático para la expedición de dichos títulos.

Entretanto, y para evitar en lo posible los perjuicios que podían ocasionar las referidas demoras, mediante Resolución de 26 de junio de 1989, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, se estableció un modelo de certificado sustitutorio de los títulos mientras éstos no fueran expedidos.

Superado en mayo de 1990 el proceso mencionado de informatización y organización, y una vez esta institución comprobó que se encontraba normalizado el trámite de expedición de títulos por las universidades, quedó concluida la investigación practicada a tal efecto.

Sin embargo, con motivo de la tramitación de las quejas 9410104 y 9319293, presentadas por dos alumnos de la Escuela Universitaria Politécnica de Sevilla, referente a la demora en la expedición por la Universidad de Sevilla de sus títulos de ingeniero técnico industrial -cuyos derechos para ello habían sido hechos efectivos en septiembre de 1990 y en julio de 1988 respectivamente-, desde el rectorado de la citada universidad se nos indicó que si bien el título del firmante de la queja mencionada en primer lugar había sido ya expedido, transcurridos cuatro años desde que fueron abonados los derechos para ello, sin embargo el expediente para la expedición del segundo título citado, y que había iniciado su tramitación hacía seis años, aún no había finalizado y el título se encontraba pendiente de ser impreso.

Considerando prioritario el derecho del firmante de la queja de referencia a obtener su título universitario desde el momento en que hizo efectivo el pago de las tasas para su expedición, y ello con independencia de que en virtud de lo dispuesto en la normativa aplicable el carácter y validez del mismo surte efectos plenos desde la fecha de certificación del mencionado pago de derechos, parecía quedar claro en este supuesto el incumplimiento de todos los plazos que para la tramitación de expedientes administrativos se prevén legalmente, así como una clara inobservancia del principio constitucional de eficacia en la actuación de la Universidad de Sevilla.

Esta situación fue sin embargo posteriormente corregida, según se desprendía del último informe del rectorado de la universidad, en el que se manifestaban los motivos de las dilaciones producidas en la tramitación de estos expedientes, derivados en su gran mayoría de la necesidad de determinar previamente todo el proceso informático para le expedición de títulos, lo que había provocado que las tramitaciones correspondientes se iniciaran en el curso 1991-92 con un pendiente de 20.000 títulos oficiales.

Adoptadas las oportunas medidas correctoras, incrementadas con un considerable esfuerzo para conseguir la obligada regularización reclamada por esta institución, el rectorado de la Universidad de Sevilla, nos comunicó finalmente que el título del formulante de la queja había sido ya expedido, junto a 18.698 expedientes ya finalizados, manifestándonos la voluntad de dicho rectorado de concluir definitivamente durante el curso académico 1994-95 la recuperación de las demoras sufridas por los interesados, y alcanzar unos niveles adecuados y eficaces de expedición de títulos oficiales.

10.3.7.3. *Expedición de títulos de actuario de seguros obtenidos por planes extinguidos*

Como ya ha quedado señalado, la disposición final cuarta del Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, sobre obtención, expedición y homologación de títulos universitarios, establece

que el carácter y validez de éstos surten efectos plenos desde la fecha de certificación del pago de los derechos de la expedición de los mismos.

En la queja 9319639 un diplomado en ciencias empresariales nos manifestaba que transcurridos cinco años desde la finalización de los estudios de la Universidad Complutense de Madrid para la obtención del título de actuario, y del pago de los derechos para su obtención -junio de 1988- y figurando ya en alta como actuario miembro titular del correspondiente colegio profesional desde septiembre de 1988, le había sido remitida desde la Universidad Complutense de Madrid una notificación fechada el 23 de marzo de 1993 en la que se le manifestaba que como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto 1497/1987, de 3 de enero, no podría serle expedido el título de actuario de seguros, por lo que debía solicitar la devolución del importe abonado como pago de los derechos de expedición de aquél.

La queja planteaba la situación contradictoria en la que aparentemente se encontraban quienes habían finalizado los estudios de la especialidad de economía de la empresa y seguros con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1496/1987, antes citado. En efecto, la misma normativa que reconocía el carácter y validez de sus títulos por haber efectuado el pago de los derechos para la expedición de los mismos, impedía al mismo tiempo su expedición a quienes superaron la especialidad después del 3 de enero de 1988, fecha de entrada en vigor del propio Real Decreto 1496/1987.

La base legal para la expedición del título de actuario de seguros era la Ley de 7 de julio de 1975, de Ordenación de Estudios Económicos y Comerciales. Esta ley, que con la entrada en vigor de la Ley de Reforma Universitaria permaneció vigente como norma de carácter reglamentario, se consideró plenamente derogada en virtud de la disposición derogatoria tercera de aquélla una vez publicado y en vigor el Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, sobre obtención expedición y homologación de títulos universitarios.

A partir de ese momento, el Ministerio de Educación y Ciencia decidió suspender cautelarmente la expedición de los títulos de actuario de seguros, con motivo de la transferencia de la competencia a las universidades para la expedición de títulos universitarios, entendiendo además que la obtención del título de licenciado en economía establecido por el Real Decreto de 26 de octubre de 1990 sobre títulos académicos universitarios, especializado en la rama actuarial y la posterior colegiación, sería suficiente para el ejercicio de la profesión de actuario de seguros.

Sin perjuicio de lo anterior y con el fin de que tal medida no afectara a los derechos del formulante de la queja y de las personas que se encontraban en su misma situación, el propio Ministerio de Educación y Ciencia resolvió que debía prolongarse la expedición de los títulos profesionales de actuarios de seguros hasta que hubiese finalizado sus estudios la primera promoción de licenciados en ciencias actuariales y financieras, siempre que hubieran cursado dicha especialidad amparados por el mismo plan de estudios que los expedidos hasta el 21 de diciembre de 1989, fecha en la que se suspendió dicha expedición.

Por último, el rectorado de la Universidad Complutense de Madrid nos comunicó que ya habían sido remitidos al Ministerio de Educación y Ciencia los expedientes que obraban en dicha universidad en suspenso para la expedición del título de actuario de seguros, entre los que figuraba el del formulante de la queja, con el fin de proceder a su finalización. Ello nos permitió concluir nuestras actuaciones.

10.3.7.4. *La obtención de los títulos de especialidades médicas*

Con motivo de la tramitación de la queja 9202129 esta institución formuló a la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación una recomendación, en orden a que se procediera a la revisión y actualización de las normas que regulan los requisitos para la obtención de los títulos de especialidades en ciencias de la salud. Esta recomendación fue aceptada expresamente en marzo de 1993 por la mencionada secretaría de estado mediante un escrito en el que se anuncia el comienzo de los trabajos para el inicio de la elaboración de la nueva norma.

Pese al tiempo transcurrido desde entonces, continúa siendo el sistema previsto en el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la obtención del título de médico especialista, el único posible para acceder a la formación médica especializada que permite la obtención del referido título de médico especialista.

Este real decreto, que establece como único procedimiento de formación médica especializada el sistema de residencia al que se accede mediante convocatoria nacional y anual, ha supuesto según datos llegados a esta institución a través de las quejas recibidas que de los mas de 50.000 médicos que se licenciaron en España en el periodo 1984-1991, únicamente pudieron acceder en el mismo plazo a la formación especializada poco mas de 19.000 para el mismo número de plazas convocadas, lo que supone que durante este periodo más de 30.000 médicos no han tenido oportunidad alguna para poderse formar en una especialidad.

Esta situación, por sí sola suficientemente justificativa para urgir un nuevo planteamiento del procedimiento para la obtención de títulos de especialidades, se ve agravada, a nuestro juicio de forma preocupante, desde el momento en el que, como consecuencia de la entrada en vigor del título IV de la Directiva Comunitaria 93/16/C.E. y sus repercusiones sobre la formación de medicina general en España a partir de enero de 1995, está previsto mantener la formación de medicina de familia y comunitaria mediante el sistema de residencia como formación específica en medicina general, incrementando el actual número de plazas de medicina de familia y comunitaria en, como máximo, 500 plazas más.

Considerando que este problema y su repercusión social es suficientemente conocido por el Ministerio de Educación y Ciencia, y teniendo en cuenta que su planteamiento constituye el objeto de la queja 9416203, planteada por una estudiante en su calidad de vicepresidenta del consejo estatal de estudiantes de medicina así como de un abultado número de quejas planteadas por alumnos afectados por esta situación es por lo que esta institución se ha dirigido a la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, con el fin de conocer las previsiones existentes en orden a dar efectivo cumplimiento a la recomendación formulada y que se cita al comienzo de este apartado, así como para urgir la búsqueda de las posibles vías de solución que pudiera precisar la situación que aquí se plantea.

Cabe por otra parte incluir en este mismo apartado la situación sobre la que en los últimos años vienen recibiéndose con frecuencia quejas planteadas por ciudadanos extranjeros algunos de ellos poseedores de la nacionalidad española contra la ausencia de validez profesional en España del título de especialista obtenido a través del procedimiento que prevé el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, sobre especialidades médicas, en su artículo 5.6, párrafo segundo. Debe adelantarse que las quejas así planteadas no han sido admitidas a trámite por esta institución, al considerar que no suponían infracción alguna de la normativa antes citada, y en este sentido se informaba a los firmantes de las quejas.

La mencionada previsión reglamentaria posibilita la formación en España de los médicos extranjeros dentro del campo de la especialización, pudiendo así atender la demanda de plazas de formación por parte de ciudadanos de países con los que España tradicionalmente ha mantenido estrechas relaciones de tipo cultural, permitiendo la ocupación de plazas docentes acreditadas que

no sean dotadas económicamente por criterios de planificación o limitación presupuestarias, y expidiendo, al término de esta formación, el correspondiente título de especialista.

En este sentido, y en virtud de lo dispuesto en la citada disposición normativa, los títulos obtenidos a través de este sistema acreditan la formación recibida por el interesado, a efectos de su posible reconocimiento en su país de origen. Sin embargo, y en aplicación de la misma normativa, dichos títulos carecen de validez profesional en España.

A este respecto, la Orden de 24 de julio de 1992, por la que se desarrolla el antes mencionado artículo 5.6, párrafo segundo, del Real Decreto 127/1984 dispone expresamente que el título así obtenido no podrá tener nunca validez profesional en España, a pesar de que el interesado adquiera la nacionalidad española.

Debe entenderse que esta limitación intenta evitar que los médicos formados a través de esta vía para cuyo acceso no se exige tener que superar las pruebas selectivas que el resto de aspirantes, españoles o extranjeros, deben realizar para obtener plazas de formación conducente a títulos con validez profesional en España puedan conseguir iguales derechos profesionales que éstos.

Sin embargo la normativa vigente propicia que en no pocos casos ciudadanos con nacionalidad española que han cursado sus estudios de medicina en universidades españolas y han seguido y superado los programas de formación especializada previstos legalmente para la obtención del título de médico especialista, estén imposibilitados para ver reconocida su titulación y ejercerla en España. (A no ser, entendemos, que reiniciasen su proceso formativo haciendo abstracción de haberlo cursado y superado.)

Es cierto que la vía de especialización prevista en el segundo párrafo del artículo 5.6 del Real Decreto 127/1984 tiene una finalidad específica distinta de la de habilitar el ejercicio de especialidades médicas en España y que sería fraudulento emplear esta vía para conseguir tal objetivo evitando rendir la prueba estatal a través de la que se seleccionan los aspirantes a las distintas especialidades. Sin embargo, quizá no estuviera de más tratar de buscar alguna fórmula alternativa que atenuase la radicalidad de los efectos antes descritos.

Sin perjuicio de cuanto antecede, las circunstancias especiales que alegaba en la queja 9415899 un ciudadano musulmán motivaron la admisión a trámite de su queja. El interesado nació en Melilla, residiendo desde entonces en España, según acreditaba. Hasta el año 1985, el interesado era poseedor de la «tarjeta estadística de extranjeros», único documento que las autoridades administrativas españolas expedían a ciudadanos musulmanes con arraigo en Ceuta y Melilla, hasta la puesta en marcha del plan de integración de esta comunidad musulmana, que tuvo lugar entre 1985 y 1989.

Tras cursar sus estudios de medicina en la Universidad de Granada con nacionalidad marroquí la única a la que pudo acceder en aquella época e iniciar su formación especializada en el Hospital Universitario de Granada a través del procedimiento específico para extranjeros antes mencionado, el formulante de la queja obtuvo finalmente su nacionalidad española por origen en 1988.

Según prevé la normativa a la que nos venimos refiriendo, el interesado obtuvo un título de médico especialista «a los únicos efectos de acreditar la formación recibida, para su posible reconocimiento en el país de origen del interesado» (art. 6.2 de la Orden de 24 de julio de 1992, por la que se desarrolla el art. 5.6, párrafo segundo del Real Decreto 127/84, de 11 de enero, sobre especialidades médicas). Al ser, como hemos visto, su país de origen España, el interesado ha solicitado que su título sea reconocido. Las reiteradas denegaciones de esta solicitud lo han dirigido a esta institución.

En el momento de elaborar este informe permanecemos a la espera del informe solicitado al respecto a la Dirección General de Enseñanza Superior.

10.3.7.5. *La obtención del título de protésico e higienista dental*

Destacábamos este mismo apartado en el informe correspondiente al pasado año, señalando las actuaciones practicadas con ocasión de la queja 9201326 en orden a que finalizara la dilatada tramitación de la norma de desarrollo de la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental cuya promulgación tenía como finalidad hacer posible y efectiva la atención en materia de salud dental a toda la población.

Señalábamos entonces que a pesar del transcurso de más de siete años desde la entrada en vigor de la mencionada ley, en la que expresamente se anunciaban el desarrollo de las profesiones sanitarias de protésicos e higienistas dentales y el necesario establecimiento de los programas concretos de articulación de sus respectivos planes de estudios, continuaban aún pendientes ambos objetivos.

Finalmente el 8 de septiembre de 1994 fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio, por el que se desarrolla lo previsto en la Ley 10/1986, que regula la profesión de odontólogo, protésico e higienista dental, lo cual nos permitió proceder a la conclusión de nuestras actuaciones.

10.3.7.6. *Los títulos superiores de conservación y restauración de bienes culturales*

Atendiendo al creciente interés social por las enseñanzas de las artes plásticas manifestado por el incremento de su demanda, la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo abordó una regulación extensa de las mismas, concediéndoles la consideración de estudios superiores y unas titulaciones equivalentes a las universitarias.

Dentro de éstas, las enseñanzas de conservación y restauración de bienes culturales son definidas por la referida ley como enseñanzas de carácter superior cuya titulación es equivalente, a todos los efectos, al título de diplomado universitario, y remitiendo su contenido curricular a las normas de desarrollo.

En cumplimiento de lo anterior, las enseñanzas mínimas del currículo de estos estudios fueron aprobadas mediante el Real Decreto 1387/1991, de 18 de septiembre, en cuya disposición adicional tercera, y en concordancia con las previsiones recogidas por la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo en su disposición adicional cuarta, se emplazaba al Ministerio de Educación y Ciencia para el posterior establecimiento de las convalidaciones oportunas para la incorporación a los nuevos estudios de los alumnos afectados por planes anteriores.

A través de la queja 9320903 un numeroso grupo de titulados en conservación y restauración de bienes culturales manifestaba que transcurridos dos años desde la entrada en vigor del citado Real Decreto 1387/1991, aún no habían sido establecidas por el Ministerio de Educación y Ciencia las equivalencias o convalidaciones que debieran proceder para los alumnos y titulados afectados por los anteriores planes.

En este sentido los firmantes de la queja manifestaban que la urgencia en regularizar esta situación había sido ya insistentemente proclamada ante el Ministerio de Educación y Ciencia a través del Instituto de Conservación y Restauración de Bienes Culturales, así como efectuadas propuestas concretas para la correspondiente convalidación de los títulos emitidos con

anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, en todas sus especialidades, sin que tales pretensiones hubieran sido atendidas.

Una vez practicadas las oportunas actuaciones ante las Direcciones Generales de Enseñanza Superior y de Centros Escolares, fue finalmente publicado el Real Decreto 440/1994, de 11 de marzo, por el que se establecen las equivalencias entre los títulos de artes aplicadas y oficios artísticos, cerámica y conservación y restauración de bienes culturales, anteriores a la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, y los establecidos en dicha ley, extendiendo los efectos favorables de la plena integración de estas enseñanzas en el sistema educativo que en dicha norma se realiza, a los anteriores titulados, lo cual nos permitió concluir nuestras actuaciones.

10.3.8. *Reconocimiento y homologación de los títulos extranjeros de enseñanza superior*

10.3.8.1. *Demoras en la tramitación de expedientes de homologación*

El Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, por el que se regulan las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior, establece los trámites y plazos que deben cumplir los distintos órganos competentes para resolver los expedientes de homologación de estos títulos.

Así, iniciado el expediente de homologación, el Ministerio de Educación y Ciencia debe someter preceptivamente el expediente a informe de la comisión académica del Consejo de Universidades, quien debe emitirlo en un plazo de tres meses. Esta solicitud de informe no es preceptiva en los expedientes en los que resultan de aplicación los tratados o convenios internacionales en los que España sea parte, y, en su caso, las recomendaciones o resoluciones adoptadas por los organismos u organizaciones internacionales de carácter gubernamental de los que España sea miembro, así como en aquellos en los que puedan servir de fuentes las tablas de homologación de planes de estudio y de títulos aprobados por el Ministerio de Educación y Ciencia.

El Ministerio de Educación y Ciencia debe resolver sobre la homologación solicitada en el plazo de tres meses una vez recibido el informe del Consejo de Universidades, o desde que transcurran tres meses desde que aquél fue solicitado, aunque no fuese emitido por el mencionado órgano consultivo.

El reiterado incumplimiento de estos plazos preceptivos, reflejado en las numerosas quejas recibidas, motivó que en el año 1991 esta institución iniciara una investigación de carácter general cuyos primeros resultados presentaron un panorama desolador. Según los primeros datos obtenidos, de los 8.200 expedientes de tramitación en el Ministerio de Educación y Ciencia, alrededor de 1.100 habían ya rebasado los plazos antes referidos.

Esta extraordinaria demora estuvo provocada, al parecer, no sólo por el incremento de solicitudes, sino también, y en especial, por la necesidad de revisar individual y detenidamente cada uno de los expedientes de homologación de las titulaciones que equivalían a profesiones reguladas por normativa de la Comunidad Económica Europea, con el fin de extremar las garantías de equiparabilidad de estas titulaciones.

Adoptadas entonces por el Ministerio de Educación y Ciencia distintas medidas urgentes de actuación en orden a adecuar el procedimiento de homologación que venía siendo habitual hasta

la fecha de adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, procurando, a su vez, corregir el incumplimiento reiterado de plazos en la tramitación de los expedientes de homologación, año tras año venimos comprobando con satisfacción —y así lo reflejamos anualmente en los informes que esta institución eleva al conocimiento de las Cortes Generales— una lenta, pero progresiva disminución de las dilaciones en la tramitación de estos expedientes de homologación de títulos.

Sin embargo aún durante el año 1994 han continuado recibiéndose numerosas quejas relativas a esta mismo problema (9403195, 9411705, 9414664, 9415061...).

Si bien la tramitación de estas quejas se han resuelto satisfactoriamente en su mayor parte en un breve espacio de tiempo, una vez señalada a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia la demora en cada caso producida, cabe destacarse de entre ellas la queja 9400770, presentada por un ciudadano español que denunciaba una demora de casi tres años en la tramitación del expediente de homologación de su título de odontólogo, obtenido en la República Dominicana. Según manifestaba, interpuesto el 12 de marzo de 1993 un recurso de reposición, no había sido éste resuelto expresamente.

Solicitado informe a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia, que se extendiera a precisar las razones de la demora en la resolución del expediente, y la fecha prevista para su finalización, su titular nos respondió únicamente que el mencionado expediente se encontraba pendiente, y que una vez resuelto, sería de inmediato puesto en conocimiento de esta institución.

Pese a no desconocer los problemas de gestión que afectan a la unidad encargada de la tramitación y elaboración de las propuestas de resolución sobre los recursos administrativos en materia de homologación de títulos de enseñanza superior, así como los presentados contra decisiones de las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia, ello no permitió a esta institución dar conformidad a la respuesta recibida, teniendo en cuenta que el recurso, cuya demora en su resolución denunciaba el formulante de la queja, alcanzaba ya un plazo superior a un año y seis meses.

En virtud de lo anterior, esta institución formuló a la Secretaría General Técnica una sugerencia en orden a que se procediera a dictar resolución expresa sobre el recurso de reposición presentado. Permanecemos a la espera de la respuesta del Ministerio de Educación y Ciencia sobre el cumplimiento de la sugerencia realizada.

Por otra parte, debe incluirse en este apartado el seguimiento efectuado en 1994 de las actuaciones iniciadas el año 1993 -y que se reflejaron en el informe anual correspondiente- con motivo de la tramitación de las quejas 9308422, 9316193, 9316192 y 9310566. Como ya indicábamos entonces, los firmantes de estas quejas habían solicitado en el año 1990 la homologación de sus títulos de odontólogos, obtenidos en la Universidad Nacional de Colombia, por los correspondientes españoles, y transcurridos cuatro años desde entonces sus expedientes continuaban en trámite.

Los datos recabados permitieron calificar de excesivo el periodo de tiempo utilizado por la Secretaría General Técnica para remitir a informe del Consejo de Universidades las alegaciones presentadas por los solicitantes, por lo que esta institución sugirió al Ministerio de Educación y Ciencia que con la máxima urgencia se procediera a la finalización de los trámites pendientes, así como a la modificación o supresión, en su caso, de los sistemas de tramitación que estuvieran provocando este desfase temporal, con el fin de evitar que por problemas de gestión ajenos a los de carácter general que habían dilatado durante los últimos años los periodos de tramitación de estos expedientes, los agraven aún más, en evidente perjuicio del principio constitucional de eficacia al que debe ajustarse la actuación de la Administración pública.

Tras atender la primera de las citadas sugerencias, la secretaría general técnica, mediante un informe en el que se detallaban los trámites de los expedientes de homologación, puso de manifiesto que si bien había sido estudiada con el máximo interés la propuesta de modificación o supresión de los trámites causantes de las dilaciones que dieron lugar a la tramitación de estas quejas, no parecía viable su aceptación en los términos en los que había sido planteada, dado el carácter genérico de la misma.

En relación con esta respuesta, esta institución señaló a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia diversas precisiones aclaratorias de los motivos y la finalidad con la que se efectuó la sugerencia formulada en su momento, algunas de las cuales se reflejan a continuación.

En primer lugar, las actuaciones se iniciaron en razón de los retrasos y demoras que estaba padeciendo la resolución de algunos expedientes de homologación de títulos expedidos por universidades extranjeras, retrasos de entidad suficiente como para motivar la intervención del Defensor del Pueblo. En concreto, se hacía expresa mención a que el expediente de homologación iniciado por el firmante de la primera de las citadas quejas tardó diecisiete meses en ser remitido por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia al Consejo de Universidades, demora que había sido menor (tan sólo cinco meses) en el caso de los supuestos planteados en las otras dos quejas, si bien en estos últimos casos el retraso en remitir los expedientes al Consejo de Universidades lo era en el trámite de solicitud de nuevos informes a la luz de las alegaciones formuladas por los interesados.

En su escrito inicial de solicitud de informe, esta institución hacía constar su expreso reconocimiento a la labor desarrollada por la secretaría general técnica en orden a la reducción general de los plazos de tramitación de los expedientes de homologación de títulos de odontología, máxime cuando en el periodo de tiempo de referencia había sido necesario buscar soluciones para el conflicto surgido entre la normativa de la Unión Europea y los compromisos adquiridos por España en los convenios bilaterales suscritos con terceros países.

No obstante lo anterior, desde cualquier punto de vista parecía excesivo el que la gestión administrativa interna de las solicitudes de homologaciones de títulos académicos sufriesen demoras de incluso más de un año en el cumplimiento de un trámite concreto como es el de remisión del expediente al Consejo de Universidades, máxime teniendo en cuenta que se trataba de expedientes iniciados en el año 1990.

Parece evidente que el cumplimiento del principio constitucional de eficacia exige que los órganos de la Administración actúen con la máxima diligencia impulsando el procedimiento en todos los trámites que les correspondan, y ello no sólo porque lo exijan las normas vigentes sino porque en el cumplimiento del imperativo de eficacia radica en buena medida la legitimación de una Administración moderna al servicio de los ciudadanos.

Cierto es que la secretaría general técnica ha venido informando reiteradamente sobre la tardanza del Consejo de Universidades en emitir los informes solicitados sobre buen número de expedientes de homologación, debido al incremento de éstos y a la necesidad de actualizar los dictámenes preexistentes sobre titulaciones de diversos países; sin embargo esta institución entendió que ello no explicaba la demora en evacuar el trámite de solicitud de informe que se había producido en los casos concretos objeto de queja ante el Defensor del Pueblo.

A este aspecto concreto se refería la sugerencia del Defensor del Pueblo en orden a «modificar o suprimir los sistemas de tramitación» existentes en la secretaría general técnica, pues parece necesario no añadir demoras internas a los problemas generales que han venido dilatando en los últimos años la resolución de los expedientes de homologación de títulos. Desde esta perspectiva, no compartimos el criterio de que la sugerencia no pueda ser aceptada por «el

carácter genérico de la misma», ya que hacía referencia a unos casos con retos en los que se habían producido retrasos de tramitación excesivos, frente a los que debieran adoptarse medidas para evitar su repetición en otros supuestos.

Por lo demás, esta institución valoró positivamente la detallada descripción que la secretaría general técnica adjuntó a su informe, respecto a los trámites seguidos por el Ministerio de Educación y Ciencia para la tramitación de expedientes de homologación, siempre y cuando la misma permitiera resolver adecuadamente y en los plazos previstos en las normas correspondientes las solicitudes, reclamaciones y recursos planteados por los ciudadanos.

En este sentido, debe reiterarse el juicio también positivo que ya ha sido expresado en este y otros informes del Defensor del Pueblo, sobre la mejora observada al respecto por esta institución si bien la práctica totalidad de las quejas admitidas a trámite en esta materia tienen como fundamento el incumplimiento de los plazos para resolver.

10.3.8.2. *Reconocimiento de títulos de enseñanza superior de los Estados miembros de la Unión Europea*

La Directiva 89/48/CEE, de 21 de diciembre, del Consejo de las Comunidades Europeas, por la que se regula el sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, establece en su artículo 12 la obligación de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo que en ella se dispone, en un plazo de dos años a contar desde su notificación.

El Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre, transpone al ordenamiento jurídico español la directiva antes citada, estableciendo las normas básicas para el reconocimiento de los títulos de enseñanza superior de los Estados miembros de la Unión Europea que exigen una formación mínima de tres años de duración.

Para el desarrollo y aplicación de lo previsto en el mencionado real decreto a cada uno de los sectores profesionales, la disposición final primera del mismo prevé la aprobación de las órdenes que sean precisas, dictadas a propuesta conjunta de los ministerios afectados, una vez oídas las corporaciones o, en su defecto, instituciones correspondientes.

Con ocasión de la tramitación de la queja 9321422, planteada por un ciudadano alemán y relativa a la dificultad de obtener el reconocimiento de su título de geólogo obtenido en Berlín, esta institución tuvo conocimiento, a través del Secretario General Técnico del Ministerio de Industria y Energía, de que dicha dificultad se debía a que el proyecto de orden de aplicación y desarrollo del Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre, permanece pendiente de aprobación por el Ministerio para las Administraciones Públicas.

Según se desprende del informe recibido al respecto, en el Ministerio para las Administraciones Públicas se están encontrando dificultades para la aprobación del proyecto de orden de referencia debido principalmente, al parecer, a que los proyectos remitidos por los ministerios a los que corresponde la relación con las distintas profesiones plantean cuestiones de carácter procedimental que requieren una solución unitaria.

En este sentido esta institución ha comprobado que el Real Decreto 1665/199 1 antes citado únicamente ha sido desarrollado por Ordenes Ministeriales de 4 de marzo de 1993, de 12 de abril de 1993 y de 21 de diciembre de 1994 en lo que respecta a las profesiones de agente de la propiedad inmobiliaria, de ingeniero de caminos, canales y puertos, ingeniero aeronáutico, ingeniero de telecomunicación, ingeniero técnico de obras públicas, ingeniero técnico en topografía, ingeniero técnico de telecomunicación, arquitecto técnico, ingeniero agrónomo,

ingeniero de montes, ingeniero técnico agrícola e ingeniero técnico forestal, quedando pendiente de desarrollo el sistema general de reconocimiento de los títulos en lo que afecta al resto de profesiones reguladas a las que se refiere el citado real decreto.

Las actuaciones iniciadas con ocasión de la queja mencionada permanecen a la espera de que la Secretaría General Técnica del Ministerio para las Administraciones Públicas nos remita el informe requerido respecto a esta situación, así como de las causas concretas que pudieran estar justificando la demora en la aprobación del proyecto de orden de aplicación y desarrollo del Real Decreto 1665/1991. Sin embargo, no parece necesario insistir en la urgencia con la que la solución a este problema debe producirse máxime si se tiene en cuenta que la norma a desarrollar es del año 1991 y que las dificultades halladas hasta el momento son de índole procedimental.

10.3.8.3. *La homologación de títulos de especialidades médicas y farmacéuticas*

El Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, por el que se regulan las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior establece, en su disposición adicional segunda, que la homologación de títulos extranjeros de educación superior a los correspondientes títulos oficiales españoles acreditativos de una especialización, se regularía por sus disposiciones específicas.

En lo que respecta a los estudios de especialización y la obtención del título de médico y de farmacéutico especialista, los Reales Decretos 2708/1982, de 15 de octubre, y 127/1984, de 11 de enero, establecen que la homologación de títulos extranjeros de educación superior a los correspondientes títulos oficiales españoles acreditativos de una especialización médica o farmacéutica sería desarrollada reglamentariamente por disposiciones específicas.

Mientras tales disposiciones se producían, la Orden de 12 de marzo de 1987 arbitró transitoriamente diversas instrucciones sobre el procedimiento a seguir para la homologación de los mencionados títulos oficiales acreditativos de una especialización, homologación que sería tramitada por la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Ciencia, a través de la Subdirección General de Ciencias de la Salud y Relaciones con Instituciones Sanitarias, cuando se trataran de especialidades de este carácter.

La paralización de numerosos expedientes de homologación tramitados a través del procedimiento así establecido motivó en su día la presentación de varias quejas de solicitantes de homologación cuyos expedientes habían sido informados desfavorablemente por la Comisión Nacional de la especialidad respectiva, por no existir equivalencia plena en cuanto a contenido o duración entre el programa acreditado por el interesado y el exigido en nuestro país. Ante esta falta de equivalencia, la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Ciencia había optado por demorar la resolución que necesariamente sería denegatoria a la homologación , hasta tanto fuera publicada la normativa a la que se ha hecho mención al comienzo de este apartado, y a la que podrían acogerse los interesados para completar la formación exigida o acreditar el ejercicio profesional posterior y poder así obtener una resolución favorable sobre su solicitud de homologación.

Finalmente y tras nuestra intervención se aprobó y publicó la Orden de 14 de octubre de 1991, en la que se regulaban las condiciones y el procedimiento de homologación de los títulos extranjeros de farmacéuticos y médicos especialistas por los correspondientes títulos oficiales españoles, en cumplimiento de las previsiones recogidas en la normativa reguladora de estos estudios.

La referida Orden Ministerio de 14 de octubre de 1991 establecía entre otros aspectos procedimentales que la homologación de los títulos, diplomas o certificados de especialidades farmacéuticas o médicas obtenidos en el extranjero, exigiría la realización de una prueba teórico-práctica en aquellos supuestos en que la formación acreditada no guardara equivalencia con la que conduce al título español correspondiente.

Según se desprende del punto decimoséptimo de esta disposición normativa, la referida prueba teórico-práctica sería convocada anualmente y a nivel nacional.

Sin embargo, el seguimiento efectuado por esta institución de algunas quejas presentadas años atrás y cuya tramitación se encontraba en suspenso hasta que se produjera la publicación de esta normativa 9116216, 9117062, 9123499, entre otras , y por otra parte con motivo de la presentación de quejas de fechas más recientes 9318017 y 9412510 tuvimos conocimiento de que la referida prueba teórico-práctica no ha sido nunca convocada, pese al transcurso de más de tres años desde la entrada en vigor de la repetida Orden Ministerial de 14 de octubre de 1991.

Solicitado por esta institución el informe preceptivo a la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Ciencia, dicho centro directivo nos comunicó que el motivo del incumplimiento de la previsión antes citada se debe a que pese a haber sido solicitados por el Ministerio de Educación y Ciencia a la Comisión Nacional de Especialidades Médicas del Ministerio de Sanidad y Consumo el correspondiente banco de preguntas tipo test, imprescindible para convocar la prueba, aquél no había sido aún proporcionado.

Parece evidente que por dificultosa que pueda resultar la elaboración de un grupo de preguntas tipo test, adecuado a la prueba a la que se destina y que evidencie el grado de conocimiento de los aspirantes a la homologación de un título de especialidad, no puede ser éste motivo que justifique una tan dilatada demora que no sólo incumple una previsión normativa (la convocatoria anual de las pruebas) sino que imposibilita absolutamente el ejercicio de un derecho a aquellos ciudadanos que están en condiciones de homologar sus títulos.

En el momento de la elaboración del presente informe esta institución se encuentra a la espera de los informes documentados sobre el alcance y previsiones de esta problemática que han sido solicitados al Ministerio de Educación y Ciencia y al Ministerio de Sanidad y Consumo.

10.3.8.4. *La homologación de títulos de educación superior obtenidos en la antigua Yugoslavia*

A través de la queja 9405431, planteada por una ciudadana nacida en Sarajevo, pudimos comprobar la dificultad que en ocasiones supone cumplir con todos los requisitos formales que se exigen para tramitar los expedientes de homologación de títulos extranjeros de educación superior por los equivalentes españoles.

La Orden del Ministerio de Educación y Ciencia, de 9 de febrero de 1987, para la aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, por el que se regulan las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior, determina el modelo de solicitud, la documentación complementaria que justifique el contenido de la petición y los requisitos a que deben ajustarse los documentos expedidos en el extranjero.

En virtud de lo dispuesto en dicha orden ministerial, las solicitudes deben ir acompañadas de los siguientes documentos:

a) Certificación acreditativa de la nacionalidad del solicitante, expedida por las autoridades competentes de su país, o fotocopia compulsada del documento nacional de identidad, en el caso de los ciudadanos españoles.

b) Título original cuya homologación se solicita o certificación original acreditativa de su expedición.

c) Certificación académica de los estudios realizados por el solicitante para la obtención del título cuya homologación se solicita, en la que consten, entre otros extremos, la duración de los mismos en años académicos y las asignaturas cursadas.

Por otra parte esta normativa señala que los documentos expedidos en el extranjero deberán ser oficiales, expedidos por las autoridades competentes y legalizados por vía diplomática, e ir acompañados de su correspondiente traducción oficial al castellano.

La firmante de la queja antes señalada presentó ante el órgano correspondiente del Ministerio de Educación y Ciencia una solicitud de homologación de su título de ingeniero diplomado de la construcción, obtenido en la Universidad de Sarajevo (Bosnia y Hercegovina), por el título español que pudiera corresponderle.

Según manifestaba, a dicha solicitud adjuntó cuantos documentos le fue posible conseguir, teniendo en cuenta las circunstancias que afectan a su país de origen, entre los que citaba fotocopia del título legalizado con la Apostilla de La Haya y traducción del mismo, así como de la certificación académica de los estudios realizados para la obtención del título, en la que constaban la duración de los mismos en años académicos y las asignaturas cursadas, y su correspondiente traducción.

Sin embargo, desde el Servicio de Homologación de Títulos Extranjeros Universitarios le había sido comunicado que la tramitación de su expediente de homologación había quedado en suspenso, hasta tanto pudiera aportar el original del título, y la certificación académica debidamente legalizada, por ser ello imprescindible para proceder a la tramitación de la homologación solicitada.

La situación que la interesada planteaba no suponía una actuación administrativa irregular, dado que respondía fielmente a las previsiones contenidas en la citada Orden de 9 de febrero de 1987, para la aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, por el que se regulan las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior.

No obstante, con motivo de la tramitación de la queja 9301583 planteada por un ciudadano australiano ante la dificultad de obtener documentos originales expedidos en su lejano país, la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Ciencia había girado diversas instrucciones a las unidades de tramitación de los expedientes de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros, respecto al método a seguir en el examen y aceptación de la documentación aportada por los solicitantes, al objeto de agilizar estas tramitaciones, y ello teniendo en cuenta lo complejo que en ocasiones resulta para los solicitantes el actual procedimiento de legalización de documentos.

Teniendo en cuenta las dificultades añadidas que la ciudadana nacida en Sarajevo estaba encontrando para cumplir los requisitos habitualmente exigidos para dar trámite a su solicitud de homologación, debido a la especial situación que sufre el país que expidió su título, esta institución requirió de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia la adopción de medidas específicas. Este organismo nos comunicó que, acogiendo la sugerencia, se había buscado una solución alternativa a la tramitación habitual de los expedientes de homologación de los ciudadanos procedentes de la antigua Yugoslavia, que permitiera dar respuesta racional a las solicitudes de los interesados, con las debidas garantías de autenticidad y equiparabilidad de los títulos extranjeros a los españoles a los que se homologan.

En virtud de lo anterior se había acordado enviar los citados expedientes al Consejo de Universidades, como órgano consultivo, para su informe y ello aun cuando no se hubiera aportado el título original o la certificación académica debidamente legalizada, siempre y cuando los interesados acrediten mediante escrito o documento académico que han finalizado sus estudios, y presenten una declaración jurada con las asignaturas cursadas.

De esta forma, y en caso de que el órgano consultivo lo considere factible teniendo en cuenta los antecedentes de homologación de los títulos y universidades de que se trate, se aplicaría lo dispuesto en el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, respecto a condicionar la homologación a la previa superación de una prueba de conjunto en la que el interesado demostrase que su formación es equivalente a la que proporciona el título español correspondiente.

En cumplimiento de tales medidas, fue levantada la suspensión que pesaba sobre el expediente de homologación de la firmante de la queja a la que se refiere este epígrafe, y remitido al Consejo de Universidades, todo lo cual permitió a esta institución concluir las actuaciones.

10.4. *Becas, ayudas y premios al estudio y a la investigación*

Se recogen en los apartados siguientes algunas quejas relativas a becas y ayudas al estudio de carácter general para estudios universitarios y medios, cuya convocatoria y adjudicación definitiva compete al Ministerio de Educación y Ciencia, así como un supuesto derivado de la XXIX Olimpiada Matemática Española, convocada en virtud de las previsiones recogidas en la Orden de 9 de diciembre de 1985, por la que se regula la concesión de premios y ayudas al estudio de carácter excepcional.

No es necesario insistir en la importancia fundamental que tiene el sistema de becas y ayudas al estudio para hacer efectivo el principio de igualdad de oportunidades ante la educación sobre el que debe fundamentarse la igualdad real de todos los ciudadanos en el futuro. La relevancia de este sistema, tenida en cuenta por la institución del Defensor del Pueblo desde el inicio de sus actuaciones, ha dado lugar a que en todos los informes anuales hasta ahora presentados se dedicase un apartado exhaustivo a los problemas planteados en relación con las becas y ayudas al estudio. Resulta satisfactorio constatar cómo a lo largo del tiempo se ha ido perfeccionando la aplicación del sistema de becas y ayudas al estudio, se ha extendió su ámbito, se han mejorado sus prestaciones y han disminuido las quejas planteadas ante esta institución en relación con el mismo.

Sin embargo todavía llegan a esta institución algunas quejas de aspirantes o beneficiarios de alguna beca o ayuda, deficiencias que no invalidan el sistema ni son generalizables, pero que revelan en cualquier caso algunos puntos débiles que es conveniente corregir o mejorar en orden a que este servicio público fundamental alcance una total eficacia.

A este fin y con esta valoración previa positiva se orientan las observaciones que se realizan en los apartados siguientes.

10.4.1. *Becas y ayudas al estudio de carácter personalizado*

La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, prevé el establecimiento de becas y ayudas al estudio dirigidas a compensar las condiciones socioeconómicas desfavorables de los alumnos de las enseñanzas no obligatorias.

Por su parte, el Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, por el que se regula el sistema de becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizado, fija los factores en los que debe basarse el establecimiento anual por el Ministerio de Educación y Ciencia de los requisitos académicos de los estudiantes y de los económicos de ellos mismos o de sus familias, elaborando un método de cálculo de rentas que permita conceder la ayuda a los alumnos que sean más acreedores de ella.

Durante el año 1994, y a través de las numerosas quejas que, como en años anteriores, han continuado recibiéndose en esta institución en materia de becas y ayudas al estudio, ha podido analizarse el grado de observancia y la aplicación, por los organismos públicos competentes, de algunos preceptos recogidos en las disposiciones normativas por las que se convocaron las ayudas al estudio de carácter general para estudios universitarios y medios para los cursos 1993-94 y 1994-95 -Ordenes Ministeriales de 17 de mayo de 1993 y de 15 de junio de 1994, respectivamente.

A la vista del resultado recabado de dicho análisis, hemos formulado al Director General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa, al ser el órgano al que corresponde la convocatoria, adjudicación definitiva, inspección, verificación, control y centralización de la información para la evaluación global del sistema, diversas recomendaciones y sugerencias, algunas de las cuales mencionamos a continuación, acerca de la valoración de las circunstancias académicas y económicas de los solicitantes de estas becas, así como de las demoras que continúan produciéndose en el abono de las mismas, y del contenido de las notificaciones por las que se resuelven los recursos planteados en materia de becas.

10.4.1.1. *La aplicación de los requisitos de carácter académico a los alumnos universitarios con planes de estudios estructurados en asignaturas cuatrimestrales*

La Orden Ministerial de 17 de mayo de 1993, por la que se convocaron becas y ayudas al estudio de carácter general, para estudios universitarios y medios para el curso académico 1993-94, fijó en su artículo 30 el número mínimo de asignaturas o créditos en los que debía estar matriculado el solicitante de una beca para optar a ella en los supuestos en los que no se matriculase del curso completo. Este número mínimo variaba según se tratase del primero, o del segundo y posteriores cursos, así como en razón de los estudios que se realicen o de la estructura del plan de estudios seguido.

Por su parte, el artículo 28 de la misma disposición normativa establecía que el número mínimo de asignaturas o créditos en que debió estar matriculado el solicitante en el curso anterior sería el que, para cada caso, se indicaba en el artículo 30 antes mencionado.

Ambas previsiones, si bien establecían distintas reglas para el caso de planes de estudios estructurados en créditos con matrícula cuatrimestral, no distinguía, en cambio, entre asignaturas anuales y cuatrimestrales, tomando como única referencia de clasificación la asignatura anual.

La aplicación de este precepto provocó la presentación y tramitación de más de un centenar de quejas 9400444, 9400445, 9400446, etc. , presentadas por alumnos de ciencias matemáticas de la Universidad Autónoma de Madrid, a los que les habían sido denegadas las becas solicitadas «por no estar matriculado en el último año cursado en el número mínimo de asignaturas que exige la convocatoria».

En este sentido, y teniendo en cuenta que el plan de estudios del primer ciclo de ciencias matemáticas de la citada universidad estructura cada curso en dos cuatrimestres de tres

asignaturas cada uno equivalentes según tales reglas a tres asignaturas anuales los alumnos que aspirasen a obtener una beca y que no se matriculasen del curso completo de que se tratara, de acuerdo con las bases de la convocatoria, tendrían que haber formalizado matrícula necesariamente en al menos ocho asignaturas de la carrera, asignaturas que evidentemente no corresponden a un mismo curso y que suelen carecer de compatibilidad horaria.

Los firmantes de estas quejas exponían que tal situación provocaba, además de una posición académica anómala, una enorme dificultad para mantener el nivel de calificación exigido para obtener una beca, quedando en situación de desigualdad en relación con los alumnos procedentes de otras universidades.

Practicadas las oportunas actuaciones ante la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa, esta institución fue informada de que con el fin de resolver la problemática puesta de manifiesto, se había decidido dar un tratamiento especial a estos estudiantes cuando se matricularan por asignaturas sueltas, fijando el número mínimo de asignaturas a matricular para tener derecho a beca en seis asignaturas cuatrimestrales, adaptándolo así a su plan de estudios.

Esta institución consideró, y así se lo hizo saber a la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa, que el referido número mínimo de asignaturas debía referirse, no sólo a las que debiera matricularse el solicitante en el curso 1993-94 [regla contenida en el art. 30.1 *.b).*2 de la Orden Ministerial de 17 de mayo de 1993], sino también a las que debió estar matriculado en el curso anterior (regla contenida en el art. 28.4), siendo éste el criterio que debería ser adoptado, tanto en la valoración de las solicitudes de las becas convocadas en el curso 1993-94, como en el estudio y resolución de las reclamaciones y recursos administrativos que pudieran interponerse por estos alumnos contra las denegaciones de las becas solicitadas para el curso académico 1992-93, cuando tales denegaciones vinieran motivadas por el incumplimiento de alguna de las referidas reglas.

Por otra parte, en base a las consideraciones que anteceden, y entendiendo que dichas previsiones merecían ser incluidas en la orden ministerial que aún se encontraba en fase de elaboración, por la que se convocarían becas y ayudas al estudio de carácter general, para estudios universitarios y medios para el curso académico 1994-95, recomendamos al Director General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa que en el articulado de esta normativa fuera expresamente recogido el criterio adoptado por el Ministerio de Educación y Ciencia en lo que respecta a los requisitos de carácter académico exigibles a los alumnos universitarios que debieran matricularse de asignaturas sueltas y que siguieran un plan de estudios estructurado en asignaturas cuatrimestrales.

El mencionado centro directivo aceptó la sugerencia respecto a que la exigencia de la matrícula en seis asignaturas debía referirse tanto al curso anterior como a aquel para el que se solicitara la beca, y que dicho criterio sería aplicable también en sucesivas convocatorias, para lo cual desde el Ministerio de Educación y Ciencia se había instruido al respecto tanto al presidente del jurado de selección de becarios de la Universidad Autónoma de Madrid como al jefe del servicio de recursos.

Sin embargo no fue aceptada la recomendación con carácter general al considerar el Ministerio de Educación y Ciencia que la problemática apuntada por esta institución era coyuntural y que no se había producido con anterioridad en las nueve convocatorias de becas ya celebradas, bastando, por tanto, las instrucciones cursadas a los jurados de selección de becarios. Esta institución debió discrepar del criterio manifestado por la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa respecto a la ausencia de reclamaciones por los alumnos para justificar la no inclusión en la convocatoria general de becas y ayudas al estudio

para el curso 1994-95 de las citadas nuevas reglas y ello si atendemos al dato de que sólo en el año 1994 se recibieron 143 quejas de alumnos afectados por este mismo problema.

Por consiguiente y con independencia de destacar la no aceptación de la recomendación formulada en el presente informe, esta institución efectuará un atento seguimiento de la eficacia de las medidas adoptadas por el Ministerio de Educación y Ciencia.

10.4.1.2. *La valoración de la situación económico-familiar de los solicitantes de becas o ayudas al estudio*

En virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, por el que se regula el sistema de becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizado, el Ministerio de Educación y Ciencia fija anualmente los umbrales de renta familiar per cápita o de patrimonio familiar por encima de los cuales desaparece toda posibilidad de obtención de beca o ayuda para el estudio de carácter general, así como los umbrales intermedios de renta que matizan las cuantías de las mismas. Para la aplicación de estos umbrales de renta, el mencionado departamento determina, también anualmente, el procedimiento de cálculo de la renta neta familiar per cápita, y los mecanismos más adecuados para determinar la estimación real de rentas y patrimonios familiares a los efectos de adjudicación de becas o ayudas.

Como es obvio, la verificación del cumplimiento de los requisitos de carácter económico tiene una importancia fundamental no sólo porque determina el que se tenga o no derecho a una beca o ayuda al estudio, sino también porque de ello depende que los recursos públicos asignados a compensar las desigualdades ante la educación se asignen a quienes efectivamente padecen tal desigualdad. Sin embargo, a nadie se le ocultan las dificultades que ello conlleva tanto por la falta de transparencia que tienen ciertas unidades familiares en lo que se refiere a sus bienes y rentas, como por el elevadísimo número de solicitudes de becas que se tramitan cada año.

Sin embargo estos problemas no deben hacer que se pierda de vista el objetivo final del sistema de becas y ayudas al estudio de manera que pese a las dificultades la actuación administrativa se oriente siempre a facilitar a los solicitantes de becas la posibilidad de acreditar el cumplimiento real de los requisitos exigidos por las normas.

Un ejemplo de lo expuesto puede ser el caso de la queja 9316364, planteada por un alumno de la Universidad de Granada al que se le había denegado para el curso 1991-92 el componente de beca relativo a la ayuda compensatoria que exige del beneficiario un nivel de renta familiar per cápita inferior al requerido para obtener el resto de componentes «por cuanto no queda suficientemente probado que la renta familiar disponible real no supere las 235.000 pesetas per cápita exigidas por el artículo 4 de la orden de convocatoria».

El firmante de la queja basaba su disconformidad en el hecho de que, al parecer, en ningún momento del procedimiento le habían sido requeridos los documentos complementarios que pudieran resultar necesarios para valorar adecuadamente su situación económica o para comprobar la veracidad de los datos previamente aportados en su solicitud de beca, ni había podido obtener tampoco información al respecto.

Iniciadas gestiones ante la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa, se recibió un oficio en el que se relacionaban los documentos complementarios que por el mencionado centro directivo se estimaban precisos para un adecuado conocimiento de la renta familiar disponible del formulante de la queja y que éste, según dicho oficio, no había aportado en ningún momento de la tramitación de su expediente de solicitud de

beca, todo lo cual parecía haber justificado las resoluciones desestimatorias de la ayuda compensatoria, una vez aplicados criterios de rentabilidad real en la estimación de los datos económicos aportados por el solicitante.

No obstante, de la documentación relativa a esta queja se deducía que ni en el periodo de estudio, comprobación y selección de su solicitud de beca, ni posteriormente en la vía de revisión de la resolución denegatoria de la ayuda compensatoria, le habían sido requeridos los referidos documentos complementarios o acreditativos, lo cual lo situó en situación de indefensión, al no estar aquéllos relacionados entre los documentos de aportación obligatoria a que se refiere el punto octavo de la Orden Ministerial de 1 de junio de 1991, por la que se aprobaron los impresos oficiales de solicitud de becas y ayudas al estudio para la convocatoria correspondiente.

Debe señalarse al respecto que la Orden Ministerial de 31 de mayo de 1991 establecía en su articulado diversos mecanismos encaminados a asegurar la correcta inversión de los recursos presupuestarios destinados a becas y ayudas al estudio, facilitando la obtención de un adecuado conocimiento de las circunstancias económicas de los solicitantes, entre los que cabe citar, no sólo el utilizado en este supuesto concreto —consistente en la aplicación, en virtud del artículo 22.4, de los criterios de rentabilidad real y no solamente tributarios en la estimación de los rendimientos procedentes de actividades profesionales acogidas al régimen fiscal de estimación objetiva singular—, sino también la posibilidad de requerir al interesado los documentos complementarios que se estimasen precisos para un adecuado conocimiento de las circunstancias peculiares de cada caso artículo 52 , mecanismo que a esta institución no le constaba que hubiera sido utilizado por los órganos competentes para tramitar la solicitud de ayuda compensatoria del firmante de la queja.

Por este motivo, y en base a las consideraciones arriba mencionadas, se formuló a la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa la siguiente recomendación: «que en los supuestos en los que, como el que parece plantear la presente queja, resulte preciso la aportación de documentos complementarios a los exigidos con carácter general en cada convocatoria anual de becas, sean aquéllos específica y expresamente requeridos al solicitante de una beca, cuando ello sea necesario para el adecuado conocimiento de su situación económico-familiar, o para acreditar datos económicos consignados en la propia solicitud de beca o ayuda al estudio».

Esta recomendación fue expresamente aceptada por el mencionado centro directivo, desde donde se nos comunicó la adopción de las oportunas medidas para llevar a cabo el estricto cumplimiento de la misma tanto en el estudio y valoración de las solicitudes de beca, como de los recursos administrativos planteados en la materia.

Por otra parte, entre los documentos aportados por el interesado se encontraba una copia de la notificación por la que se resolvió el recurso de alzada presentado por el solicitante, y en cuyo contenido, en lo que hace a la motivación del acto, parece incurrirse en la misma irregularidad que la detectada por esta institución con ocasión de la tramitación de otras quejas, y que provocó que se formulara a la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa una recomendación ya aceptada y a la que más adelante se hace referencia en orden a que en lo sucesivo sean debidamente motivadas las resoluciones desestimatorias de recursos administrativos en materia de becas y ayudas al estudio.

También puede ser significativa a los fines reseñados al comienzo de este epígrafe la queja 9407974, presentada por una estudiante de derecho de la Universidad Complutense de Madrid. La interesada había solicitado una beca para el curso 1992-93, adjuntando a la solicitud la documentación acreditativa de su situación económico-familiar sobrevenida, al haber fallecido la

persona principal de la familia en fecha coincidente con el plazo de presentación de solicitudes de beca.

Debe hacerse constar que el reconocimiento del derecho de obtención de becas, cuando se producen cambios económicos sustanciales en la renta familiar correspondiente al mismo año de la concesión, constituyó el objeto de una recomendación formulada por el Defensor del Pueblo en el año 1987, que fue aceptada expresamente por el Ministerio de Educación y Ciencia y recogida desde entonces en las sucesivas órdenes de convocatorias de becas y ayudas al estudio de carácter personalizado.

Así, la Orden Ministerial de 12 de junio de 1992, por la que se convocó la beca solicitada por la firmante de esta queja, recogió en su artículo 45 el fallecimiento de la persona principal de la familia entre los supuestos que permitían valorar la situación económica de los solicitantes teniendo en cuenta la situación económico-familiar sobrevenida.

Pese a ello, de la documentación adjuntada a la queja de referencia se deducía que esta situación sobrevenida no había sido tomada en consideración por los órganos administrativos competentes ni en la tramitación de su solicitud, ni en la posterior revisión de ésta en la vía de recurso, dado que la ayuda concedida finalmente la exención de tasas académicas correspondía a la situación económico-familiar anterior.

Iniciadas actuaciones ante la Dirección General de Enseñanza Superior, este departamento nos comunicó que, revisada nuevamente la citada solicitud de beca, se había llegado a una conclusión coincidente con la opinión del Defensor del Pueblo, en orden a que debía tenerse en cuenta la situación sobrevenida, aumentando la cuantía de la beca concedida en un primer momento, para lo cual desde la propia Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa se había sugerido a la solicitante que presentara un recurso de reposición, como requisito imprescindible para proceder a la oportuna rectificación de cuantía.

Atendiendo prioritariamente a criterios de celeridad en orden a que a la mayor brevedad fuera reconocido el derecho de la firmante de la queja, esta institución resolvió dar conformidad en esta ocasión al procedimiento seguido por la dirección general mencionada para rectificar la cuantía de la beca, habida cuenta que posiblemente el citado recurso administrativo se encontraría ya resuelto.

Sin perjuicio de lo anterior, esta institución señaló al repetido centro directivo que en asuntos como el aquí tratado, cuando la Administración advierte que sus resoluciones deben ser rectificadas por los motivos que fuere, es a través de la técnica de la revisión de oficio como tal actuación debe llevarse a cabo, y no trasladando a los interesados la carga de recurrir los actos o resoluciones que deben ser rectificados.

10.4.1.3. *Demoras en el pago de las becas*

Con ocasión de la tramitación de varias quejas presentadas ante esta institución, en el año 1990 se formularon al Ministerio de Educación y Ciencia diversas recomendaciones relativas a determinadas cuestiones en materia de becas y ayudas al estudio de carácter general para estudios universitarios y medios. Una de tales cuestiones hacía referencia a las excesivas demoras que se producían desde que era notificada al solicitante la concesión de la beca o ayuda al estudio, hasta que se le hacía efectivo el ingreso de la cuantía concedida en concepto de la misma, demoras que en ocasiones llegarían a la finalización del curso académico.

Esta institución señalaba al respecto la necesidad de tener en cuenta que cuando se producía un retraso excesivo, los eventuales perjuicios irrogados a los interesados no se encontraban

cubiertos por la previsión compensatoria contenida en el artículo 45 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977. Por otra parte, destacaba esta institución que la consecuente lesión que en este aspecto podían suponer para el estudiante las demoras en hacer efectivo el pago de las becas era indudablemente mayor, y de imposible reparación, cuando aquélla se traducía en la imposibilidad de finalizar el curso académico para el que fue concedida.

En base a tales consideraciones, y al amparo de las competencias que ostenta esta institución, recomendábamos entonces que fuera agilizado el procedimiento para hacer efectivo el ingreso de las cuantías concedidas en concepto de becas o ayudas al estudio.

El titular del Ministerio de Educación y Ciencia aceptó esta recomendación mediante escrito en el que se exponían las medidas adoptadas en orden a su cumplimiento, entre las que se citaban la inclusión de los créditos destinados al pago de las becas entre los que se libran «a justificar» en lugar del tradicional de pagos «en firme» , así como la obtención de un tratamiento especial de estos créditos dentro del Plan de Disposición de Fondos del Tesoro Público en el que se daría un tratamiento prioritario al pago de las becas.

Transcurridos tres años desde la adopción de las citadas medidas, y según se desprende de la información remitida por la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa con motivo de la tramitación de la queja 9404379, iniciada de oficio por esta institución, así como de otras quejas que sobre este y otros aspectos en materia de becas y ayudas se reciben en esta institución, en la actualidad todavía sucede en algunos de los supuestos que se nos han planteado que transcurran alrededor de cuatro o más meses desde que es notificada al interesado la concesión de la beca hasta que es ésta ingresada en su cuenta corriente. De todas formas, la situación queda paliada con la posibilidad de solicitar a la propia administración un crédito como adelanto de la cuantía de la beca.

En opinión de esta institución estos plazos, aunque pudieran ser ocasionales en relación al muy numeroso volumen de becas que son tramitadas y concedidas cada año, y reconociendo la mejora que se ha experimentado, impiden todavía calificar de eficaz el actual sistema de tramitación de estas becas, y en especial de aquellas cuyos componentes —ayuda compensatoria, ayudas por razón de residencia fuera del domicilio familiar, etc.— por su propio carácter y cuantía, cumplen su finalidad en la medida en la que puedan ser utilizados al comienzo del curso académico, si bien esta situación queda en ocasiones atenuada gracias al ya aludido régimen de créditos al estudio instrumentalizado ya por algunas universidades españolas.

Esta institución es plenamente consciente de las múltiples dificultades que conlleva la gestión del sistema de becas y ayudas al estudio, y desde este punto de vista son evidentes y encomiables los esfuerzos llevados a cabo en los últimos años, muy particularmente la extensión del sistema a un elevadísimo número de beneficiarios, por lo que sólo cabe animar en la continuación del esfuerzo al Ministerio de Educación y Ciencia. Pero al propio tiempo esta institución quiere dejar constancia de lo señalado anteriormente.

En virtud de ello, el Defensor del Pueblo formuló en junio de 1994 al Ministro de Educación y Ciencia la siguiente recomendación: «que se promuevan las modificaciones normativas y organizativas precisas para que la percepción del importe de las becas y ayudas al estudio por los correspondientes beneficiarios se produzca en cada caso en el momento adecuado para solventar la carencia o necesidad que la beca o ayuda al estudio está destinada a cubrir».

En respuesta a esta recomendación se recibió un escrito firmado por el Director General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa en el que como único contenido se discrepa respecto de una de las afirmaciones realizadas por esta institución —y que sirvieron de base a la recomendación— según la cual desde la notificación a los interesados de la concesión de la beca hasta que ésta es ingresada en su cuenta corriente transcurren con cierta frecuencia

plazos próximos a los cuatro o más meses, cuando en realidad según el citado órgano directivo los beneficiarios de las becas reciben la subvención en un 77 por 100 de los casos en un plazo inferior a los diez días tras la recepción de la credencial.

No era intención de esta institución polemizar con el Ministerio de Educación y Ciencia sobre el cumplimiento efectivo de los plazos, sino únicamente dejar constancia de que con cierta frecuencia las quejas recibidas en esta institución constitucional demuestran que del transcurso de tiempo desde que la beca es reconocida a favor de un determinado interesado hasta que éste percibe efectivamente el ingreso económico correspondiente transcurren plazos superiores a los que razonablemente están justificados y mayores que los que la normativa prevé. En todo caso, resulta muy satisfactorio para esta institución constitucional el que el 77 por 100 de los casos al menos obtengan el ingreso efectivo de la cuantía de la beca en un plazo máximo de diez días desde que les es remitida la correspondiente credencial. En este sentido valoramos muy positivamente la eficaz gestión del Ministerio de Educación y Ciencia en materia de becas y ayudas al estudio, y animamos a la continuidad en los esfuerzos hasta ahora realizados para conseguir la menor dilación posible entre la concesión de las becas y la recepción por parte de sus beneficiarios del importe de las mismas.

Pero, al margen de lo anterior, debe hacerse notar que no era ésta la cuestión objeto de la recomendación formulada en su momento, ya que la misma pretendía únicamente trasladar al Ministro de Educación y Ciencia la opinión del Defensor del Pueblo en cuanto a que tanto la reglamentación de las becas y ayudas al estudio como la organización administrativa puesta a su servicio debieran tener como objetivo prioritario el que las becas y restantes ayudas fuesen plenamente efectivas y por consiguiente fueran percibidas por sus beneficiarios en el momento idóneo para satisfacer la necesidad a la que tales becas o ayudas responden.

Dicho más sencillamente, si la ayuda se concede para los gastos que puedan producirse por la residencia del alumno durante el curso fuera del domicilio familiar o en razón de la distancia entre el domicilio familiar del becario y el centro docente donde realice sus estudios, parece imprescindible que las ayudas correspondientes, o al menos parte de las mismas, estén disponibles para el alumno en el momento mismo del comienzo del curso, sin que dilaciones administrativas originadas por la complejidad procedimental o por razones puramente organizativas lo impidan. A este único fin se orientaba la recomendación formulada en su momento, cuyo origen obviamente se encuentra en el hecho de que quienes acuden a esta institución constitucional una vez que les ha sido concedida una beca, suelen quejarse por la demora con la que perciben el ingreso correspondiente.

Tras tomar nota de los datos remitidos por el Director General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa e insistir en la valoración positiva que esta institución hace de los esfuerzos llevados a cabo por el Ministerio de Educación y Ciencia para agilizar los trámites de reconocimiento, concesión y pago de las becas y ayudas al estudio.

10.4.1.4. *La ausencia de motivación en la resolución de los recursos planteados en materia de becas*

El firmante de la queja 9214352 recibida en el año 1992 y cuya tramitación ya había quedado concluida en su momento, se dirigió nuevamente a esta institución en febrero de 1994 cuestionando la ausencia de motivación en que la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa había incurrido al dictar la resolución que desestimaba el recurso de alzada presentado contra la denegación de la ayuda compensatoria solicitada para el curso

académico 1990-91, tras una lenta tramitación de la vía de recursos practicada en relación con dicha beca.

Analizada la documentación acreditativa que al efecto adjuntaba el firmante de esta queja, observamos que en dicha resolución se hacía referencia a los antecedentes de hecho de la impugnación y, entre los fundamentos de derecho, a la normativa de aplicación a la resolución de la cuestión planteada.

Llegados al punto que constituía el objeto mismo de la impugnación y en el que deberían exponerse los argumentos jurídicos deducidos de la normativa previamente enunciada, que servían de base a la decisión que en torno a la impugnación se adoptaba, la resolución continuaba en los siguientes términos:

> «... y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 3.2, 3.3, 5.3, 5.4 y 8 de la Orden de requisitos, así como el informe que emite el Jurado de Selección de Becarios de la Universidad de Granada, de donde se desprende que el interesado no reúne los requisitos exigidos por la Orden de convocatoria para ser beneficiario del componente de compensatoria en la beca/ayuda solicitada, por cuanto no queda suficientemente probado que la renta familiar disponible real no supere las 220.000 pesetas per cápita exigidas por el artículo 4 de la Orden de convocatoria».

Esta institución entendió que lo anteriormente transcrito no respondía en absoluto al mandato contenido en el artículo 43.1 *.b)* de la Ley de Procedimiento Administrativo —aplicable a este supuesto de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común—, en donde expresamente se exige la motivación de los actos administrativos de resolución de recursos.

Esta necesidad de motivación, que en definitiva precisa que la resolución dé razón suficiente del proceso jurídico o lógico que, supuestos determinados hechos y el contenido de la normativa aplicable a los mismos, determina la decisión final adoptada, en opinión de esta institución no puede estimarse satisfecha con el solo enunciado de los antecedentes de hecho del recurso, enumeración de las normas que sirven de marco a la impugnación y la afirmación final, no explicada ni razonada en modo alguno por la manifestación que contiene.

En cuanto a la manera de motivar, «con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho» la jurisprudencia ha ido perfilando el alcance del precepto, precisando que es suficiente hacer referencia a hechos y fundamentos de derecho aunque se haga de manera escueta siempre que sea «suficientemente indicativa», debiéndose realizar con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos. En definitiva las resoluciones deben motivarse «estableciendo la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada, sin sustituirla con expresiones genéricas carentes de relación concreta con el acto a que aparentemente sirven de causa, sino exponerse las razones que realmente han movido a la administración a tomar el acuerdo de que se trate» (STS de 19 de octubre de 1964).

Asimismo, con ocasión de la tramitación de otras quejas, esta institución venía observando que los defectos formales señalados se producían con alguna frecuencia en las resoluciones de la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa que desestimaban los recursos administrativos en materia de becas y ayudas al estudio. En consecuencia, se formuló al citado organismo una recomendación en los siguientes términos: «que en lo sucesivo, las resoluciones desestimatorias de recursos administrativos en materia de becas y ayudas al estudio

que deban ser sustanciadas por V.I. sean debidamente motivadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.1.*b)* de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 —en los casos en los que resulte de aplicación— y en el artículo 54.1 .b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común».

La Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa del Ministerio de Educación y Ciencia aceptó de forma expresa la recomendación formulada, indicando que en dicho centro directivo se realizaría un esfuerzo especial para llevarla a la práctica. Asimismo remitió la información requerida respecto de la queja motivadora de la recomendación formulada la cual, una vez considerada conforme, permitió la conclusión de las investigaciones.

10.4.2. *Las bases reguladoras de la convocatoria de la XXIX Olimpiada Matemática Española*

A través del Defensor del Pueblo Andaluz se recibió la queja 9321888, planteada por un ciudadano manifestando que su hijo había participado en la XXIX Olimpiada Matemática Española organizada por la Real Sociedad Matemática Española, bajo el patrocinio de la Subdirección General de Becas y Ayudas al Estudio del Ministerio de Educación y Ciencia, habiendo logrado clasificarse en la fase del distrito de Málaga.

El interesado aportaba una copia de las bases que regulaban esta convocatoria remitidas por la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía y en las que se recogían los requisitos e inscripción de los participantes, organización de las pruebas y premios de los seleccionados. El premio correspondiente a la primera fase del concurso consistía, según estas bases, en «becas para cursar estudios de licenciatura en ciencias matemáticas en la universidad española en que se matriculen. Excepcionalmente se concederá también beca a los que deseen efectuar estudios en otras licenciaturas o ingenierías. La beca concedida se renovará anualmente siempre que continúen los estudios en las condiciones establecidas por la Subdirección General de Becas y Ayudas al Estudio».

Pese a lo anterior, el único premio que le fue concedido al alumno clasificado en esta fase se redujo a la entrega de 50.000 pesetas en metálico, lo que no se correspondía con el especificado en las mencionadas bases de la convocatoria hechas públicas por la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía.

Los datos remitidos a esta institución por la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa en la tramitación de esta queja permitieron deducir que el contenido de las bases de la convocatoria de la XXIX Olimpiada Matemática Española hechas públicas por la Delegación Provincial de Educación de la Junta de Andalucía en Málaga no era el correcto, dado que en la base tercera se señalaba que el premio a los ganadores de la primera fase consistiría en la correspondiente beca para cursar los estudios, sin especificar —como lo hacían las bases oficiales establecidas por la comisión coordinadora de dichas olimpiadas—, que estaba en estudio la posibilidad de sustituir esta beca por un premio.

Debe lamentarse al respecto la falta de coordinación producida entre las entidades convocantes y los órganos autonómicos colaboradores con el Ministerio de Educación y Ciencia, que motivó que las bases reguladoras de la convocatoria hechas públicas en el distrito de Málaga fueran incorrectas y no se correspondieran con las oficiales.

En relación con éstas, y en concreto en lo que hace a la previsión de sustitución de una beca para realizar una licenciatura o una ingeniería por un premio de cuantía desconocida, resulta impropia la ausencia de rigor que debiera existir en las bases reguladoras de una convocatoria en la que participa un órgano de la Administración pública, y ello sin entrar en valoraciones acerca del grado de proporcionalidad entre uno y otro premio, o de las falsas espectativas que la imprecisión de la base en cuestión pudieron provocar en los participantes en esta primera fase de la olimpiada.

No obstante, atendiendo fundamentalmente al hecho de que el premio finalmente previsto para el ganador de esta primera fase en el distrito de Málaga consistente en un premio en metálico de 50.000 pesetas fue ya adjudicado al beneficiario, esta institución dio por concluidas las actuaciones practicadas, no sin antes trasladar cuanto antecede a la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa, y de incluir el asunto tratado en el presente informe.

10.4.3. *Seguimiento de algunas actuaciones en materia de becas y ayudas al estudio reseñadas en el informe de 1993.*

Se hacía referencia en el informe correspondiente al año 1993 a que con ocasión de las actuaciones iniciadas en la queja 9300970 se había detectado alguna irregularidad en la selección de candidatos del subprograma de formación de profesorado universitario (dentro del programa de becas de investigación) que había sido convocado por la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación en noviembre de 1992.

La irregularidad consistía en que determinados candidatos ya propuestos para la obtención de la beca eran finalmente excluidos por estar disfrutando de otra beca de investigación, sin que tal causa de exclusión figurase en la convocatoria.

Como era evidente que lo anterior implicaba la utilización de un criterio de selección adicional no recogido en las bases de la convocatoria, se estimó conveniente formular a la Dirección General de Investigación Científica y Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia un recordatorio del deber legal de resolver las solicitudes de estas becas de acuerdo con las bases de la convocatoria sin utilizar criterios de selección no previstos en las mismas, y se recomendó también a esta autoridad que en sucesivas convocatorias se incluyesen entre los criterios de selección el que había sido aplicado irregularmente, si ello se consideraba necesario a fin de coordinar los distintos tipos de ayudas que a la investigación prestan las distintas autoridades públicas competentes en la materia.

Pues bien, nos satisface reseñar aquí que la Dirección General de Investigación Científica y Técnica aceptó tanto el recordatorio del deber legal como la recomendación efectuada y puso de manifiesto que en cumplimiento de tal aceptación se había propuesto a la Presidencia de la Comisión Permanente de la Interministerial de Ciencia y Tecnología -y ésta había aceptado- la inclusión dentro de los criterios a tener en cuenta para el otorgamiento de este tipo de becas del relativo a si el aspirante había obtenido otra beca de similares características y finalidad en cualquier otro programa de investigación financiado con fondos públicos o privados.

Finalmente debe reseñarse que en cumplimiento de la recomendación mencionada este criterio figura ya de manera expresa en la convocatoria de becas efectuada por Resolución de 15 de noviembre de 1994 y que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 23 del mismo mes y año.

Menos favorable ha de ser la valoración de los criterios mantenidos por la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa del Ministerio de Educación y Ciencia en relación con la queja 9216305 en la que se abordaba la cuestión relativa a en qué casos deben considerarse las solicitudes de becas como de mera «renovación» o como solicitudes de «nueva adjudicación», dada la diferencia de criterio que se aplica para la adjudicación de uno y otro tipo de becas.

Como es sabido, las solicitudes de beca por «renovación de la del curso anterior» responde al criterio del propio Ministerio de Educación y Ciencia según el cual, concedida una beca al comienzo de un ciclo académico, ésta debía de ser renovada a lo largo de todo ese ciclo para garantizar la continuidad en los estudios sin la inquietud derivada de la necesidad de obtener curso a curso una nueva beca o ayuda que permita continuar los estudios. Por este motivo los requisitos exigidos para la renovación de becas ya adjudicadas son menos rigurosos que los exigidos para la adjudicación de nuevas becas.

En el informe correspondiente a 1993 y al hilo de la queja antes citada, manifestaba esta institución su parecer respecto a que el hecho de que cualquier alumno se matriculase de alguna asignatura suelta correspondiente a otro ciclo de estudios no debiera implicar necesariamente que su solicitud de beca por este último hecho debiera ser considerada en todo caso como solicitud de «nueva adjudicación de beca» y no como solicitud de «renovación de beca del curso anterior».

Pues bien, la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa ha rechazado el razonamiento efectuado por esta institución aduciendo que si se aplicase el criterio mantenido por el Defensor del Pueblo los solicitantes de estas becas podrían dejar pendientes de forma voluntaria una o dos asignaturas durante todos los años de su carrera para así obtener la renovación de su beca mientras no finalizasen un ciclo académico completo, en presumible fraude de los requisitos establecidos en la convocatoria.

Esta institución no pudo dar conformidad a este criterio, utilizado al parecer para evitar el posible fraude de los solicitantes, dado que se sustenta en la interconexión de lo que las órdenes de convocatoria denominan «ciclo académico» con un periodo de tiempo concreto, sin que tales órdenes de convocatoria así lo prevean.

Entiende esta institución que tal intento de fraude debiera evitarse en todo caso a través de mecanismos más adecuados, como la inclusión de los precisos criterios de valoración alternativos en las propias órdenes de convocatorias anuales, en los que se haga depender la aplicación del sistema de renovación de beca por ciclos académicos a la realización de éstos en un periodo determinado de tiempo, pero en ningún caso mediante la denegación de becas a alumnos que, pese a cumplir todos y cada uno de los requisitos exigidos en la convocatoria, no se les concede la beca a la que tienen derecho, ante la incierta probabilidad de que en su intención esté obtenerla utilizando fraudulentamente las posibilidades que cada convocatoria expresamente recoge.

11. OBRAS PUBLICAS, VIVIENDA Y MEDIO AMBIENTE

11.1. *Las obras públicas y la expropiación forzosa*

11.1.1. *Introducción*

Durante el año 1993 se han formulado, como en años anteriores, numerosas quejas sobre expropiación forzosa, lo que pone en evidencia la permanencia manifestada en todos los informes de gestión elaborados por el Defensor del Pueblo de la usual práctica administrativa de incumplir

los plazos legalmente previstos para la determinación y pago de los justiprecios expropiatorios y de los correspondientes intereses de demora, debiendo manifestarse que el sistema de responsabilidad por demora establecido en la ley no satisface en su plenitud el perjuicio causado al expropiado, dado el sistema de cálculo y el tipo de interés legal previsto para la determinación de los intereses por retraso en la determinación del justo precio y en el pago del mismo.

Así, los problemas que con mayor frecuencia denuncian los ciudadanos en sus quejas hacen referencia a la demora en el pago del justiprecio y falta de abono de los intereses de demora, si bien no son menos importantes, aunque el número de quejas no sea tan elevado, las cuestiones suscitadas sobre retraso en la tramitación de expediente por parte de los jurados provinciales de expropiación y dificultades excesivas en el reconocimiento de derecho de reversión de los bienes expropiados que no se destinaron al fin previsto por la expropiación.

11.1.2. *Demora de pagos en concepto de justiprecio*

La Ley de Expropiación Forzosa, en sus artículos 24 y siguientes, regula el procedimiento para la determinación del justo precio de los bienes expropiados cuya adquisición por la Administración expropiante podrá convenirse libremente y por mutuo acuerdo, en un periodo de quince días, dándose por concluido en este caso el expediente iniciado.

Si no fuese posible alcanzar tal acuerdo, se procede a tramitar pieza separada para la fijación del justiprecio debiendo requerir la Administración actuante al expropiado para que, en el plazo de veinte días, presente hoja de aprecio que deberá ser aceptada o rechazada por aquella en igual plazo. Si ésta es rechazada, y, a su vez, el expropiado rechazase el precio ofertado por la Administración, se deberá remitir el expediente al jurado provincial de expropiación para que en el plazo de ocho a quince días decida ejecutoriamente sobre el justiprecio.

De cualquier forma que se haya determinado el justo precio, en el plazo máximo de seis meses se procederá al pago de la cantidad fijada, artículo 48.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, incurriendo la Administración en responsabilidad por demora cuando hayan transcurrido seis meses desde la iniciación legal del expediente expropiatorio sin haberse determinado por resolución definitiva el justiprecio, cuya liquidación se efectuará con efectos retroactivos, una vez el mismo haya sido fijado.

Devenga igualmente interés de demora, el supuesto de transcurso de dicho plazo de seis meses sin que se haya abonado la cantidad justipreciada desde la fecha de fijación de la misma.

Como se ha señalado, estos plazos, sin embargo, son incumplidos con demasiada frecuencia por las administraciones expropiantes, produciéndose considerables retrasos en el pago de las cantidades resultantes de la valoración efectuada sobre el bien objeto de expropiación.

Así ocurrió en la queja 9003139, a la que ya se hizo referencia en el informe correspondiente al año 1992, en la que la compareciente, en representación de un colectivo de propietarios afectados por las obras de la presa de Alange (Badajoz), proyecto incluido en el Plan General de Obras Hidráulicas en virtud del Real Decreto-ley 18/1991, de 4 de diciembre, expuso ante esta institución que desde el año 1983, en que se produjo la ocupación de las fincas expropiadas, no se habían determinado los justiprecios por parte del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Badajoz, ni se había abonado, por parte de la Confederación Hidrográfica del Guadiana, la indemnización hasta el límite en que existía conformidad entre expropiante y expropiado.

El jurado provincial de expropiación manifestó que el motivo de la dilación en la tramitación de los indicados expedientes de expropiación fue que hasta el mes de febrero del año 1989, dos años después de que se formalizaran las actas de ocupación, no habían tenido entrada en dicho

órgano administrativo los 800 expedientes de justiprecio sobre las presas de Alange, La Serena y El Canal de las Dehesas.

Por otra parte el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente comunicó que la Dirección General de Obras Hidráulicas, una vez que les fueron remitidos los 237 expediente de la citada presa de Alange, iba a proceder al pago de las cantidades concurrentes de conformidad a lo previsto en el artículo 50.2 de la Ley de Expropiación Forzosa.

La institución consideró oportuno hacer un seguimiento de la tramitación de tales expedientes, y así, en posterior informe, el ministerio confirmó que se habían abonado en su totalidad las cantidades adeudadas de acuerdo con las valoraciones efectuadas por la Administración, quedando pendientes las diferencias que pudieran resultar en el supuesto de que el Jurado Provincial de Expropiación de Badajoz aumentase el valor de las indemnizaciones.

No obstante derivarse de todo lo anterior que el asunto se encontraba en vías de solución, se consideró conveniente no dar por concluida la investigación hasta el momento de conocer que todos los afectados habían sido debidamente indemnizados, de acuerdo, en su caso, con las definitivas resoluciones del jurado provincial de expropiación.

En el mes de febrero de 1994, se procedió, al fin, a dar por concluida la investigación al indicar el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, que, a fecha 28 de octubre de 1993, la totalidad de los expedientes aún no pagados, que afectan al mencionado colectivo, habían sido fallados por el Jurado Provincial de Expropiación de Badajoz, encontrándose todos ellos en proceso de pago.

Sobre esta cuestión, merecen igualmente destacarse las quejas 9413392 y 9413590, en las que los interesados exponían que el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente no había procedido al abono de los justiprecios que les correspondían por la expropiación de sus fincas, los cuales fueron fijados definitivamente mediante sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en fecha 8 de julio y 24 de noviembre de 1993, respectivamente.

La admisión y tramitación de estas quejas se ha efectuado recientemente, por lo que el Defensor del Pueblo se encuentra, a la espera de que le sea facilitada la información solicitada.

Caso similar es el planteado en la queja 9306850 relativa al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, que tardó más de un año en pagar al interesado el justiprecio fijado definitivamente por el jurado provincial de expropiación correspondiente a las tres fincas que le fueron expropiadas en el año 1990.

Especiales dificultades en la tramitación del procedimiento expropiatorio y consiguiente abono del justiprecio se han detectado en la queja 9205403, en la que la interesada venía a exponer que con motivo de la ejecución de las obras de la autovía del Cantábrico, quedaron afectados terrenos de su propiedad, en el término municipal de Ribamontán al Monte (Cantabria), sin que por la Administración expropiante se hubiera procedido al abono de las pertinentes indemnizaciones.

Tras las numerosas actuaciones practicadas con el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, se procedió a dar por concluida la investigación al comunicar dicho organismo que se había abonado el importe correspondiente al depósito previo e indemnización por rápida ocupación, quedando pendiente el pago del justiprecio que se fije en la sentencia que recaiga en el recurso de apelación interpuesto, no obstante lo cual, se procedía a pagar la cantidad prevista en el artículo 50.2 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Una vez se dio traslado de lo anterior a la interesada, ésta se puso nuevamente en contacto con esta institución, señalando que las actuaciones habidas correspondían a una de las fincas que le fueron expropiadas, la número 27, quedando pendiente de resolver los expedientes

expropiatorios referentes a las fincas números 26 y 28, respecto de las cuales no ha percibido aún cantidad alguna.

Comprobados tales hechos, se ha reanudado la investigación solicitando un nuevo informe a la Administración pública actuante en el que se concrete el estado procedimental en el que se encuentran los expedientes de justiprecio relativos a las fincas indicadas, y los motivos que han dado lugar a la paralización de los mismos; por lo que actualmente esta institución se encuentra a la espera de que se remita el informe solicitado.

11.1.3. *Inaplicación del artículo 50.2 de la Ley de Expropiación Forzosa*

El incumplimiento de la obligación de pago de la indemnización hasta el límite en que exista conformidad entre el expropiado y la Administración, cuando no existe mutuo acuerdo en la valoración del bien expropiado, es otra de las anomalías denunciada ante esta institución en materia de expropiación.

Sin embargo, en este aspecto, se puede considerar satisfactorio el resultado de las investigaciones realizadas por el Defensor del Pueblo con motivo de la tramitación de estas quejas, por ejemplo 9305436 y 9401971, pues, aunque en ocasiones sigue siendo necesario sugerir a la Administración que proceda al pago de la parte concurrente del justiprecio originariamente determinado, a tenor de lo establecido en el artículo 50.2 de la Ley de Expropiación Forzosa (queja 9313275), se ha podido apreciar que cada vez es más frecuente que la Administración expropiante, sin que haya sido necesario recordarle este deber y atendiendo a las reclamaciones de los expropiados, proceda al abono de esta cantidad, subordinando en todo caso al resultado del litigio entablado, la definitiva fijación del justiprecio.

11.1.4. *Falta de abono de intereses de demora*

Una vez queda fijado definitivamente el justiprecio, la cantidad resultante devengará el interés legal correspondiente a favor del expropiado, hasta que se proceda a su pago y desde el momento de su determinación.

Este plazo, sin embargo, es ampliamente incumplido por la Administración, lo que da lugar a numerosas actuaciones por parte de la institución que no concluyen hasta no tener plena constancia de que las cantidades adeudadas se han hecho efectivas.

Errores de cálculo detectados o falta de documentación son las causas que en algunos supuestos se alegan como factores que originan retraso en el pago de los intereses correspondientes, pudiendo citarse a este respecto las quejas 9218064 y 9300476.

Otras veces, sin embargo, se ha podido apreciar que se produce una paralización en la tramitación de los expedientes de intereses de demora sin que por la Administración se alegue motivo alguno que lo justifique. Esta anómala situación se ha constatado en relación con las quejas 9218344 y 9401496, pues, encontrándose los respectivos expedientes en fase de aprobación de gasto y libramiento para pago en el mes de mayo de 1994 en la Subdirección General de Programas y Presupuestos, a fecha 3 de noviembre de 1994, la situación no ha variado, según ha señalado la Demarcación de Carreteras del Estado en Andalucía Oriental en informe emitido en esta fecha, produciéndose una demora excesiva en el pago de las cantidades reclamadas, máxime teniendo en cuenta que el abono del principal se efectuó, en ambos supuestos, hace más de un año.

Para concluir este epígrafe, es oportuno citar la queja 9213261 aunque ya quedó reflejada en el informe del año anterior, dado el monto de la cantidad pagado por la Administración pública, que se eleva a 50.000.000 de pesetas, en el transcurso del año 1994, aún no correspondiendo dicha cantidad a la totalidad de los intereses de demora reclamados. Cabe resaltar que fue preciso recordar a la Administración actuante los instrumentos presupuestarios previstos en la Ley General Presupuestaria a fin de hacer frente a la insuficiencia de crédito, motivo de la tardanza en el abono de dichos intereses.

Presumiblemente la cantidad pendiente de pago quedará liquidada durante el año 1995, al haber sido incluido el gasto correspondiente en una partida de 316 millones de pesetas que figura en el anexo de inversiones del presupuesto para el año 1995 para hacer frente a la deuda pendiente por expropiaciones en Cantabria, según los últimos datos que nos facilitó el Ministerio de Educación y Ciencia.

11.1.5. *Jurados provinciales de expropiación*

Las dificultades para alcanzar mutuo acuerdo en la valoración de los bienes expropiados, ya que, generalmente, los afectados consideran que el precio ofertado por la Administración expropiante no se corresponde con el valor real de aquéllos, hace que el jurado provincial de expropiación adquiera una gran importancia en esta fase procedimental de determinación del justo precio.

Sin embargo, es práctica habitual las prolongadas demoras en resolver que se producen en la actuación de los jurados que, como ya se ha hecho constar en anteriores informes, se debe al gran número de expedientes expropiatorios incoados por la Administración tanto central como autonómica dado el alto volumen de obras públicas, fundamentalmente carreteras, que se vienen acometiendo, y a la carencia de medios adecuados para llevar a cabo su labor.

Reflejo de esta anómala actuación, son las quejas 9411280 y 9402301, relativas a los Jurados Provinciales de Jaén y Valencia.

Si bien la primera de ellas se resolvió favorablemente el 30 de noviembre de 1994, fecha en la que se dictó resolución por el Jurado Provincial de Expropiación de Jaén transcurrido casi un año y medio desde que el expediente de justiprecio tenía entrada en dicho órgano, no ocurrió otro tanto respecto al asunto que afecta al Jurado Provincial de Expropiación de Valencia, mereciendo significarse la respuesta facilitada por éste, a tenor de la cual, la resolución del expediente se producirá, previsiblemente, en el tercer trimestre del año 1995, aun cuando el expediente fue residenciado en dicho órgano en mayo de 1992.

Igualmente merece destacarse la queja 9415575, referente al Jurado Provincial de Girona, que ha tardado aproximadamente tres años en resolver el expediente de justiprecio que afectaba al interesado.

Ante tales situaciones, los jurados no dejan de manifestar en los informes remitidos a esta institución su preocupación por la demora evidente en dictar resoluciones, dado el perjuicio que tal dilación supone para los expropiados, así como en señalar los problemas que padecen a la hora de llevar a cabo la gestión que les está encomendada.

Tales problemas, constatados por el Defensor del Pueblo de forma continuada y puestos de manifiesto en forma expresa por el Jurado Provincial de Expropiación de Oviedo en la memoria correspondiente al año 1993, podrían resumirse del siguiente modo:

Imposibilidad absoluta de cumplir los plazos señalados en la Ley de Expropiación Forzosa, de ocho a quince días, para llevar a cabo su esencial tarea de fijación de los justiprecios.

Insuficiente dedicación temporal de los vocales miembros integrantes del jurado, así como de su presidente, desempeñando su tarea a tiempo parcial, al tener que simultanear su función con la ocupación profesional principal de todos y cada uno de los mismos.

Escasa dotación de medios personales y materiales adecuados que permitan el funcionamiento de la oficina del jurado con estructura propia, dentro de la delegación del gobierno, pero con autonomía funcional.

Este es, desde luego, uno de los jurados, a tenor de las quejas que han llegado a esta institución, que en mayor grado acusan los problemas detectados debido a la excesiva carga de trabajo que ha de soportar. Así se pueden citar las quejas 9405558 y 9214265, ambas resueltas favorablemente tras un dilatado período desde que los expedientes de justiprecio tuvieron su entrada.

Este cúmulo de problemas, que no son los únicos aunque sí los más importantes, unido a la intensa actividad que de modo regular y continuado desarrollan los jurados, pues el número de asuntos que se les encomienda es muy superior al que racionalmente deben y pueden atender, supone que aun realizando un gran esfuerzo de dedicación, éste no siempre conlleva, como sería deseable, un estudio más pormenorizado de las características del bien expropiado y, sobre todo, de la comprobación de las mismas in situ, prevista en el artículo 34 de la Ley de Expropiación Forzosa, de gran importancia para su más adecuada valoración y mayor acierto de sus resoluciones.

Por todo ello, una vez más es obligado reflejar en el presente informe los efectos negativos que las disfunciones comentadas anteriormente entrañan para los derechos de los expropiados, a fin de que, cuanto antes, se aborden las medidas pertinentes que permitan adecuar a los tiempos que corren una normativa claramente obsoleta, haciendo posible que el jurado provincial de expropiación funcione con la operatividad, celeridad y eficacia que el cometido legal encomendado le exige.

11.1.6. *Reversión de bienes expropiados*

El derecho de reversión regulado en el artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa, se deriva de la falta de ejecución de la obra o la falta de establecimiento del servicio que motivó la expropiación, así como cuando exista alguna parte sobrante de los bienes expropiados, y en general, cuando desaparezca la afectación de éstos, pudiendo en este caso el primitivo dueño o sus causahabientes recibir la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado, abonando al beneficiario de la expropiación su justo precio.

La falta de reversión de los bienes expropiados y no utilizados, posteriormente, para el fin de la expropiación y las dificultades que los expropiados encuentran para el reconocimiento administrativo de este derecho, son los motivos por los que, mayoritariamente, los ciudadanos solicitan la intervención de esta institución.

A este respecto, es significativa la queja 9200033, la cual, no obstante haber sido incluido en el informe correspondiente a 1993, merece destacarse en este informe a la vista de la respuesta dada por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente a la sugerencia formulada.

La queja, que versaba sobre la falta de reversión de unos terrenos expropiados con ocasión de la construcción del embalse y salto de Jánovas (Huesca), en los ríos Ara y Cinca, tenía los siguiente perfiles:

a) Por Orden Ministerial de 28 de marzo de 1951 se autorizó el aprovechamiento hidroeléctrico de los citados ríos, concretándose en la misma las obras a ejecutar y el plazo de ejecución, que quedó fijado en veinte años.

b) Por sucesivas órdenes ministeriales, la última de ellas de 15 de julio de 1971, fueron modificándose determinadas condiciones de la referida concesión.

c) Desde dicha fecha, 15 de julio de 1971, si bien se fueron haciendo modificaciones técnicas del proyecto y éstas quedaron plasmadas en diversos expedientes administrativos, no se ha dictado disposición alguna que modificase las antes indicadas.

d) Desde el año 1990, esto es, desde hace más de cuatro años, el expediente concesional de referencia se encontraba paralizado en la hasta hace poco denominada Secretaría de Estado para las Políticas de Agua y el Medio Ambiente, sin recibir la oportuna resolución.

e) Solicitada por sus anteriores propietarios la reversión de los terrenos afectados por las obras en 1981, tal petición fue desestimada en 1985 sobre la base de que la empresa concesionaria había iniciado la obras del túnel de desvío correspondiente a las obra del embalse y salto de Jánovas.

f) Sin embargo, pese al inicio en 1985 de las obras citadas, el embalse y salto de Jánovas continúa sin ser construido, por lo que, nuevamente, los antiguos propietarios solicitaron, en 1991, la reversión de las fincas expropiadas en su día, solicitud que no había recibido la correspondiente respuesta por parte de la Dirección General de Calidad de las Aguas.

De las circunstancias señaladas, puntos a), b) y c), se apreció que habían trancurrido más de cuarenta años desde que se había otorgado la concesión del aprovechamiento hidráulico de los ríos Ara y Cinca a una empresa concesionaria, sin que las obras correspondientes al embalse y salto de Jánovas se hubiese efectuado, lo cual suponía una clara transgresión de la condición segunda de la Orden Ministerial de 28 de marzo de 1951, que concedía un plazo máximo de duración de las obras de veinte años, motivo de caducidad de la concesión y de reversión de las fincas expropiadas a sus antiguos propietarios, según establece el artículo 54.2 de la Ley de Expropiación Forzosa y 63 y siguientes de su Reglamento.

Tal transgresión se consideró también producida incluso si se tomaba como fecha de inicio del cómputo la de la Orden Ministerial de 15 de julio de 1971 que autorizó la última prórroga concedida a la empresa concesionaria para la ejecución de las referidas obras, dado que desde dicha fecha habían transcurrido con creces los veinte años fijados en la citada condición segunda.

La existencia de una concesión de aprovechamiento hidráulico sin que se ejecutasen las obras previstas en ella, provocaba el fenómeno, denominado por la doctrina, de «concesiones en cartera», que tienen, entre otras consecuencias, el dejar el cumplimiento del interés público implícito en la construcción de las obras hidráulicas al interés exclusivo del particular concesionario, vulnerándose, así, el interés de la colectividad en un más productivo y racional aprovechamiento del dominio público, que es la causa de la concesión.

La caducidad de la concesión y correlativa reversión de las fincas expropiadas a sus primitivos dueños no podía impedirse dada la escasa entidad de las obras de desvío del túnel, realizadas y no continuadas hacía más de ocho años por el beneficiario de la expropiación. Así, es doctrina jurisprudencial consolidada, por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de

diciembre de 1987, que la no ejecución de la obra que motivó la expropiación y que da lugar al nacimiento del derecho de reversión, puede tener lugar tanto por una inactividad absoluta como por la ausencia de identidad entre la obra ejecutada y la finalidad de utilidad pública o interés social que legitimó el ejercicio de la potestad expropiatoria.

De esta manera, el derecho de reversión nació tras el transcurso de cinco años desde que los bienes expropiados estuvieron a disposición del beneficiario sin que se implantase la obra por la cual se había efectuado la expropiación, mediante la solicitud de los afectados ya producida en este caso y el transcurso de otros dos años desde la solicitud sin despliegue de actividad alguna en orden al inicio de la ejecución de la obra, abocando todo lo reseñado a reconocer a los afectados la reversión por ellos solicitada de los terrenos objeto de la queja.

Por ello se sugirió al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente que se procediese, de forma urgente, a resolver expresamente los expedientes relativos, uno de ellos, a la problemática concesional del aprovechamiento hidroeléctrico de los ríos Ara y Cinca concedido el 28 de marzo de 1951, mediante la consideración de la caducidad de esta concesión en aplicación de su condición décima; y el otro, a la solicitud de reversión de los terrenos expropiados para la construcción del embalse y del salto de Jánovas, incluidos en la referida concesión, en aplicación de los artículos 54 de la Ley de Expropiación Forzosa y 63 y siguientes de su reglamento de desarrollo.

A esta sugerencia, el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente ha respondido lo siguiente:

> «Que con fecha 31 de julio de 1993, una resolución de la Dirección General de Calidad de las Aguas, acordó mantener la vigencia de la Orden Ministerial de 28 de marzo de 1951, por la que se aprobó el Plan de construcción del aprovechamiento hidroeléctrico del río Ara, entre Fiscal y Ainsa, y del río Cinca, entre La Fortunada y Ainsa, que incluía la construcción de la presa de Jánovas con cota de máximo embalse a la 710.
>
> Con esta resolución se desestimaba la propuesta de modificación del aprovechamiento hidroeléctrico, que había formulado la sociedad, S.A., y que definía el máximo embalse de Jánovas a la cota 730.
>
> Entre las condiciones, se solicitaba la presentación de un proyecto de obras auxiliares y complementarias para la construcción de la presa de Jánovas, y avance de la programación general, en un plazo de dos meses; memoria-resumen para el estudio de impacto ambiental en el mismo plazo de dos meses; proyecto actualizado de construcción de las obras de la presa de Jánovas en seis meses y proyecto de las restantes obras del plan en el de doce meses.
>
> En otra de las condiciones se fijaba la fecha de terminación de las obras, que será de cinco años para el salto de Jánovas; seis años para el de Boltaña e instalación de dos grupos en la central de Ainsa y de siete años para la terminación de los saltos de Escalona y Fiscal.
>
> Por Resolución de la Dirección General de Calidad de las Aguas, de fecha 14 de octubre de 1993, se aprobó el documento presentado por S.A., titulado «Proyecto de obras auxiliares y complementarias para la construcción de la presa de Jánovas en el río Ara, término municipal de Fiscal (Huesca)», lo que significó la reanudación efectiva de las obras.
>
> El estudio de evaluación de impacto ambiental del Proyecto se está desarrollando de acuerdo con el Reglamento, y con fecha 25 de marzo de 1994 se dio traslado por la Dirección General de Política Ambiental del resultado de las consultas efectuadas, figurando entre otras, las de la asociación de vecinos afectados, grupos ecologistas y diversos organismos oficiales. Hay que significar que no es preceptivo someter a la tramitación

reglamentaria el estudio de impacto ambiental, ya que las obras de las presas fueron autorizadas mucho antes de que se promulgaran el Real Decreto Legislativo 1302/86, de 26 de junio, y el Real Decreto 1131/88, de 30 de septiembre, por el que se aprobaba el Reglamento para ejecución del anterior.

El derecho a la reversión de los terrenos expropiados, ha quedado sin efecto, al haberse reiniciado las obras durante el año 1993.

El proyecto de construcción de la presa ya ha sido presentado por, en el pasado mes de febrero.

En relación a la sugerencia que se formula basada en dos puntos: caducidad de la concesión y reversión de los terrenos expropiados, entendemos que no procede acceder a ello en ninguno de los dos casos. En el primero, porque no se da circunstancia para ello, habiéndose dictado las disposiciones necesarias para ejecución de las obras, y en el segundo, porque las obras se continuaron dentro del año 1993.»

Quedaba claro que para el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente una sedicente diligencia administrativa a partir de 1993, enervaba los derechos de los formulantes, derechos que a juicio de esta institución, habían nacido mucho antes, tal y como se argumentó en el escrito de sugerencia que por ser soslayada sin base jurídica suficiente, merece ser destacada en este informe.

Otras quejas relativas a esta cuestión que consideramos deben quedar reflejadas en este informe, son las 8304020 y 9405779.

En la primera de ellas, el formulante venía a exponer las dificultades existentes para hacer efectiva la reversión de los terrenos afectados por las obras de la estación de mercancías de San Andrés de Palomar (Barcelona), ya que las obras no habían sido destinadas al fin que motivó la expropiación de aquéllos.

Iniciadas actuaciones con la Delegación del Gobierno en la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles y, posteriormente, con el entonces Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, se pudo conocer que parte de los terrenos expropiados al interesado habían sido ocupados por el Ayuntamiento de Barcelona para su red viaria, lo que imposibilitaba otorgar la reversión respecto a éstos, ante lo cual se manifestó el compromiso de estudiar la situación y dar una respuesta concreta sobre su petición de reversión. En el momento que ello se produjera se procedería a formular la oportuna propuesta de resolución.

Ante esta respuesta, de la que se dio traslado al interesado rogándole que se dirigiera al órgano administrativo competente con el fin de dar continuidad al expediente paralizado, se concluyeron las actuaciones, en fecha 11 de marzo de 1986.

Transcurridos siete años, el promovente de la queja compareció de nuevo ante esta institución manifestando que aún no se había llevado a efecto la reversión e indemnización procedente por la finca en su día expropiada, no habiéndose cumplido, por tanto, la resolución de 10 de junio de 1990 por la que se estimaba procedente la petición de reversión de los terrenos sobrantes de expropiación, en su día expropiados para la construcción de la estación de mercancías de San Andrés de Palomar, y seguir el expediente de justiprecio de la parcela de referencia en los términos previstos en la Ley de Expropiación Forzosa, estableciéndose la vía del mutuo acuerdo entre las partes —Renfe y el interesado— para la compensación económica que procediera por los daños y perjuicios causados, ante la imposibilidad física y real de revertir la totalidad del terreno afectado en el año 1924.

Ante este estado de cosas, se iniciaron las actuaciones oportunas con la Secretaría General para las Infraestructuras del Transporte Terrestre, desprendiéndose del informe evacuado el

mantenimiento del criterio expresado, esto es, que ante la situación de dependencia creada por la imposibilidad real de una reversión cabría, o bien llegar a un acuerdo sobre la indemnización procedente, o bien iniciar el procedimiento de determinación del justiprecio en los términos prevenidos en la Ley de Expropiación Forzosa para proceder, a continuación, al pago de la cantidad que le corresponda.

Tiempo después, la citada Administración informó que no se había logrado el mutuo acuerdo en la determinación del justiprecio, por lo que se había remitido el expediente parcial de justiprecio de dichos terrenos al Jurado Provincial de Expropiación de Barcelona para que efectuara la oportuna valoración.

Los últimos datos que al respecto ha facilitado el Ministerio e Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, es que con fecha 23 de noviembre de 1994 se recibió en la Dirección General de Administración y Servicios el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación de Barcelona valorando los terrenos solicitados en reversión por el peticionario, habiéndose dado traslado del mismo a las partes.

A la vista de ello, se continúa el seguimiento de esta queja, cuya investigación se inició en el año 1984, hasta tanto se tenga conocimiento de que se ha abonado al interesado la cantidad en la que definitivamente se valoren los terrenos objeto de la reversión.

En la segunda de las quejas citadas, la compareciente, en nombre y representación de los afectados y causahabientes, vecinos del municipio de Tiermas (Zaragoza), afectados por la construcción del embalse de Yesa, manifestaba que no había sido objeto de resolución expresa la solicitud de reversión de todos los terrenos afectados por tales obras y que no habían sido destinados a tal fin.

Igualmente, indicaba que se encontraba pendiente de resolución el recurso ordinario interpuesto el 30 de septiembre de 1993, contra el acuerdo adoptado por la Dirección General de Obras Hidráulicas denegando la nulidad de los actos administrativos respecto a:

— Recuperación por parte del Patrimonio del Estado, el 11 de mayo de 1973, de las fincas pertenecientes al municipio de Tiermas expropiadas por la Confederación Hidrográfica del Ebro, para la construcción del pantano de Yesa.

— Enajenación directa por parte del Patrimonio del Estado al Ayuntamiento de Sigües, a tenor del Real Decreto 975/1983, de 18 de enero.

Iniciadas las oportunas actuaciones al respecto, la Secretaría de Estado de Política Territorial y Obras Hidráulicas ha participado al Defensor del Pueblo que, ante la falta de acreditación de la necesaria legitimación de la asociación reclamante para ejercer acción alguna fundada en los eventuales derechos de reversión, con fecha 16 de junio de 1993, se remitió, por el servicio jurídico administrativo del organismo, escrito a dicha asociación en el que se le indicaba la necesidad de presentar documento público acreditativo de la representación que ostenta de cada uno de los expropiados o de los causahabientes, que están en posesión del expectante derecho de reversión, a favor de la asociación o, por el contrario, que cada uno de los antiguos expropiados o sus causahabientes presentaran solicitud individualizada de las fincas que interesaban en reversión, y acreditar, en el caso de los causahabientes, la condición del titular del derecho de reversión.

En respuesta a dicha comunicación, la citada asociación remitió escrito al que adjuntaba las solicitudes individuales de reversión y los documentos que podían acreditar la titularidad de esos derechos, a la vista de lo cual, la Confederación Hidrográfica del Ebro procedió a la apertura de los correspondientes expedientes individuales de reversión, de los cuales, unos han sido ya

resueltos y notificadas sus resoluciones a los particulares afectados y en otros se ha requerido a los interesados la necesaria subsanación de defectos, sin que hasta la fecha se hubiese tenido constancia de la interposición de recurso alguno contra dichas resoluciones, encontrándose, no obstante, la cuestión planteada pendiente de la sentencia que se dicte por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el recurso contencioso—administrativo que ha interpuesto la asociación reclamante.

Por lo que se refiere al recurso ordinario interpuesto contra el acuerdo adoptado por la Dirección General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente se significó que, tras recabar los informes correspondientes, se han remitido las actuaciones al Ministerio de Economía y Hacienda, al haberse declarado el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente incompetente para conocer la acción de nulidad planteada por la asociación.

Ante ello, se inició la oportuna investigación con el Ministerio de Economía y Hacienda, estando a la espera de que se remita el preceptivo informe, a la vez que se han dado por concluidas las actuaciones iniciadas con el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente.

11.1.7. *Expropiación que da lugar a traslado de poblaciones*

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley de Expropiación Forzosa, en los supuestos de que con motivo de la ejecución de obras públicas fuese preciso expropiar los terrenos que sirvan de base principal de sustento a todos o a la mayor parte de las familias de un municipio o de una entidad local menor, el Consejo de Ministros acordará, de oficio o a instancia de las corporaciones públicas interesadas, el traslado de población.

En este aspecto, puede traerse a colación la queja 9404084, formulada por un colectivo de 62 vecinos de la localidad de Los Fayos (Zaragoza), quienes exponían que, ante la peligrosidad que pudiera suponer para ellos la construcción de la presa del embalse del Val por su proximidad al casco urbano —ya que al estar el pueblo situado bajo una gran peña existe la posibilidad de que se produzcan desprendimientos de piedras debido a las vibraciones—, se habían dirigido a la Confederación Hidrográfica del Ebro solicitando la expropiación total de sus viviendas; petición que igualmente había sido formulada por el Ayuntamiento de Los Fayos el 25 de enero de 1993, en aplicación de los preceptos del capítulo V del título III de la Ley de Expropiación Forzosa.

Del estudio de los documentos aportados se pudo comprobar que dicho organismo de cuenca estaba llevando a cabo un estudio de estabilidad de los farallones, a resultas del cual se adoptarían las medidas que se estimasen más oportunas para garantizar la seguridad de los ciudadanos.

Ante esta situación y dada la preocupación manifestada por los vecinos afectados, esta institución consideró conveniente, solicitar información a la mencionada confederación hidrográfica.

En el informe remitido se confirmó que, conforme a lo estipulado en el convenio suscrito entre la Confederación Hidrográfica del Ebro y el Ayuntamiento de Los Fayos en el que figura la elaboración de un plan de seguridad para la población de este municipio sito aguas abajo de la presa del Val, se había encargado, previamente a realizar las obras de excavación de la presa, un estudio a una empresa consultora de reconocida experiencia en la materia.

El estudio presentado por la citada empresa consta de dos fases, la primera es la que hace un informe de posibles actuaciones, definiendo las soluciones a adoptar, posibilidad de

desprendimiento, trayectorias, etc., y establece unas condiciones y actividades a realizar, señalando entre ellas la necesidad de realizar un estudio de vibraciones con voladuras de piedras controladas que, a pesar de la proximidad, no parece arriesgado si se adoptan las medidas oportunas; consistiendo, la segunda parte, en la realización propiamente dicha de todas las actuaciones previstas en la primera parte del estudio, añadiéndose que, hasta el momento, en la obras de regulación de los ríos Queiles y Val se había realizado la primera y se estaban pidiendo ofertas y valorando las actuaciones de la segunda parte del estudio.

En cuanto a la solicitud de expropiación, se significó que la citada confederación había propuesto al Director General de Obras Hidraúlicas en fecha 9 de noviembre de 1993, la promulgación de un decreto sobre aplicación singular, en el municipio de Los Fayos, de los preceptos contenidos en la Ley de Expropiación Forzosa, relativos al traslado de población, complementada con la autorización ministerial para que dicha confederación pueda expropiar totalmente los patrimonios rústicos y urbanos que se considere cumplan una serie de condiciones, como son, entre otras: ser vecino de Los Fayos y profesional de la agricultura el 25 de enero de 1993, que obtengan más del 50 por 100 de su renta por trabajo en ese municipio o en los colindantes, y acreditar la propiedad; concluyendo que, una vez finalizasen los oportunos estudios y el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente adoptase una solución, se procedería a actuar en la línea señalada.

En razón de lo expuesto, se consideró que la citada Administración pública, conocedora de los riesgos que la construcción de la presa del Val puede ocasionar a los vecinos de Los Fayos, había impulsado cuantas medidas estimó necesarias para garantizar la seguridad de la población afectada, no apreciándose, en principio, ningún signo de irregularidad en la actuación administrativa.

No obstante, se ha solicitado a la Confederación Hidrográfica del Ebro que mantenga informada a esta institución del resultado de los estudios técnicos, así como de la resolución que adopte la Administración competente sobre la autorización pertinente para proceder a la expropiación solicitada.

11.1.8. *Protección del patrimonio artístico de la Generalidad Valenciana*

En la queja número 9406120 la compareciente relataba que, con motivo de las obras del proyecto autovía—levante; tramo Almansa—Abadía de Crespins, se habían visto afectados la parcela y edificio de su propiedad, denominado Venta de la Balsa, o también Venta del Marqués de la Romana, sita en el término municipal de Moguente en el antiguo Camino Real de Madrid.

En relación con el edificio, el Servicio de Patrimonio Artístico de Inmuebles de la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana, informó que fue construido de nueva planta a finales del siglo XVIII, formando parte de un interesante conjunto de elementos arquitectónicos y de gran interés para la historia de las obras públicas españolas, habiéndose adoptado por la Comisión de Protección del Patrimonio de Valencia un acuerdo, en fecha 14 de julio de 1983, solicitando la incoación del expediente de declaración como monumento histórico—artístico.

Según indicaba la formulante de la queja, la ejecución del citado proyecto alcanza el muro de cerramiento y construcción de la finca y su entorno, ubicado actualmente a 17 metros de distancia de la fachada de dicha edificación, el cual había de ser destruido y trasladado unos ocho metros, lo que originaría un deterioro irreparable a la totalidad de conjunto arquitectónico y grave peligro de cuarteamiento de cimientos, paredes, bóvedas, por lo que la interesada entendía que a

la hora de llevar a la práctica el citado proyecto, dadas las especiales características del bien afectado, se deberían tomar las medidas oportunas para la preservación del mismo y, en general, del Camino Real de Madrid, habiéndose pronunciado en este mismo sentido el mencionado Servicio de Patrimonio Artístico de Bienes Inmuebles.

Estos hechos se pusieron de manifiesto ante la Unidad de Carreteras de Alicante, y al no obtener respuesta a su petición, se dirigió a esta institución solicitando su intervención.

Así pues, se solicitó información al respecto al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, quien contestó que la cuestión planteada había quedado resuelta, con la conformidad de la interesada, mediante la adopción de una serie de medidas que permitían mantener la fachada del edificio en las mismas condiciones de ornato, habiéndose previsto, a su vez, las actuaciones oportunas a fin de ocupar el menor espacio posible ante la fachada y, de otra parte, con el objeto de evitar cuarteamientos de cimientos, bóvedas y paredes del edificio, se había acordado construir un nuevo muro de contención y cerramientos de las mismas características constructivas y estéticas que el existente junto a la venta.

Por consiguiente, considerando adecuadas las medidas adoptadas por la Administración pública y una vez que se dio traslado de todo ello a la interesada, se procedió a dar por concluida la investigación.

11.2. *Vivienda*

11.2.1. *Planteamiento general*

Desde la perspectiva institucional, los problemas que se producen en torno a la vivienda no cambian sustancialmente de un año a otro, aunque como es lógico, las variaciones tanto sociales como de política de vivienda que se vienen produciendo provocan, aunque de forma lenta, una modificación en la problemática que suscita la materia.

Desde esta experiencia se puede afirmar que las cuestiones que han destacado durante 1994 en las quejas tramitadas, tanto de admisión como de no admisión, han sido las siguientes:

a) En primer lugar, y como viene siendo reiterado desde el año 1983, es obligatorio hacer referencia a la legislación de arrendamientos urbanos. Toda vez que, tanto la aplicación del artículo 9 del Real Decreto—ley de 30 de abril de 1985 como la Ley de 1964 han seguido siendo, durante un año más, origen de situaciones poco adecuadas a la equidad: rentas antiguas congeladas o con escasa actualización, a pesar del juego de las eventuales cláusulas de revalorización; resistencia de los propietarios a efectuar obras de reparación en inmuebles arrendados con mínimas contraprestaciones de los inquilinos; correlativo deterioro del patrimonio residencial urbano y casos de ruina «provocada»; excesivo número de subrogaciones mortis causa; homogeneización legal de situaciones radicalmente diferentes, viviendas suntuarias, modestas, locales de negocio de poco o de gran valor comercial; dificultades prácticas para el cobro por vía judicial de rentas impagadas y para la resolución de los contratos; por otra parte, contratos de un año, encarecimiento de la vivienda, etc.

A éstas hay que añadir que durante los últimos meses de 1994 se han recibido quejas de ciudadanos que planteaban su disconformidad con diferentes aspectos de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. Las cuestiones referidas en estas quejas son distintas según sean planteadas por arrendatarios e inquilinos o arrendadores, ya que sus puntos de vista, son diferentes y como el mismo legislador conocía antes de abordar la cuestión de la

modificación de la ley arrendaticia, es muy difícil en esta materia dictar una disposición que satisfaga a todas las partes afectadas por la misma. En cualquier caso, es pronto para conocer las consecuencias prácticas de la nueva ley e incluso los problemas que en torno a la misma pueden surgir.

Baste señalar por ahora que a la fecha de cierre de este informe, se han formulado varias quejas en las que se solicita del Defensor del Pueblo la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la citada ley. Del contenido de las peticiones y de la resolución que adopte esta institución se dará cuenta en el próximo informe de gestión.

b) Por otra parte, así como el legislador ha sentido la necesidad social de modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos que por fin ha visto la luz durante 1994, no ha enfocado desde la misma perspectiva la necesidad de aprobar la ley de ordenación de la edificación, cuya necesaria promulgación ha sido tantas veces reiterada por esta institución. Se precisa una normativa eficaz de protección legal del adquirente frente a promotores o constructores que carecen de responsabilidad civil práctica alguna.

Esta protección legal se ha de lograr, tanto dentro de la normativa estatal como de la autonómica de defensa de los consumidores y usuarios, para que se exija al promotor o agente de venta la claridad informativa para quienes deseen adquirir una vivienda o alquilarla.

c) En el informe de gestión correspondiente a 1993 se contiene una recomendación sobre la conveniencia de modificación de la Ley de Propiedad Horizontal, que estableciendo la ausencia de quórum para la adopción de acuerdos cuando se trate de efectuar obras en edificios sometidos a este régimen que pretendan la supresión de barreras arquitectónicas que faciliten la movilidad de los discapacitados físicos. Esta recomendación no ha sido contestada por el Ministerio de Justicia al cual iba dirigida, por lo que los problemas referidos a las necesidades de las personas con minusvalía en materia de supresión de barreras arquitectónicas continúan plenamente vigentes.

La supresión de barreras arquitectónicas que permita un desarrollo normal y adecuado de la vida activa de los discapacitados físicos, ha continuado siendo durante 1994 motivo de diversas actuaciones por parte de esta institución, al objeto de dar cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 49 de la norma suprema.

d) La necesaria protección de los adquirentes de propiedad a tiempo compartido, denominada multipropiedad o time share, obligó el año anterior a hacer una llamada de atención sobre la necesidad de regular estrictamente esta materia. Con fecha 16 de octubre de 1994, el Parlamento y el Consejo de Ministros de la Comunidad Europea han promulgado la Directiva 94/47/C.E., relativa a la protección de los consumidores de edificios en régimen de multipropiedad, estableciendo un período de treinta meses desde su publicación para que los estados miembros adopten las medidas normativas precisas para dar cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Con esto y en espera de que el Estado español cumpla en plazo lo preceptuado se pretenden solucionar los problemas jurídicos que la ausencia de marco normativo ha venido planteando.

e) Desde la perspectiva de la vivienda pública la principal cuestión que se ha puesto de relieve durante el año 1994 es la articulación de fórmulas privadas para las políticas de vivienda, fundamentalmente por parte de la Administración local. En este sentido la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local permite un amplio abanico de técnicas de gestión de los servicios

públicos locales. Así, en su artículo 85 distingue entre gestión directa e indirecta de los servicios públicos e impone una excepción a la gestión indirecta de aquellos que impliquen el ejercicio de autoridad.

El Real Decreto Legislativo 78/1986, de 18 de abril, que aprobó el texto refundido de disposiciones legales en materia de régimen local, señala las formas de constituirse y el funcionamiento, disponiendo que un servicio o actividad se pueda gestionar directamente en forma de empresa privada para lo cual habrá de adoptar alguna de las formas de sociedad mercantil de responsabilidad limitada. La sociedad así constituida ha de actuar conforme a las disposiciones legales mercantiles.

Esta línea de creación de sociedades y de entidades distintas de la Administración pública es un fenómeno que se viene produciendo cada vez con más frecuencia, con el que se pretende, de un lado liberar la actividad que ha de desarrollarse de las dificultades que produce la aplicación de los procedimientos administrativos, etc., y, de otro, conseguir la consecuencia de la agilidad propia del ámbito mercantil que permita competir con sociedades de similares características.

La derivación a fórmulas de derecho privado que presenta indudables ventajas desde el punto de vista de la agilidad se topa con una dificultad fundamental para los administrados, al encontrarse en un medio en el que no existen las mismas garantías, toda vez que se carece de la vigilancia directa de la Administración pública respecto a sus derechos, y en el momento de recurrir las resoluciones que estas empresas y entidades dicten se ha de acudir a la jurisdicción ordinaria.

Además, la falta de recursos administrativos contra la propia actividad de la empresa pública, puede provocar la indefensión de los ciudadanos pues no hay que olvidar que se continúa gestionando y ejercitando políticas con fondos públicos. Por ello, sería conveniente que se estudiase en mayor profundidad esta nueva situación a la hora de arbitrar los mecanismos garantizadores para los ciudadanos.

f) En cuanto al procedimiento de adjudicación de vivienda pública, se observa que se ha venido produciendo una modificación del sistema de concesión de estas viviendas sociales, recurriéndose cada día más al sorteo ante notario, con pretensión de una mayor objetividad.

Esta nueva fórmula puede generar situaciones contrarias a la equidad, ya que una vez que se cumplen los requisitos legalmente exigidos para ser beneficiario de una vivienda pública, todos los aspirantes a la misma entran en un sorteo y es la suerte la que decide, no el orden o la mayor necesidad. Con el mismo se huye de la realización de un estudio más profundo sobre las condiciones sociales y económicas de los solicitantes de vivienda.

g) En materia de financiación de viviendas públicas se continúa observando una cierta disfunción administrativa que produce retraso en la entrega de las ayudas económicas concedidas a los particulares, lo que provoca en algunos casos serios perjuicios, por lo que la Administración pública debería observar una mayor diligencia tanto al momento de otorgar la concesión de estas ayudas como más rapidez en la entrega de las ya concedidas.

11.2.2. *Modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos*

La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, pretende solucionar la situación creada en materia arrendaticia por la Ley de 1964. Sin embargo, como era de prever no

deja satisfechos a todos los sujetos implicados en estas relaciones, aunque es pronto para constatar las consecuencias de la aplicación de la nueva ley.

La queja 9401315 se remitió por el propietario de un inmueble arrendado en su totalidad por fincas señalando que, a su juicio, la nueva ley determina un periodo excesivamente dilatado para el incremento de las rentas antiguas y que, aun con las nuevas medidas previstas de aumento de renta, ésta continúa siendo insuficiente.

Otro supuesto significativo se señaló por el propietario de un piso arrendado como clínica dentista, cuyo contrato se encontraba sometido a la Ley de 1964 que sugería que los pisos no destinados a vivienda estrictamente fuesen considerados como locales de negocio a los efectos de la nueva ley arrendaticia (queja 9411122).

Un inquilino planteaba su desacuerdo con lo que él consideraba la aplicación con carácter retroactivo de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, toda vez que el contrato de inquilinato de su vivienda databa de 1963 y la renta por tanto había quedado obsoleta pagando, sin embargo, una cantidad muy superior a la inicialmente pactada. El interesado señalaba su temor a que el mecanismo de actualización de rentas que va a entrar en vigor en 1995, supusiese un encarecimiento excesivo de la renta del piso en el que reside (queja 9401260).

11.2.3. *Multipropiedad*

De todas las investigaciones realizadas sobre este tema se deduce un aspecto que ya se puso de relieve en el informe del año pasado, sobre la necesidad de promulgar una legislación específica a fin de evitar, en la medida de lo posible, los problemas que se suscitan, sobre todo teniendo en cuenta las dificultades que surgen al momento de producirse las reclamaciones sobre los mismos, máxime como consecuencia de la multitud de operaciones transfronterizas que se producen. Por ello se requiere una regulación que contenga las garantías suficientes para los adquirentes de viviendas en régimen de tiempo compartido. En esta línea el Consejo de Ministros de la Unión Europea en reunión del 20 de septiembre, llegó a un acuerdo respecto al proyecto común del texto de directiva relativa a la protección de los consumidores de bienes en multipropiedad o time share; Directiva que se aprobó el 16 de octubre de 1994 por el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros. La Directiva 94/47 establece un período de treinta meses desde la publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas —producida el 29 de octubre de 1994— para que los estados miembros pongan en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la misma.

Por otra parte, en 1993 se efectuó una recomendación a la Dirección General del Instituto Nacional de Consumo a fin de que por las administraciones competentes en materia de protección a los consumidores y usuarios se ejerciesen las competencias para las que les habilita la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Esta recomendación fue aceptada y en cumplimiento de la misma durante 1994 la Dirección General del Instituto Nacional de Consumo ha informado al Defensor del Pueblo de las actuaciones concretas realizadas, además de dar traslado de la recomendación a la Comisión de Cooperación de Consumo, y remitir al Fiscal General del Estado aquellos casos que presentaban indicios de actos delictivos (queja 9305592).

11.2.4. *Propiedad horizontal*

Como en años anteriores, se han continuado recibiendo quejas relativas al funcionamiento de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, teniendo especial importancia las cuestiones referentes a la adopción de acuerdos para los que el artículo 16 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, exige el voto de las tres quintas partes del total de propietarios, que a su vez han de representar las tres quintas partes de las cuotas de participación, que tienen por finalidad aprobar obras para facilitar el acceso y movilidad de los minusválidos en el edificio donde residen.

En el informe correspondiente al año 1993 se efectuó una recomendación al entonces Ministerio de Justicia a fin de que elaborase un proyecto de ley que modificase la Ley de 21 de julio de 1960, de Propiedad Horizontal, estableciendo la no exigencia de quórum alguno para la adopción de acuerdos cuando se trata de efectuar obras en edificios en régimen de propiedad horizontal que pretendan la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso y movilidad de las personas con minusvalía.

Esta recomendación no ha sido objeto de respuesta alguna por parte del mencionado departamento ministerial.

Las otras cuestiones que se plantean relativas al funcionamiento de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal aluden a problemas de orden juríco—privado, en los que el Defensor del Pueblo únicamente orienta a los interesados en cuanto a la posibilidad de dirigirse a los profesionales del derecho en ejercicio libre o de solicitar el nombramiento de un abogado de oficio.

11.2.5. *Financiación pública de adquirentes de vivienda de protección oficial*

Un adquirente de vivienda de protección oficial en Granada era titular de un préstamo hipotecario concedido por una entidad bancaria que, el 14 de septiembre de 1984 le reclamó notarialmente el abono de la cantidad correspondiente a la ayuda económica personal que debería haber sido entregada por la Administración. El expediente de ayuda económica personal, según le comunicó el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente se aprobó el 1 de julio de 1992 y fue comunicado el 3 de julio de 1993 a la entidad bancaria a los efectos oportunos.

En esta queja, la entidad bancaria de capital público informó al Defensor del Pueblo que el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente formalizó la concesión de la mencionada ayuda el 25 de mayo de 1994, estando pendiente de la inscripción en el Registro de la Propiedad de Granada, requisito previo para incorporar la subvención del préstamo. Asimismo, indicó que, necesariamente, ha de tenerse en consideración la seguridad y garantía de las operaciones que el banco realiza, adoptando las medidas oportunas para garantizar la total solvencia de las mismas.

De todo ello se deducía que el procedimiento de embargo seguido contra el interesado por no haber entregado el importe de la ayuda económica personal, continuaba subsistiendo.

El Defensor del Pueblo sugirió a la entidad bancaria la reconsideración del procedimiento de embargo iniciado contra el reclamante, dejando el mismo sin efecto, dado que la deuda que mantenía con la entidad se encontraba suficientemente asegurada por la Administración del Estado.

Posteriormente la mencionada entidad crediticia informó que se había producido un error, toda vez que realmente no se había iniciado un procedimiento de embargo, sino únicamente reclamaciones extrajudiciales por el saldo deudor, manteniéndose el préstamo en situación de

gestión especial a la espera de la entrega de la subvención concedida por la Administración del Estado.

Esta queja ponía de relieve, una vez más, los perjuicios que ocasiona a los particulares el retraso de la Administración del Estado en la entrega de las subvenciones concedidas a adquirentes de vivienda de protección oficial. En este caso concreto el Defensor del Pueblo solicitó información al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, que recientemente ha contestado que las causas que han demorado la entrega de la ayuda económica personal son debidas, al parecer, a la existencia de un error inicial, que una vez subsanado ha permitido que el expediente se encuentre en vías de solución (queja 9404146).

11.2.6. *Adjudicación de vivienda de promoción pública*

En materia de adjudicación de vivienda de promoción pública, la Administración central únicamente tiene competencia en Ceuta y Melilla y en las promociones que pudiera promover directamente.

Un ciudadano fue excluido de la adjudicación de una vivienda de protección oficial de promoción pública en Melilla, por resolución de la subcomisión provincial de vivienda y patrimonio arquitectónico del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente. Contra la resolución de exclusión interpuso, el 21 de junio de 1993, recurso de reposición y, el 20 de julio, impugnó la lista definitiva de adjudicatarios, sin resultado alguno.

La queja fue admitida y requerido el oportuno informe a la subcomisión provincial mencionada, quien respondió que el interesado había quedado excluido de la lista de beneficiarios de vivienda por superar sus ingresos los límites marcados por la ley.

La Administración pública no aportaba en su informe el fundamento de sus afirmaciones, además de omitir cualquier alusión a la falta de respuesta expresa a las reclamaciones presentadas por el formulante de la queja. Por lo que, de un lado, se requirió información complementaria sobre los criterios y documentación en que se basaban las alegaciones vertidas en el informe remitido al Defensor del Pueblo y, de otro, se sugería la resolución expresa del recurso presentado por el interesado, de conformidad con el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable en el presente caso.

La subcomisión provincial ha señalado que tiene intención de proceder a dictar la resolución al recurso de 21 de junio de 1993, de acuerdo con lo sugerido, y ha aportado los antecedentes obrantes en la misma sobre la adjudicación de las viviendas en cuestión.

11.2.7. *Descoordinación administrativa*

El interesado adquirió una vivienda de renta limitada al Patronato Municipal de la Vivienda de Santa Coloma de Gramanet (Barcelona), en unas condiciones económicas determinadas. Posteriormente, recibió una notificación del patronato comunicándole un precio provisional superior al inicialmente pactado y que debía además abonar las cantidades pendientes. Efectuada por el interesado una comparecencia ante la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Generalidad de Cataluña, le facilitaron una copia de la resolución de 18 de mayo de 1984 dictada en el recurso de revisión contra la resolución de la Delegación Provincial de Barcelona del entonces Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, por la que se otorgaba la calificación definitiva de expediente de construcción B—II—4301/75. En esta resolución se indicaba que se

daba traslado de las actuaciones al Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, para la tramitación de un expediente de revisión.

La mencionada resolución fue recurrida por el reclamante ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que dictó sentencia declarando la procedencia de que la Generalidad catalana se pronunciase sobre la efectiva remisión del expediente de construcción B—II—4301/75, toda vez que se pretende una resolución sobre el fondo del asunto para el que dicho extremo es fundamental, pues el expediente no aparece.

Tanto la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña como el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente declinan su competencia para resolver sobre el fondo del asunto, poniendo al reclamante en una difícil situación, ya que ambas administraciones niegan su responsabilidad.

Tras diferentes actuaciones, el Defensor del Pueblo efectuó una sugerencia a ambos organismos recordando que el artículo 3.2 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ordena que, en las relaciones entre las administraciones públicas, debe regir el principio de cooperación y su actuación ha de guiarse por el principio de servicio a los ciudadanos.

Sin embargo, resulta obvio que esta institución carece de competencias, de un lado, para entrar a decidir en un conflicto negativo de competencias, cuál debe ser la Administración que finalmente resuelva la petición del interesado y, de otro, para realizar una interpretación de una sentencia. No obstante, en cumplimiento de las competencias constitucionalmente atribuidas, el Defensor del Pueblo sugirió a los dos organismos implicados que, en virtud de los principios establecidos en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, efectuasen las actuaciones necesarias a fin de que, mediante la colaboración y adopción de acuerdos mutuos, se dé solución definitiva a las cuestiones suscitadas por el interesado.

Recientemente se ha recibido respuesta de la Generalidad de Cataluña en la que se indica que acepta la sugerencia efectuada de colaboración con el ministerio, a cuyo fin se han iniciado contactos para establecer un intercambio de documentación y las reuniones precisas entre ambas administraciones, con lo que se considera que el problema puede encontrar una solución (queja 9201199).

11.3. *Barreras arquitectónicas*

La eliminación de los obstáculos urbanísticos y arquitectónicos para facilitar a los minusválidos el normal desarrollo de la vida activa ha continuado siendo, durante 1994, motivo de diversas actuaciones por parte del Defensor del Pueblo a fin de conseguir que el contenido del artículo 49 de la Constitución española sea efectivo realmente para los ciudadanos.

Tiene especial relevancia la queja 9409798, en la que un ciudadano solicitaba la colaboración de esta institución para poner en conocimiento del Ayuntamiento de Madrid lo interesante que podría resultar el aprovechamiento de la denominada "operación asfalto" emprendida durante el verano, para la supresión de diversas barreras arquitectónicas que dificultan la movilidad de los minusválidos en la ciudad.

En concreto, el interesado prentendía la realización del rebaje de aceras, evitando o adaptando desniveles entre calzadas y aceras, obras que se podrían acometer directamente junto con las de asfaltado de las calzada, sin suponer retraso en el tiempo ni mayor coste.

Tales actuaciones se encuentran previstas en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, estimándose de gran interés para que los discapacitados puedan participar en la vida activamente. Esta eliminación de barreras arquitectónicas además de un imperativo normativo, constituye una exigencia que se entronca íntimamente con los principios de libertad e igualdad, motivo por el que esta institución dio traslado de la solicitud al Ayuntamiento de Madrid para que, en aquello técnicamente posible, se efectuasen las obras necesarias para suprimir el mayor número de barreras arquitectónicas.

La citada corporación municipal argumentó las dificultades de acometer la eliminación de estas barreras a través de la «operación asfalto», toda vez que la misma únicamente tenía como finalidad el extendido de una capa de rodadura de aglomerado asfáltico, previo fresado de la capa existente junto al bordillo que delimita la calzada y la acera, sin modificar las rasantes existentes.

El ayuntamiento ha venido aplicando en los últimos años una solución al problema, para lo cual diseñó un bordillo especial con el que se han ejecutado más de 250 pasos rebajados.

El Defensor del Pueblo estimó conveniente insistir ante el ayuntamiento sobre la necesidad de eliminar de forma progresiva las barreras arquitectónicas que dificultan la movilidad de los discapacitados físicos, no sólo con ocasión de actuaciones específicas, sino en el constante trabajo de mantenimiento de los lugares públicos, continuando con la labor hasta ahora realizada.

Otro caso significativo sobre la materia en el que se pone de relieve una cierta descoordinación entre dos administraciones públicas es el referido en la queja 9402374, en la que el interesado manifestaba que se había dirigido al Ayuntamiento de Calpe (Alicante), solicitando la realización de las actuaciones necesarias al objeto de que se eliminaran las barreras arquitectónicas existentes en dicha localidad, que dificultaban la movilidad de los discapacitados físicos, habiendo resultado infructuosas cuantas gestiones había realizado ante la citada corporación municipal.

En el mismo sentido se había dirigido a la oficina de correos de la localidad de Calpe sin obtener resultado positivo alguno.

El ayuntamiento señaló al Defensor del Pueblo que las reclamaciones efectuadas por el formulante de la queja habían sido debidamente atendidas, contestando tanto al interesado, como a los escritos que anteriormente le habían sido dirigidos por el Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana. Manifestaba, así, que el municipio había realizado obras de adaptación en algunos edificios municipales, en espacios públicos y en algunas otras construcciones e instalaciones dependientes del mismo. Igualmente, indicaba que se tenía intención de continuar con estos trabajos.

Por su parte la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, recientemente ha comunicado que desde el punto de vista arquitectónico la solución al problema del edificio de correos de Calpe consistiría en la contrucción de una rampa y la instalación de un ascensor especial, ambas obras le parecen a la Administración de difícil acometida, tanto por el coste de las mismas como por la creencia de que el ayuntamiento no autorizaría la construcción de una rampa que requeriría ocupación de suelo público.

Al momento del cierre del informe, estas dos contestaciones de la Administración se encuentran en estudio por parte del Defensor del Pueblo, pero, así como las actuaciones llevadas a cabo por el municipio se consideran adecuadas, toda vez que pretenden la solución, aunque sea de forma paulatina, de la cuestión planteada, por el contrario del informe emitido por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente se deduce una falta de acción que debía ser corregida.

En el informe correspondiente a 1993 se hacía referencia a las actuaciones llevadas a cabo ante el Ayuntamiento de Palma de Mallorca con motivo de la queja 9321871, sobre supresión de barreras arquitectónicas para el desarrollo de la vida de los discapacitados físicos. Un aspecto puntual que se contiene en la mencionada queja hacía referencia al incumplimiento de los artículos 54 a 61 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, en cuanto a los diferentes obstáculos existentes en el nuevo parque polideportivo de Son Moix.

Durante 1994 se ha recibido una contestación del Ayuntamiento de Palma de Mallorca que contiene un informe técnico realizado sobre la supresión de barreras arquitectónicas del mencionado parque polideportivo, existiendo redactado un proyecto de remodelación, memoria y pliego de condiciones y presupuesto para la realización de las obras de adaptación del mismo, con lo que el problema denunciado se encuentra en vías de solución.

11.4. *Medio Ambiente*

11.4.1. *Planteamiento general*

Las notas que se pusieron de manifiesto como características esenciales de la problemática del medio ambiente en España en el informe de 1993, en la medida en que marcan una línea de tendencia a medio o largo plazo, vuelven a tener hoy máxima actualidad.

De una parte, persiste desde luego el esfuerzo de adaptación de nuestro ordenamiento al marco jurídico de nuestro entorno, significativamente el ordenamiento ambiental surgido en el ámbito de la Unión Europea. Tal afirmación puede predicarse tanto de las comunidades autónomas a las que se dedicará un capítulo específico en otro lugar del presente informe, como del propio Estado y, singularmente, el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente que concentra a través de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda gran parte de las competencias que a aquél corresponden.

En este ámbito estatal hay que resaltar la preparación de tres anteproyectos de ley, según informó la titular de la referida secretaría de estado en el II Congreso Nacional de Medio Ambiente al que fue invitada esta institución, que responden no sólo a la plena adecuación del ordenamiento interno al de la Unión Europea, sino a problemas específicamente sentidos en España. El primero de ellos hace referencia a la regulación del acceso a la información en materia de medio ambiente cuya necesaria homologación con el derecho comunitario —directiva 90/313/Comunidad Económica Europea de 7 de junio de 1990— ya fue recordada en el informe de gestión de 1993.

El segundo de ellos intentará ordenar por vez primera en el sistema jurídico español la generación y transmisión de ruidos en espacios abiertos, cuestión sobre la que ha tenido la oportunidad de pronunciarse el Defensor del Pueblo en los informes de los últimos cinco años, por ejemplo en la queja 9112588 relativa a la contaminación acústica provocada por la M-40, y que, lejos de estar resuelta, se reproduce en otros lugares y ámbitos como en el de la autovía de circunvalación de Sevilla, SE-30, o en el proyecto de ampliación del aeropuerto de Madrid—Barajas a los que más adelante nos referiremos.

La tercera iniciativa legislativa estatal tendrá por objeto una modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986 de Evaluación de Impacto Ambiental, que venía a transponer al derecho interno la Directiva comunitaria 85/337. Es quizá éste, la evaluación de impacto ambiental, el tema más significativo que se ha planteado a esta institución durante 1994, lo cual es lógico si se tienen en cuenta dos datos al menos. De una parte, la sensibilidad de la opinión pública y de las

administraciones competentes es mayor respecto de los proyectos de obras e instalaciones que se van a ejecutar en el futuro que con las ya existentes, a las que no les resulta aplicable, como regla general en virtud del principio de irretroactividad, la moderna normativa ambiental. De otra la sociedad española asiste a un gran proceso de transformación de sus infraestructuras, representado esencialmente por los planes estatales de carreteras e hidrológico nacional cuya ejecución produce, de modo inevitable, un sensible impacto en el medio.

Es precisamente en este ámbito —contaminación acústica, impacto ambiental de los grandes proyectos de obras e instalaciones— donde de modo quizá más significativo se refleja el deber de la actuación de los poderes públicos en los procesos de gestión ambiental. Desde la consideración global del medio ambiente, existen para España problemas tan acuciantes como la erosión, especialmente de la cuenca mediterránea, pero el motivo central de las quejas que han llegado a esta institución el presente año, el poso común de las reclamaciones de particulares y asociaciones, está constituido por el sentimiento de un déficit de participación ciudadana en las decisiones públicas sobre los grandes proyectos antes citados, la falta de explicación general de la decisión adoptada, la predeterminación de tal decisión con carácter previo a los procedimientos de información pública, la no consideración de otras alternativas potencialmente más idóneas desde el punto de vista ambiental, la ausencia de verdaderos programas de vigilancia, etc.

Ello es perfectamente explicable desde el punto de vista del creciente grado de implicación colectiva en la respuesta a los problemas ambientales, cuya descripción y explicación tiene normalmente un alto grado de complejidad haciendo más difícil que en otros campos dar satisfacción real a la exigencia constitucional de audiencia ciudadana, directamente o a través de asociaciones en los procedimientos administrativos que les afecten —artículo 105.*a)* y *c)* de la Constitución española—, exigencia que deviene del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes —artículo 23 de la Constitución española— y de la responsabilidad pública en la promoción de la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social —artículo 9.2 de la Constitución española.

La respuesta pública a la idea de participación efectiva, especialmente del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente durante este año 1994, no puede ser menospreciada. Prueba de ello es la creación del Consejo Nacional de Medio Ambiente que permite una mayor colaboración entre las diversas administraciones territoriales con competencia sobre la materia, o la celebración de seminarios monográficos con participación de Administración, sectores afectados y profesionales sobre tres proyectos que han suscitado una viva polémica: la autovía de Valencia a su paso por las hoces y cuchillos del río Cabriel, el embalse de Itoiz y el proyecto de ampliación del aeropuerto de Madrid—Barajas, estos dos últimos proyectos han dado lugar a las quejas 9320288 y 9406889 de las que se dará cuenta más adelante.

En definitiva, la participación e información como núcleo de las quejas que se han formulado el presente año apela a una de las funciones esenciales de todo procedimiento administrativo, siendo hoy el de evaluación de impacto, por las razones expuestas, el más significativo.

Quizá por ello el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente haya expresado su voluntad de modificarlo y por ello está justificado, desde la perspectiva de esta institución, un tratamiento singularizado.

11.4.2. La *evaluación de impacto ambiental*

La introducción de un apartado específico dedicado a la evaluación de impacto ambiental puede plantear el problema de que siendo su regulación de carácter general dentro del derecho ambiental, esto es, el afectar a los demás sectores —vertidos, residuos, contaminación atmosférica, acústica, espacios naturales, etc.— que constituyen el ordenamiento del medio ambiente, es inevitable que las quejas que ahora van a ser reseñadas presenten además los perfiles de las obras, instalaciones y actividades públicos o privadas objeto de regulación en la legislación especial, puertos, aeropuertos, embalses, carreteras, etc. Sin embargo, como ya se ha señalado, el elemento dominante en todas ellas es la alegación de carencias en los estudios de impacto y el déficit participativo en el procedimiento de evaluación.

Así, por ejemplo, durante el año 1993 se dirigió a esta institución un ciudadano para poner de manifiesto que por resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas de la entonces Secretaría de Estado para las Políticas del Agua y del Medio Ambiente, se había anunciado en el Boletín Oficial del Estado de 20 de febrero de 1993, licitación para la adjudiciación de las obras de la presa de Enciso, sin que hubiera recaído la preceptiva declaración de impacto ambiental, prejuzgándose de este modo una futura declaración favorable (queja 9317204).

Tras diversas actuaciones practicadas, en el informe remitido a esta institución por la Dirección General de Obras Hidráulicas en el mes de marzo de 1994 se acreditaba un estricto cumplimiento del Real Decreto Legislativo de 28 de junio de 1986, de Evaluación de Impacto Ambiental y de su reglamento de ejecución.

En efecto, de acuerdo con el artículo 4.° de la citada norma, la declaración de impacto debe preceder a «la resolución administrativa que se adopte para la realización o, en su caso, autorización de la obra». Sobre la base de tal prescripción, debe reconocerse que la aprobación del proyecto y la convocatoria de la correspondiente licitación, no implica, en sí misma, la autorización final de la obra ya que ésta sólo se produce, de acuerdo con la legislación de contratos, con la adjudicación definitiva del contrato, artículos 32 y 36 de la Ley de Contratos del Estado, hecho éste que no se había producido y que desvirtuaba la alegación de que la obra se había autorizado antes de la evaluación de impacto ambiental.

Por otro lado, el expediente del proyecto de la presa fue remitido a la Dirección General de Política Ambiental el 19 de octubre de 1992, antes del 20 de febrero de 1993 en que se publica el sometimiento del proyecto a licitación cumpliendo así, formalmente, lo establecido en el artículo 16.3 del reglamento. No obstante debe reseñarse que la citada dirección general había solicitado documentación complementaria sin que ello implicara una paralización del procedimiento.

La actuación de la Administración fue pues, en términos de estricta legalidad, correcta. Sin embargo los hechos descritos suscitan una serie de consideraciones que no deben ser pasadas por alto. En primer lugar, la Dirección General de Obras Hidráulicas aprobó como mero proyecto o previsión una presa cuyas obras se sometieron a licitación antes de que el órgano ambiental competente se hubiese pronunciado, antes incluso, quizá, de poseer la información necesaria para efectuar tal pronunciamiento, sobre la adecuación del proyecto al ambiente, a los valores, en definitiva, encarnados en el artículo 45 de la Constitución española. A ello se añadía que si el proyecto ya había sido sometido a licitación, el examen de las alternativas técnicamente viables que exige el estudio de impacto que debe acompañarse al proyecto en los términos de los artículos 7 y 8 del reglamento, las consultas a las que se refiere el artículo 93 y el trámite de información pública podían perder gran parte de su virtualidad. Tampoco puede ignorarse —así sucedió en el presente caso— la producción de una inevitable confusión de intereses: el órgano ambiental que efectúa la declaración imputa su voluntad a la misma persona jurídica estatal, pertenece, incluso, al mismo departamento de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente y

puede, además, estar jerárquicamente subordinado al órgano que resuelve sobre la ejecución de la obra. Con ello no se afirma, ni mucho menos, que la Dirección General de Política Ambiental no ejerza sus funciones con absoluta corrección —prueba de ello es la declaración negativa de impacto en relación con la presa de Vidrieros, de la que se dio cuenta en el informe de 1993—, sino que el marco jurídico actual no responde, quizá, a los muy diversos problemas y supuestos que la evaluación de impacto exige, máxime si se tiene en cuenta que esta declaración no tiene carácter vinculante según disponen los artículos 18 y siguientes del reglamento.

Al final, lo que subyacía en esta y otras muchas quejas es la sensación de los promoventes de la existencia de una predeterminación de la decisión pública sobre una obra, instalación o actividad —máxime si es de titularidad pública— que, si bien es explicable en términos de eficacia, artículo 103 de la Constitución española, y celeridad, artículo 74 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, puede desvirtuar el principio de participación antes referido.

Tal apreciación es verdaderamente significativa en la queja 9406889 en la que una federación de asociaciones de vecinos a través de su presidente y ochocientos particulares más, además de varios ayuntamientos afectados como el de Coslada (Madrid), denunciaba la falta de transparencia informativa, la ausencia de un verdadero estudio de impacto ambiental y un grado de contaminación acústica por encima del nivel de tolerancia de cualquier presencia humana de carácter permanente en un radio que afecta a más de cien mil personas, en el proyecto de ampliación del aeropuerto de Madrid—Barajas.

En la citada queja esta institución ha solicitado información a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda, insistiendo en que la decisión de ampliación del aeropuerto, sin análisis ni valoración de alternativas en el seno del procedimiento legalmente establecido, se tomó en virtud de un Acuerdo de Consejo de Ministros de 31 de julio de 1992. Debe adelantarse sin embargo —ya se puso de manifiesto anteriormente—, que la citada secretaría de estado tiene previsto celebrar un seminario sobre este proyecto con los diversos sectores afectados y que ha efectuado diversas consultas —al Ayuntamiento de Coslada por lo menos— que constan a esta institución.

Parecida situación caracteriza al proyecto de construcción del denominado superpuerto de Bilbao que dio lugar a que una asociación ciudadana formulara queja ante esta institución sobre determinadas irregularidades en el procedimiento de evaluación de impacto y falta de justificación económica y social del proyecto. Ello provocó que la asociación elaborase un informe en junio de 1992 que ha sometido a la consideración del Parlamento Europeo. Del mismo modo que en el caso anterior, se ha solicitado informe de la presidencia del ente público Puertos del Estado para completar la visión de las diversas cuestiones planteadas. En este caso, sin embargo, el ente público no ha remitido todavía la información hace meses solicitada.

Las instituciones europeas han intervenido de modo significativo en la queja formulada por un grupo ecologista, en la que se sostenía que las obras del embalse de Itoiz (Navarra), se estaban llevando a cabo aun a sabiendas del impacto ambiental negativo que producirían (queja 9320288).

Esta queja, de la que se dio cuenta en el informe de 1993, se fundaba en un documento denominado «Impactos medioambientales derivados del embalse de Itoiz» al que el Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza, en el informe que evacuó por prescripción del punto 4.° del artículo 13 del reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental, otorgaba las máximas garantías de calidad científica siendo sus conclusiones «plenamente asumibles». Para el citado organismo dependiente del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación las medidas correctoras previstas difícilmente resolverían

los problemas ecológicos de fondo, siendo más evidente la pérdida de valores ambientales relevantes que la obtención de unos dudosos beneficios en el campo de la producción agraria mediante la puesta en regadío de tierras gracias al embalse.

En el informe evacuado por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente se justificaba documentalmente el cumplimiento de la Directiva Comunitaria 85/337 de Evaluación de Impacto Ambiental en lo referente al proyecto de embalse, tramitándose el proyecto del canal de Navarra —obra necesaria para el servicio del embalse— como proyecto sectorial de incidencia supramunicipal cuyo procedimiento reúne las características exigibles al procedimiento de evaluación de impacto.

Asimismo, acreditaba el cumplimiento de la Directiva 79/409 sobre conservación de las aves, por lo que si bien resultaban territorialmente afectadas las zonas de especial protección de Artxuba y Zariquieta, afección mínima por cierto, la incidencia sobre las especies protegidas —buitre leonado, quebrantahuesos y gyps fuilvus— resultaba prácticamente despreciable.

A pesar de ello, la asociación formulante de la queja mantenía el criterio de la insuficiencia y cuestionable corrección técnica del estudio de impacto realizado, por lo que formuló queja ante la Comisión de Medio Ambiente de la Unión Europea por infracción de las obligaciones derivadas del Tratado de acuerdo con lo establecido en el artículo 169 del Tratado de la Comunidad Económica Europea.

Aun cuando el procedimiento de infracción propiamente dicho no llegó a incoarse, el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente paralizó parcialmente las obras de ejecución del embalse hasta que la Comisión se pronunciase sobre el cumplimiento de las dos directivas citadas. Por tal razón, esta institución suspendió igualmente su intervención hasta tal pronunciamiento. En fecha reciente, se ha desestimado la denuncia de infracción reseñada.

Por otra parte Itoiz ha sido objeto de uno de los seminarios antes citados, de modo que el principio de participación se haga efectivo en la configuración definitiva del proyecto.

Trascendencia similar ha tenido el proyecto de construcción del túnel de Somport (Huesca) cuyo objeto es conectar la carretera española N—330 con la francesa RN—132, formando parte del eje Pau—Zaragoza integrante del itinerario europeo E—7. Para una asociación formulante de una queja la declaración de impacto ambiental, adoptada en resolución de 24 de abril de 1992, de la Dirección General de Política Ambiental era improcedente, dado que la mayoría de los estudios integrantes del de impacto ambiental no se habían llevado a cabo cuando se efectuó la declaración. Además según el punto 10 de la declaración de impacto ambiental, tales estudios debían ser aportados previamente a la aprobación del proyecto de construcción, la cual, según el texto de la queja, tuvo lugar antes aún que la citada declaración, esto es el 14 de febrero de 1992.

En el informe recibido, la Dirección General de Carreteras aclaraba que lo que se aprobó el 14 de febrero de 1992 era el proyecto base para la posterior licitación y que la declaración de impacto, recaída en resolución de 24 de abril, establecía un condicionado previo a la aprobación definitiva del proyecto. Tal condicionado fue incorporado a un «Documento de Aclaraciones» fechado en junio de 1993, por lo que, por resoluciones de 9 y 23 de febrero de 1994, la Dirección General de Política Ambiental dio por cumplimentado el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Pues bien, con independencia de la solicitud a la citada dirección general de remisión de una copia del documento de aclaraciones, parece claro que se efectuó una declaración de impacto sobre un mero proyecto básico. Este es quizá otro de los inconvenientes de la actual configuración del procedimiento de evaluación: se efectúa en un momento en que el proyecto no es definitivo, no pudiendo en consecuencia tener en cuenta todas las posibles afecciones que el proyecto definitivo representa. Paradójicamente, sin embargo, en el presente caso esa suerte de

declaración condicionada permitió prolongar la evaluación durante toda la vida del proyecto —desde 1992 hasta 1994— hasta su configuración definitiva.

Por último, dentro de este capítulo dedicado a la evaluación de impacto ambiental debe hacerse referencia a las diversas quejas relativas al impacto, fundamentalmente acústico, generado por el tráfico rodado en la autovía M-40 de Madrid.

Ya en el informe de 1993, se puso de manifiesto que en relación con el paso de la autovía por el barrio de Hortaleza, el Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas, había elaborado un informe técnico que el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente envió a esta institución.

En el mismo se concluía que el medio ambiente de la zona, Expansión de San Lorenzo, "se encuentra bastante degradado, existiendo un gran número de fachadas de edificios que soportan niveles superiores a los 65 dB (A) entre las 7 de la mañana y las 11 de la noche", límite máximo permitido por las legislaciones de algunos países del entorno.

De entre todas las medidas correctoras posibles, sólo una se mostraba capaz, según el citado informe, de reducir el nivel de ruido por debajo del límite citado: la cobertura parcial de la calzada.

Sobre esta base, el Defensor del Pueblo consideró que aunque no debía desconocerse la inexistencia en el derecho interno de una norma positiva que específicamente establezca el límite de intensidad de las inmisiones acústicas generadas en espacios abiertos, existe un límite científicamente admitido e incorporado por alguna de las legislaciones europeas, más allá del cual resulta difícil mantener una digna calidad de vida: 65 dB (A) diurnos y 55 nocturnos.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo formuló una recomendación dirigida a las tres administraciones públicas suscriptoras del convenio para la financiación y ejecución de las obras de la M-40, a fin de que comprometiesen los recursos financieros suficientes para, dentro de la coordinación prevista en el convenio para la ejecución y financiación de las obras de la M-40, se llevasen a cabo las obras de cobertura parcial de la calzada de la M-40 a su paso por el barrio de San Lorenzo, de modo que el nivel de intensidad acústica sobre las viviendas, provocado por el tráfico rodado, no excediese de los 65 dB (A) durante el día ni de los 55 dB (A) durante el horario nocturno.

Tal recomendación sintonizaba con las propuestas que en ese momento efectuaba la Dirección General de Carreteras, por lo que no sólo fue inmediatamente aceptada, sino que, al día de hoy, la citada dirección general ha preparado la orden de estudio y el pliego de licitación de un concurso de proyecto de cobertura de la autovía.

Debe añadirse que la presente queja adquiere una importancia específica si se tiene en cuenta, de una parte, que el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente está elaborando un anteproyecto de ley de ruidos que aborde la problemática de su generación y límites en espacios abiertos, y, de otra, que la contaminación acústica y atmosférica constituye quizá el problema nuclear en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental de carreteras de nueva ejecución.

Así es en el caso de los tramos de nueva ejecución de la citada autovía y, más concretamente, con el que une las carreteras N-V y N-VI, dando lugar a la queja 9121544 formulada por una asociación de vecinos.

En la ardua tramitación llevada a cabo por esta institución, se ha percibido, al igual que en la queja anterior, una falta de coordinación no sólo entre las administraciones públicas suscriptoras del convenio para la financiación y ejecución de la autovía, produciéndose una cierta confusión sobre el órgano ambiental competente para efectuar la correspondiente declaración, sino, también, entre los diversos organismos y departamentos de la comunidad autónoma: Agencia de

Medio Ambiente y Consejería de Transportes. Al momento de cierre del presente informe esta institución no ha podido conocer todavía las características del estudio de impacto realizado, las medidas correctoras previstas por razón de contaminación atmosférica y acústica, ni los rasgos del programa de vigilancia. Ello pese a que el citado tramo ha sido puesto en servicio recientemente.

Por otro lado, era de esperar que los problemas ambientales suscitados con motivo de la ejecución de la M-40, se reprodujeran en otras grandes ciudades españolas. Así ha sucedido con la autovía de circunvalación de Sevilla SE-30, respecto de la cual varios vecinos han denunciado recientemente el notable aumento de ruido sufrido en sus viviendas (queja 9413401). Al parecer, alegan los formulantes de la queja, la Demarcación de Carreteras del Estado en Andalucía viene estudiando desde 1993 la adopción de medidas correctoras que sin embargo no se han traducido en ninguna actuación práctica.

A la fecha de elaboración de este informe, dado la reciente admisión de la queja, no se ha recibido el solicitado al departamento afectado.

11.4.3. *Espacios naturales*

Desde el punto de vista de la competencia estatal, el Parque Nacional de Doñana que ocupaba una buena parte de las consideraciones efectuadas durante 1993, comienza a contar con una serie de soluciones dirigidas a una efectiva regeneración hídrica (queja 9310657).

En efecto, frente a las propuestas efectuadas por el presidente de la sociedad formulante de la queja para la citada regeneración hídrica, de las que se dio precisa nota el pasado año, la dirección del parque sintetizaba su posición afirmando que no era tan importante acometer las obras pendientes de una regeneración que en un medio vivo como el parque era difícil de definir y que podía dar lugar a infructuosas inversiones millonarias, como replantearse sosegadamente las acciones a realizar.

Pues bien, en el presente ejercicio tal reflexión ha tenido lugar, de modo que existe ya un Plan de Manejo de Aguas del Parque aprobado por unanimidad del Grupo de Aguas del Patronato del Parque, que previsiblemente entrará en vigor durante el año 1995. En el citado plan se ha definido un modelo de gestión, control y seguimiento preciso, con especificación de las obras de infraestructura para la regeneración hídrica.

Sobre esta base se tramita en el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente el pliego de bases para la licitación del estudio—proyecto de las citadas actuaciones, actuaciones que en lo fundamental coinciden con las solicitadas en el escrito de queja.

La intervención del Defensor del Pueblo se circunscribe, pues, en estos momentos al seguimiento del curso de las actuaciones.

11.5. *Confederaciones hidrográficas y aguas continentales*

Al igual que en los demás ámbitos donde se manifiesta una creciente sensibilidad ambiental, en los últimos años también ha aumentado la concienciación ciudadana y de las autoridades administrativas sobre el valor esencial que tiene el agua para la vida en sus distintos aspectos, así como para una adecuada preservación del medio ambiente. Ello se ha debido en gran parte a las condiciones climatológicas adversas que está sufriendo el país.

La actividad económica y el proceso de industrialización que se ha llevado a cabo en España, unido a la concentración demográfica y al cambio de usos y costumbres de los españoles, así como a la ampliación de los cultivos de regadío, han contribuido enormemente a una espectacular demanda de agua siendo ello asumido como un precio inevitable del progreso.

Aunque paralelamente se han adoptado medidas que procuraban su mejor aprovechamiento, lo cierto es que la calidad de las aguas superficiales se ha visto afectada de forma negativa debido al aumento de los vertidos contaminantes que están deteriorando la vida de los ríos.

Por lo general, esa degradación de la calidad de las aguas continentales está unida a la agresión de las condiciones de conservación de los cauces hasta el punto de que, en algunos casos, la relación natural existente entre las pendientes de esos cauces y los caudales se está alterando, llegándose incluso, en algún caso, a la modificación y desaparición del curso natural.

Partiendo del artículo 45 de la Constitución, los poderes públicos han venido dictando diversas normas encaminadas a combinar la satisfacción de las demandas de un país desarrollado, con la protección del entorno medioambiental en general, velando por un uso racional del agua que se ha convertido en escasa en muchas partes, con el fin de proteger y mejorar esa calidad que tanto incide en la salud y bienestar de las personas y en el incremento de la riqueza natural.

Tras la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 se han venido promulgando por las distintas comunidades autónomas, según las competencias asumidas al respecto, otras leyes que inciden en el principio básico de subordinación de todas las aguas al interés general, lo que conlleva un mejor aprovechamiento y uso de las mismas.

Además de las Leyes 5/1981 del Parlamento catalán, 17/1984 de la Asamblea de Madrid, 10/1988 de la Comunidad Foral de Navarra, 12/1990 del Parlamento de Canarias y 2/1992 de las Cortes Valencianas, en el año 1994 se aprobaron las leyes 1/1994, de 21 de febrero, del Principado de Asturias y 7/1994, de 19 de julio, de la Diputación General de La Rioja.

Si bien es cierto que la mayoría de estas normas legales regulan de forma concreta el saneamiento y depuración de las aguas, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva de la Comunidad Europea de mayo de 1991, también hay que reconocer que los legisladores se han mostrado preocupados por conseguir una mejor ordenación de los recursos y aprovechamientos hidráulicos.

En esas direcciones se han aprobado por las distintas administraciones públicas, estatal y autonómica, diversas normas reglamentarias.

Entre las que han entrado en vigor en el año 1994 se puede mencionar el Real Decreto 281/1994, de 18 de febrero, que modifica la estructura orgánica dependiente de la presidencia de las confederaciones hidrográficas, el Real Decreto 1771/1994, de 5 de agosto, que adapta determinados procedimientos administrativos en materia de aguas a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el Real Decreto 1541/1994, de 8 de julio, modificador del reglamento de la administración pública del agua y de la planificación hidrológica y la Orden de 30 de noviembre pasado sobre características básicas de calidad que deben ser mantenidas en las corrientes de aguas continentales superficiales cuando sean destinadas a la producción de agua potable.

También hay que mencionar el convenio marco de colaboración entre la Secretaria de Estado del Medio Ambiente y Vivienda y las comunidades autónomas para la realización de actuaciones de protección y mejora de la calidad de las aguas en aplicación del canon de vertidos, publicado el 28 de octubre de 1994.

La actuación de la Administración tiene empero todavía algunos objetivos sin alcanzar.

A pesar de la actividad sancionadora incrementada en los últimos años como consecuencia, entre otros factores, de la aplicación del Real Decreto 419/1993, de 26 de marzo, que actualiza el importe de las sanciones establecidas en el artículo 109 de la Ley de Aguas y en el Reglamento

del Dominio Público Hidráulico de 11 de abril de 1986, todavía están contaminándose de forma importante un tercio de los 172.000 km. de cauces naturales españoles de los que 46.000 km. componen las consideradas como redes primaria y secundaria.

Esto denota, por un lado, que se siguen realizando vertidos ilegales a los cauces públicos por los particulares y por los ayuntamientos y, por otro, que es preciso un aumento del control y vigilancia del dominio público hidráulico por las administraciones competentes.

Es de destacar, no obstante, que la próxima entrada en vigor del Sistema Automático de Información de Calidad de las Aguas y del Plan Nacional de Depuración de Aguas deberá paliar en gran medida esas agresiones que se producen en las aguas superficiales.

De otra parte, la lucha por la preservación de la cantidad y calidad de los caudales públicos está dando lugar al abandono de circunscripciones administrativas que se están demostrando inadecuadas y ello con el fin de alcanzar una mayor eficacia en esa labor que debe ser concebida de una forma global.

Así, el término municipal, que tradicionalmente ha sido la demarcación en la que se centraron las competencias sobre aprovechamientos hidráulicos urbanos, no está permitiendo, como regla general, la utilización racional y coordinada del agua.

Ante la experiencia obtenida en los últimos años, se ha extendido la convicción de que era necesario localizar lugares o zonas geográficas más amplias que el municipio para la realización de obras, tanto de captación, embalse y tratamiento de aguas, que han de ser destinadas al abastecimiento de las poblaciones, como de depuración y vertido de las residuales para su mejor uso en otros medios como el agrícola, industrial, etc.

Esta es una tarea esencialmente asumida por las comunidades autónomas en la que cooperan con los municipios. En efecto, aunque la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, atribuye a los municipios la competencia sobre el saneamiento y depuración de las aguas residuales, artículo 25.2.l), lo cierto es que hay ayuntamientos que todavía no prestan adecuadamente ese servicio si bien, en la mayoría de los casos, se trata de pequeños ayuntamientos que carecen de recursos técnicos y económicos suficientes para ejercer debidamente esa función. De ahí que sea frecuente la actuación de las comunidades autónomas porque los municipios hayan solicitado su cooperación o porque la dejación de sus competencias ha dado lugar a una intervención subsidiaria de la Administración autonómica.

Por otro lado, esa actuación de los gobiernos regionales está motivada por la necesidad de concebir ese problema de una manera global, lo que requiere la redacción de planes directores de ámbito superior al municipal, a los cuales deberán adecuarse la construcción de los colectores, las estaciones de depuración, la regulación de los caudales y la calidad de las aguas vertidas.

Gran parte de las quejas que se han tramitado sobre estos temas se han debido a la aplicación de esa normativa por parte de las confederaciones hidrográficas y las administraciones hidráulicas de las comunidades autónomas, en las cuencas de sus respectivas competencias.

Entre las más significativas se pueden citar aquellas que plantean el problema de abastecimiento de algunas poblaciones dada la escasez de agua que, a veces, se produce por captaciones ilegales o abusos de derecho.

Como ejemplo de ello se encuentra la queja 9205865 en la que el Ayuntamiento de Ibrillos (Burgos) acudió al Defensor del Pueblo porque en los meses de verano se producía una grave disminución del caudal del agua del río Reláchigo, lo cual impedía el normal abastecimiento a los vecinos de esa localidad y ello era debido tanto al periodo de sequía que se está atravesando como al incremento de captaciones de ese caudal con destino al riego, algunas de ellas sin contar con la preceptiva autorización.

Ante la información facilitada por la confederación hidrográfica en relación con el problema planteado, se consideró conveniente sugerir que se impartieran las órdenes necesarias para que, en esta época de sequía, se asegurara el caudal de agua suficiente a fin de que las poblaciones de esa zona pudieran contar con un abastecimiento que permitiera desarrollar unas mínimas condiciones de vida a sus habitantes.

Tal sugerencia se formuló tras constatar que se estaba produciendo una sobreutilización del agua por parte de algunos titulares particulares de aprovechamientos tradicionales, así como que no se había conseguido el cese efectivo de las tomas de aguas no autorizadas.

En el escrito que se remitió a dicho organismo de cuenca, quedó claro que esta institución consideraba que la Ley de Aguas de 1985 establece en su articulado un trato preferente al abastecimiento de las poblaciones, por lo que se entendió que, de producirse alguna restricción de los caudales de agua concedidos, los últimos en sufrir esa disminución serían aquellos que tenían como destino atender las necesidades de las personas.

Por eso, ante la escasez de agua comprobada, se propuso a la Confederación Hidrográfica que se denegaran nuevas concesiones de aprovechamentos a fin de no incrementar la detracción de más agua del río; que se sancionara a aquellas personas que habían efectuado tomas no autorizadas y cuya identificación fue facilitada por el ayuntamiento, así como el uso abusivo de algunos concesionarios. Por último, se indicó que el artículo 63 de la Ley de Aguas posibilita la revisión de las concesiones, facultad que podría ejercitar esa Administración pública cuando así lo aconsejaran las circunstancias.

Era evidente que tales propuestas se efectuaron para que la confederación hidrográfica las aplicara, en su caso, a quienes venían utilizando el agua con un fin distinto al de abastecer a las poblaciones de los seis núcleos urbanos que se sirven del río Reláchigo.

Igualmente se manifestó que teniendo en cuenta el problema que estaban sufriendo esos vecinos en los últimos veranos, y el espíritu que subyace en la Ley de Aguas, extrañaba a esta institución la falta de consideración del apartado segundo del artículo 57 de la Ley de Aguas.

Ciertamente, dicho apartado establece que el título concesional no garantiza la disponibilidad de los caudales concedidos. Sin embargo, se estimó que esa confederación hidrográfica no podía acogerse al mismo para justificar la desatención de las necesidades de agua de los vecinos de localidades que se abastecen del río Reláchigo al disminuir el caudal de agua concedido.

Por ello, se consideró que la reclamación del ayuntamiento debía ser atendida aunque para ello la confederación hidrográfica tuviera que hacer uso precisamente de ese precepto para dotar de base jurídica a las limitaciones del caudal de agua que debían imponerse a los titulares de otras concesiones que tuvieran como destino otros usos particulares, riego, industrias, actividades agropecuarias, etc., a fin de que no se viera mermado el caudal del que se sirven esos pueblos que ven incrementado su número de habitantes precisamente en los meses estivales.

En un posterior escrito, el organismo de cuenca citado manifestó que, en ningún caso, había sido su intención dejar de tomar en consideración las sugerencias formuladas por el Defensor del Pueblo, y que en todo este periodo no se había procedido a inscripción o concesión de aprovechamiento alguno en la zona, al considerarse que podría perjudicar a los ya existentes y, en particular, a los abastecimientos.

También se puede citar la queja 9215013 formulada por un vecino de la localidad leonesa de Valdepiélago en la que denunciaba el proyecto y ejecución de obras para suministro de aguas de esa población provinientes de la denominada Fuente del Prado Cimero, sin que hubieran sido autorizadas por la Confederación Hidrográfica del Duero. Ello determinó la incoación de un

expediente sancionador que estaba paralizado. Tal captación perjudicó a una comunidad de regantes que tenía concedido el uso de la mitad del agua de la citada fuente.

Igualmente alegó que la obra estaba mal ejecutada produciéndose fugas continuas de agua que dejaba desabastecidas, especialmente en la época de estío, las viviendas del lado este del río Curueño.

La Confederación Hidrográfica del Duero informó que, efectivamente, había incoado expediente sancionador a la Junta Vecinal de Valdepiélago por los hechos objeto de la queja imponiéndole una sanción de 100.001 pesetas y la obligación de cesar de inmediato en la derivación abusiva de las aguas cuyo aprovechamiento estaba concedido a la comunidad de regantes citada.

No obstante, también comunicó que la escasez de agua para el abastecimiento y consumo humano determinaba la necesidad de arbitrar una solución a ese problema.

Por su parte, el Ayuntamiento de Valdepiélago manifestó que el manantial citado era el único de los tres existentes que tenía suficiente cota de alimentación y caudal para el abastecimiento de la población, y que el desabastecimiento de la comunidad de regantes se había producido como consecuencia de fugas en la obra realizada y de una derivación ilegal efectuada por diversos vecinos, problema que ya se había subsanado, así como que la instalación de un regulador en la captación del manantial garantizaba el abastecimiento de dicha comunidad.

Como se ha podido apreciar esta queja traslucía también una confrontación por un bien escaso como es el agua entre los intereses de una comunidad de regantes y los de una entidad local que tiene que atender a las necesidades de sus vecinos.

La calidad de las aguas continentales, como ya se ha apuntado, se ve seriamente afectada por la ausencia de unos adecuados sistemas de depuración de las aguas residuales o por los defectuosos funcionamientos de estos equipos cuando están instalados.

Como ejemplo de ello se puede señalar la queja 9414619 en la que un vecino de la localidad madrileña de Pedrezuela expuso ante esta institución que la Confederación Hidrográfica del Tajo no había adoptado ninguna medida para que se adecuara a la normativa vigente el funcionamiento de una estación depuradora no autorizada existente en una urbanización de ese municipio, a pesar de haberse denunciado en el año 1992 y a principios del año 1994.

En la información facilitada por la referida confederación hidrográfica se manifestó que habiéndose constatado en octubre de 1992 que, efectivamente, se había construido una depuradora más de las previstas en el proyecto autorizado, se ordenó a la comunidad de propietarios que la legalizase mediante la oportuna solicitud y documentación exigida en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, y que, al no haberse cumplimentado todo lo requerido a pesar de las prórrogas otorgadas, se cursaron instrucciones al Servicio del Régimen Sancionador para que incoara el correspondiente expediente.

Otras veces las quejas presentadas se refieren al retraso e incluso paralización de los expedientes que se tramitan en las confederaciones hidrográficas, como sucedió en la número 9320019.

El formulante de la misma indicó que en el año 1989 se iniciaron en la Comisaría de Aguas de Granada sendos expedientes sin que, pese al tiempo transcurrido y a sus continuas reclamaciones, se hubieran resuelto expresamente, lo que suponía una vulneración de los plazos procedimentales legalmente establecidos.

En la contestación dada por la Confederación Hidrográfica del Sur de España se informó que uno de ellos no había sido resuelto todavía porque se había requerido al interesado en tres ocasiones la aportación de unos documentos que se estimaron necesarios para poder pronunciarse sobre la concesión de aguas subterráneas solicitada.

En cuanto al otro expediente, manifestó que: «es totalmente cierto que han transcurrido cinco años desde su inicio sin que aún esté resuelto. Ello es debido al enorme volumen de expedientes que se encuentran en tramitación en la Comisaría de Aguas de esta Confederación Hidrográfica, aproximadamente 12.000, correspondientes a múltiples autorizaciones» y que «para el volumen de trabajo a desarrollar, la Comisaría de Aguas de esta Confederación Hidrográfica dispone de una plantilla escasa como ya hemos hecho notar en diversas ocasiones a nuestra superioridad».

Ante esta situación se indicó a dicho organismo de cuenca que si bien podía existir un exceso de asuntos a tramitar en relación con el número de funcionarios adscritos a la comisaría de aguas, también había que recordar que tanto el artículo 74.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, como el artículo 74.2 de la Ley 30/1992, que lo ha sustituido, disponen textualmente que: «en el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación de asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia».

Ante ello, se consideró que en este caso concreto no se había cumplido con lo expuesto en dichos preceptos ya que, de lo contrario, significaría que los expedientes incoados con posterioridad al año 1989 y de similar naturaleza, también llevaban varios años sin resolverse.

No obstante, se tomó nota de las actuaciones inmediatas que se iban a desarrollar con el fin de conseguir su resolución, de lo cual se infería que se había salvado la paralización que venían sufriendo los expedientes que afectaban al promovente de la queja y que se había aceptado la sugerencia formulada al respecto.

Otro ejemplo se encuentra en la queja 9414293 en la que un vecino de la localidad de Orgiva (Granada), expuso, entre otras cuestiones, la paralización que observaba en la tramitación de la solicitud formulada en 1991 para legalizar un aprovechamiento de aguas en el término municipal de Soportújar.

Admitida a trámite dicha queja, la Confederación Hidrográfica del Sur reconoció que se había producido un retraso en la tramitación de esos expedientes y que ello fue debido a que el Ayuntamiento de Soportújar había tardado varios años en remitir el certificado de la exposición del anuncio de esas solicitudes con el resultado de la información pública.

Ante ello, se sugirió a la Confederación Hidrográfica del Sur que adoptara las medidas necesarias para que en, el menor tiempo posible, se resolvieran esos expedientes conforme correspondiera en derecho y que, en adelante, se evitara tanta demora en requerir a los ayuntamientos el envío de los resultados de esa información pública de las solicitudes de concesión de aguas.

Sin embargo, en un nuevo escrito enviado recientemente por el interesado se exponía que la comisaría de aguas, sin razón aparente, volvía a darle traslado de alegaciones extemporáneas que en su día ya fueron conocidas y rebatidas, por lo que estimaba innecesaria esa repetición del trámite de audiencia acordada a fin de justificar, según su opinión, la dilatada e irregular tramitación de los expedientes de concesión de aguas en su día solicitados.

En otras ocasiones, las quejas tramitadas relativas a este apartado de aguas continentales y actuación de las confederaciones hidrográficas plantean problemas derivados de la actuación de vigilancia y sanción llevada a cabo por esos organismos.

Así una queja presentada por la Junta Vecinal de Mataluenga, municipio de Las Omañas, en León (queja 9405654), exponía que por la Confederación Hidrográfica del Duero se había procedido a imponer una sanción y a requerirle para que procediera a realizar una reparación en una canaleta por cuya rotura se estaban vertiendo aguas residuales procedentes del colector del pueblo, al canal de Carrizo.

Estudiado el contenido del informe remitido por ese organismo de cuenca en el que se insitió en que la junta vecinal era considerada autora de una infracción administrativa por no cumplir la condición de la autorización otorgada de que las aguas residuales debían acabar afluyendo al río Luna y no al río Omaña como estaba sucediendo, se indicó por esta institución que según lo dispuesto en el artículo 172 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico de 11 de abril de 1986, se estaba produciendo una reutilización de las aguas residuales de la localidad de Mataluenga por una comunidad de regantes. Por tal razón, tanto el vertido de las aguas procedentes del alcantarillado de la localidad como la utilización de las mismas tras su depuración para el riego, debían considerarse como aprovechamientos independientes y ser objeto de concesiones distintas con un condicionado que compatibilizara los derechos de los dos usuarios del canal de San Bartolomé según lo dispuesto en el artículo 273.3 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

Por tal circunstancia se manifestó a la confederación hidrográfica que si dicha comunidad de regantes no había cumplido con las condiciones que le fueron impuestas en la concesión de aguas para riego, vulnerando artículo 198 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de ello no podía derivarse ninguna responsabilidad para el titular de otra concesión distinta para vertidos de aguas residuales —Junta Vecinal de Mataluenga— y que si la citada comunidad de regantes, propietaria de la canaleta que accidentalmente estaba vertiendo aguas en el canal de Carrizo, estaba integrada por varios usuarios, tampoco era procedente que se hiciera responsable a uno solo de sus miembros: la junta vecinal.

Por lo expuesto, se sugirió la conveniencia de que se revocara la resolución adoptada en el expediente sancionador ya que la Junta Vecinal de Mataluenga no era total y directamente responsable de los hechos que se le imputaban, así como la posibilidad de ordenar a los órganos representativos de la comunidad de regantes titular de la concesión de aguas que se estaban vertiendo indebidamente en el canal de Carrizo, que realizara la inmediata reparación de la canaleta rota ya que al ser de su propiedad y formar parte de las instalaciones usadas para los riegos, le correspondía la vigilancia y conservación de la misma y ello sin perjuicio de la adopción de otras medidas que se consideraran adecuadas para conseguir el cese de esos vertidos contaminantes.

Aunque hasta la fecha no se ha recibido la preceptiva contestación de la Confederación Hidrográfica del Duero, la Junta Vecinal de Mataluenga ha remitido un nuevo escrito en el que aclara y puntualiza algunas afirmaciones contenidas en la información que envió ese organismo de cuenca.

En la queja 9410159 unos vecinos de Simancas (Valladolid), expusieron que en agosto de 1992, se denunció a la Confederación Hidrográfica del Duero la imposibilidad material de dar debido cumplimiento a lo ordenado en una resolución de 17 de enero de 1991, que les obligaba a liberar caudal de agua suficiente para el riego, molino abajo, de una parcela propiedad del Ayuntamiento de Torrelobatón (Valladolid),

al haberse agotado el caudal del río Hornija, por lo que solicitaron el levantamiento de los represamientos ilegales que había, y de los aprovechamientos para riegos que carecían de título hábil para ello.

Igualmente manifestaron que ante la ausencia de las necesarias medidas que evitaran esas actuaciones no autorizadas, se volvió a denunciar ante esa confederación esas tomas de agua, sin que se hubiera adoptado resolución alguna al respecto.

El organismo de cuenca ha informado que ese río no está regulado por embalse en su cabecera, por lo que sufre fuertes fluctuaciones, y que tiene un estiaje tan pronunciado que en algunos casos provoca que su corriente sea discontinua y llegue a secarse, así como que en el

tramo superior del cauce, aguas arriba de la toma del molino, se encuentran legalizadas diversas concesiones de riego, anteriores a la Ley de Aguas vigente, no recogiéndose en su condicionado la obligación de mantener un caudal ecológico en el cauce. No obstante, la Confederación Hidrográfica del Duero ha reconocido que, a la luz del artículo 48.4 de la ley citada, se proscribe el abuso del derecho en la utilización de las aguas, por lo que los usuarios deberían respetar un caudal suficiente en el cauce a tal fin.

Del mismo modo se ha asegurado que, en adelante, la guardería fluvial dependiente de ese organismo de cuenca intensificará sus labores de vigilancia e inspección.

Como ya se apuntó al principio, las adversas condiciones meteorológicas que se están dando en los últimos años en determinadas zonas de España, unido a la creciente demanda de agua para los más diversos usos, está produciendo una escasez de los recursos disponibles que, en ocasiones, llega a crear situaciones preocupantes como son los cortes durante determinadas horas en los abastecimientos a las poblaciones, el racionamiento de ese bien en otras localidades, la pérdida de cosechas o las dificultades para dar de beber a la cabaña ganadera.

Como ejemplo de esa demanda creciente y agotamiento de las fuentes de agua se puede mencionar la queja formulada por una asociación vecinal que expuso que como consecuencia de una progresiva sobreexplotación del acuífero de Pegalajar (Jaén), el derrame natural de la llamada Fuente de la Reja había ido disminuyendo en el tiempo, llegándose en la actualidad a su total pérdida.

Ello motivó que en octubre de 1992 se publicara en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén el acuerdo de la Junta de Gobierno de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por el que se declaraba sobreexplotado ese acuífero y se delimitaba un perímetro de protección del mismo, con las consecuencias que debían derivarse en aplicación de la vigente Ley de Aguas, así como del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

Sin embargo, la asociación vecinal manifestó que habiendo transcurrido más de año y medio desde dicha declaración, y habiendo formulado sucesivas instancias para la adopción de las medidas oportunas, no tenía constancia de que ese organismo de cuenca hubiera tomado las decisiones y medidas preceptivas que señalan los artículos 54 de la Ley de Aguas y 171, 172 y 173 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, y que podían concretarse en los siguientes extremos: *a)* La imposición de una ordenación de todas las extracciones para el logro de una explotación más racional del acuífero; *b)* La revisión del aún proyectado Plan Hidrológico de Cuenca; *c)* Paralización de todos los expedientes en trámite de modificación de la concesión; *d)* Constitución de la comunidad de usuarios de conformidad con el artículo 79 de la Ley de Aguas, y *e)* Elaboración de un plan de ordenación del recurso.

Solicitada la correspondiente información, hasta la fecha no ha sido remitida por la confederación hidrográfica a pesar de los dos requerimientos realizados.

Para terminar con este apartado, hay que referirse a las dificultades que la Administración hidrológica está teniendo para modificar ciertas costumbres de los particulares que todavía no han adquirido esa conciencia de que el agua hay que usarla con racionalidad. A determinados comportamientos de algunos ciudadanos se une que, en ocasiones, existe una ausencia de energía de la Administración para atajar actuaciones perjudiciales, y se tarda más tiempo del deseable en disponer de ese bien natural, con calidad necesaria y en la cantidad suficiente para que las necesidades más elementales queden atendidas.

Un ejemplo de ello se encuentra en la queja 9319929 en la que se pudo comprobar que en el año 1984 el interesado, vecino de Mislata (Valencia), denunció ante la Confederación Hidrográfica del Júcar que una comunidad de regantes vertía los productos de la limpieza y

monda de la acequia mayor en terrenos de su propiedad y en otra acequia paralela con el consiguiente perjuicio.

Desde aquel año, la comunidad de regantes no había modificado su actuación a pesar de las órdenes dadas por la Comisaría de Aguas del Júcar en los años 1984 y 1987, para que retirara los materiales vertidos y se abstuviera de realizar la limpieza de la acequia mayor de esa forma, a pesar de los fallos desfavorables obtenidos en todas las instancias judiciales a las que recurrió dicha comunidad o la desestimación en vía administrativa de sus pretensiones.

Con la alegación de que la orden de retirada de vertidos impartida en 1984 no era firme, porque todavía no se habían pronunciado definitivamente los tribunales, la confederación hidrográfica permitió que cada año se realizaran esas limpiezas varias veces.

A la vista de la información remitida por ese organismo de cuenca, se indicó que en cada ocasión en que se desarrollaba el depósito de vertidos en los terrenos propiedad del interesado se podía haber incoado el correspondiente expediente sancionador y ordenado su retirada, con independencia de que la comunidad de regantes hubiera recurrido cada una de las resoluciones que hubieran recaído. Sin embargo, ello únicamente se hizo con la nueva orden de 1987, lo cual supuso, de hecho, una cierta permisividad hasta que el Tribunal Supremo falló en 1989 la adecuación a derecho de la primera resolución dada en 1984.

También se indicó al organismo de cuenca que a la pasividad observada en estos cinco años habría que añadir la existente a partir del momento en que se comunicó formalmente a esa confederación hidrográfica el contenido de la sentencia del año 1989, ya que, según el informe remitido, las medidas adoptadas para conseguir que la comunidad de regantes ejecutara lo ordenado sólo fueron la notificación de una propuesta de resolución de 100.000 pesetas de sanción y una nueva orden de que retirara los vertidos acumulados.

Igualmente se pudo comprobar que esa comunidad de regantes siguió desobedeciendo las nuevas órdenes que se le impartieron por lo que el 3 de noviembre pasado se sugirió a la confederación hidrográfica que de la forma más rápida posible se procediera a ejecutar subsidiariamente los vertidos acumulados en las tierras del promovente en los últimos diez años y ello sin perjuicio de que se incoaran y resolvieran tantos expedientes sancionadores como nuevos vertidos se realizaran en adelante.

En la contestación enviada por ese organismo de cuenca se comunicó que se había remitido para su cobro en vía de apremio la sanción de 200.000 pesetas que se impuso a esa comunidad de regantes, así como la plena aceptación del contenido de la sugerencia por lo que el 20 de diciembre se ejecutó subsidiariamente esa retirada de vertidos con lo que también se daba cumplimiento a la sentencia del Tribunal Supremo.

11.6. *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*

La responsabilidad objetiva de la Administración, establecida por vez primera con carácter general en el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y completada por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, que precisó el sistema en la esfera estatal, queda consagrada como principio en la Constitución de 27 de diciembre de 1978, que dispone en su artículo 106.2 que «los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

En la actualidad este principio constitucional está desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992, y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de Procedimientos Administrativos en materia de Responsabilidad Patrimonial, haciendo realidad la previsión contenida en el artículo 149.1.8 de la Constitución sobre el establecimiento de un sistema de responsabilidades de todas las administraciones públicas, acabando con las discrepancias doctrinales y jurisprudenciales suscitados en torno a la aplicabilidad, al régimen local, del sistema establecido en la Ley de Expropiación Forzosa.

Así, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable, para que exista responsabilidad de la Administración, es preciso que la lesión producida en los bienes y derechos de los particulares sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor; que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, ya se trate de daños materiales, personales o incluso morales, según ha venido siendo reconocido en reiterada jurisprudencia, entre otras en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1992, 13 de julio de 1993 y 23 de agosto de 1992; que el daño sea antijurídico, en el sentido que no deba ser soportado por el perjudicado de acuerdo con la ley, aunque la Administración haya actuado conforme a derecho; y, además, que exista una relación directa e inmediata de causa a efecto entre el daño y la actuación de la Administración, quedando por tanto la Administración exonerada cuando el daño se deba a fuerza mayor, a una motivación exterior a la Administración o a la propia conducta de la víctima, aunque sí responde si se trata de un caso fortuito, que, a diferencia de la fuerza mayor, se desenvuelve dentro del círculo de actividad de la Administración, criterio reconocido por la jurisprudencia, siempre y cuando la reclamación se formule en el plazo de un año desde que se produjo el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Dentro de esta esfera jurídica se han presentado en el presente año 25 quejas de las cuales 16 han sido admitidas a trámite y otras tantas, correspondientes a años anteriores, han sido objeto de alguna actuación.

Del estudio de estas quejas se ha podido constatar que los hechos generadores de una eventual responsabilidad administrativa vienen referidos, por regla general, al deficiente estado de las carreteras, falta o inadecuada señalización de las mismas que han dado lugar a accidentes de tráfico con los correspondientes daños materiales y, a veces, personales; ejecución de obras públicas que han originado perjuicios en las propiedades de particulares, así como otros supuestos en los que la falta de previsión o anormal funcionamiento de la Administración o la existencia de caso fortuito han ocasionado lesiones en los bienes de los afectados.

Ejemplos de las situaciones descritas en el ámbito de las competencias de la Administración del Estado, son las quejas que se citan en los epígrafes siguientes.

11.6.1. *Responsabilidad derivada de accidentes de tráfico*

Un ciudadano formuló queja ante esta institución en la que ponía de manifiesto que, ante la reclamación presentada el 30 de septiembre de 1993 por los daños sufridos en su vehículo cuando circulaba por la N—640, de la Avda. de Rubianes, de Villagarcía de Arosa (Pontevedra), debido a la falta de una piedra de hormigón que cubra la canaleta de desagüe que se encuentra en el arcén, muy próximo a la calzada. La Dirección General de Administración y Servicios del

Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente inició el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial, apreciándose una considerable demora en la tramitación del mismo, ya que, presentadas alegaciones por el interesado ante dicha Administración pública el 7 de marzo de 1994, en el trámite de audiencia, discrepando de las consideraciones formuladas por la Administración y confirmando, una vez más, que el tramo de la carretera aludido llevaba más de dos años en mal estado y sin ninguna señalización que advirtiera su peligrosidad para la circulación, no se había dictado la resolución que procediese.

El Ministerio de Obras Públicas y Transportes comunicó en el informe que el referido expediente, una vez efectuada la reglamentaria tramitación, se encontraba pendiente del dictamen del Consejo de Estado, cuya consulta es preceptiva antes de que sea dictada resolución.

Ante ello se solicitó un nuevo informe a la citada Administración pública a los efectos de tener constancia de que se ha dictado resolución expresa, estando a la espera de que éste sea remitido (queja 9404686).

Caso similar al anterior es el planteado por el formulante de la queja 9402752, quien manifestaba que la Demarcación de Carreteras del Estado en Cataluña no había dado respuesta expresa al escrito presentado con motivo del conflicto surgido con la empresa concesionaria de las obras, que no aceptaba la eventual responsabilidad que pudiera tener por los daños producidos en la bicicleta que portaba encima de su vehículo al pasar por el punto de peaje mixto autonómico teletak, en la autopista de Montgat-Mataró, acceso por Alella.

De las actuaciones practicadas ante la citada demarcación de carreteras resultó que se había iniciado el pertinente expediente de responsabilidad patrimonial, el cual con fecha 6 de mayo de 1993 se había remitido al Servicio de Indemnizaciones Patrimoniales de la Dirección General de Administración y Servicios del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente. Ante ello esta institución dirigió al citado departamento ministerial solicitando un informe acerca de la tramitación del expediente y, en su caso, de la resolución recaída, el cual no ha sido aún remitido.

11.6.2. *Responsabilidad patrimonial con motivo de ejecución de obras públicas*

En este apartado puede citarse la queja 9415931, presentada por un ciudadano por los perjuicios económicos derivados de la ejecución de las obras de construcción de la autovía Porriño-Vigo, que le impidió edificar una vivienda unifamiliar en terrenos de su propiedad en el lugar de Gándara-Tamerga, en el municipio de Mos (Pontevedra), para lo cual había obtenido la pertinente licencia municipal en septiembre de 1991.

El hecho por el que el reclamante solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo se concreta en que la Demarcación de Carreteras del Estado en Galicia no ha atendido las diversas reclamaciones presentadas para que se realicen las obras necesarias para la reparación del camino de acceso a la indicada finca, que ha quedado totalmente inservible para el tránsito de vehículos, lo que imposibilita el traslado de los materiales necesarios para la construcción de las obras, objeto de la licencia otorgada.

Así, apreciándose por los hechos alegados la existencia de una eventual responsabilidad administrativa, se han iniciado actuaciones con la Demarcación de Carreteras del Estado en Galicia, estando actualmente a la espera de que sea remitido el informe solicitado.

11.6.3. *Supuestos de responsabilidad administrativa por caso fortuito*

Una vecina de Fuentesaúco (Zamora) expuso ante esta institución que la Confederación Hidrográfica del Duero no había atendido la reclamación de indemnización formulada con motivo de los daños causados en su vivienda por la caída de los árboles situados en la orilla del arroyo de San Pedro.

En el informe emitido, el mencionado organismo de cuenca puso de manifiesto que se había arreglado el tejado dañado de la vivienda de la interesada, al tiempo que manifestaba que no existía responsabilidad patrimonial en relación con los desperfectos posteriores producidos en dicha casa, que habían sido objeto igualmente de reclamación, al no ser causados por los árboles que en su día se cortaron, sino por los fuertes vientos que azotaron el lugar, considerando por ello y tras numerosos contactos entre la afectada y el personal de dicho órgano, que la respuesta a la reclamación de la interesada estaba realizada.

A la vista de ello y sin incidir en el fondo de la cuestión, ya que de los hechos expuestos parecía deducirse la inexistencia de relación causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y la lesión producida, requisito imprescindible para la determinación de responsabilidad patrimonial, se consideró conveniente recordar a la citada Administración pública la obligación que tiene de resolver de forma expresa dicha reclamación y notificarla en la forma legalmente establecida, a los efectos de que la interesada pueda ejercitar las acciones que en derecho le correspondan.

Como quiera que el citado organismo no ha actuado conforme a derecho, se formuló una sugerencia en el sentido de que proceda conforme dispone el artículo 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y artículos 58 y 59 de la citada ley (queja 9024843).

11.6.4. *Daños producidos en e/patrimonio derivados de/irregular funcionamiento de los servicios públicos*

Especial relevancia tiene la cuestión planteada por un pastor que estando de pastoreo con sus ovejas en las inmediaciones del río Esla, en el paraje identificado como Isma del Río en las cercanías del pueblo de Castrofuerte (León), perdió a 102 de sus ovejas al producirse una súbita subida de las aguas del río, provocada por la apertura de las compuertas del pantano.

Iniciadas actuaciones con el Ayuntamiento de Villaornate y Castro y la Confederación Hidrográfica del Duero, ante quienes el interesado había presentado las oportunas reclamaciones, el organismo de cuenca citado informó que el desbordamiento del río Esla fue ocasionado por las precipitaciones continuas durante el período anterior al suceso, no pudiendo establecerse en ningún caso una imputación de los perjuicios sufridos por el interesado a la apertura de las puertas del pantano, hecho que, por otra parte, no negaba que se produjera.

No compartiendo la antedicha interpretación o aplicación del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración y, en consonancia con una más amplia interpretación que de este instituto jurídico hace la doctrina y la jurisprudencia, se formuló una sugerencia a la Confederación Hidrográfica del Duero que sustentamos en las siguientes consideraciones y fundamentos de derecho:

El principio general de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, viene determinado en el ordenamiento jurídico por los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; 121 de la Ley de Expropiación Forzosa; 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de

Responsabilidad Patrimonial, y sobre todo en el artículo 106 de la Constitución española que consagra el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor.

Así, de acuerdo con los preceptos citados y según ha venido matizando reiterada jurisprudencia, la responsabilidad patrimonial de la Administración, directa y objetiva, nace siempre que se produzca un daño en el patrimonio del particular, sin que éste se vea obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, surgiendo consecuentemente la obligación de resarcir por parte de la Administración siempre que se cumplan los requisitos exigidos para ello, tales son: *a)* que se haya generado un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; *b)* que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos, entendido como acto o actividad administrativa, en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, y *c)* que no sea producto de fuerza mayor o de hechos que, aun siendo previsibles, sean sin embargo inevitables, insuperables o irresistibles siempre que la causa que lo motiva sea independiente y extraña a la voluntad del sujeto obligado, y no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la ley.

Por lo que hace referencia al primer requisito, se estimó que en el caso planteado se había producido la efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente evaluable, materializado en la pérdida de las 102 ovejas; existiendo una relación de causalidad entre el daño producido y la actividad administrativa, ya que, con independencia de las precipitaciones continuas durante el período de tiempo anterior al evento, la crecida del río se produjo por la apertura de las compuertas del embalse, y ello sin perjuicio de que dicha actuación pueda calificarse como funcionamiento anormal de los servicios públicos.

En este sentido, reiterada jurisprudencia, entre otras la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de diciembre de 1989 y sentencias de 26 de febrero de 1985 y 2 de abril de 1985, han venido a confirmar que para apreciar la responsabilidad objetiva no se requiere otro requisito que la relación de causalidad entre el acto

y el daño, prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud de la actuación de la Administración autora del daño, siempre que la actuación lícita o ilícita se produzca dentro de sus funciones propias; y esta formulación no sólo desnaturaliza la doctrina de la responsabilidad objetiva de las administraciones públicas, sino que la fortalece y aclara; si bien para poder aplicarla es necesario que la conducta de la Administración sea la causa del daño.

A tenor de lo anterior, no se aceptaron las alegaciones formuladas por la Confederación Hidrográfica del Duero de que no existía nexo causal entre el daño producido y la actuación administrativa ante la concurrencia de causas ajenas al funcionamiento de la actividad administrativa, cuales fueron las lluvias caídas, sobre la base de que la presencia de tal circunstancia no desvirtuaba la responsabilidad objetiva y directa de aquélla, toda vez que de no haberse abierto las compuertas del embalse no se hubiera llegado a producir la súbita subida de aguas del río, ya que las lluvias caídas no parece que fueran de tal intensidad que por sí mismas hubieren provocado el desbordamiento del río y, consecuentemente, los perjuicios y daños cuya indemnización reclama el interesado.

A ello hay que añadir que, aunque en la cuestión suscitada no parecía apreciarse la existencia de una conducta negligente por parte del perjudicado, son numerosas las sentencias en las que se reconoce responsabilidad de la Administración aunque haya intervenido una conducta negligente por parte de aquél.

Por último, en cuanto a la eventual existencia de fuerza mayor como causa de exoneración de responsabilidad patrimonial, cuya prueba en todo caso es imputable a la Administración, se indicó que las notas que la caracterizan según la doctrina científica y jurisprudencial, son que los acontecimientos fueren imprevisibles e inevitables caso de ser previsibles.

En este orden, el Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado, entre otras en la sentencia de 3 de noviembre de 1988, que el concepto de fuerza mayor debe quedar ceñido al suceso que está fuera del círculo de actuación obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable, no pudiendo incluirse integrados en su contenido los eventos internos intervinientes en el funcionamiento de los servicios públicos.

Así, lo que determina la ausencia de fuerza mayor es el carácter de evitable de un suceso, independientemente de que no haya anormalidad en la prestación del servicio público ni antijuricidad en la conducta de la Administración pública.

En este sentido, el dictamen del Consejo de Estado de 10 de julio de 1975, de cuyo texto se deducen una serie de consideraciones que pueden ser aplicables al presente supuesto, al hilo del cual se observa que aunque las precipitaciones acontecidas pudieran eximir de culpa a esa Administración y de toda actuación de anormalidad a la actuación administrativa, no le permite sin embargo librarse de las consecuencias económicas de un hecho que, con independencia de que fuera o no previsible, no parece que pueda reputarse inevitable, pues la previsión de los efectos de las lluvias en zonas lluviosas era obligada y, por tanto, si tales efectos hubieran sido previstos el daño podía haber sido evitado; de tal manera que habría de determinarse si los datos pluviométricos de los días que precedieron a la producción del hecho, eran reveladores de una intensidad tal de lluvia cuyo alcance irresistible en sus efectos hiciera posible construir sobre ellos, razonablemente, un supuesto de fuerza mayor.

Por otra parte, se recordó que el principio de responsabilidad objetiva introduce en el derecho español un mecanismo de solidaridad por virtud del cual trasciendan a la colectividad las consecuencias de un hecho que el afectado individualmente no tiene el deber jurídico de soportar, que no debe quebrarse por las limitaciones en que necesariamente se concibe, nace y actúa un determinado servicio administrativo, y ello sin ignorar la doctrina del Tribunal Supremo contenida en diversas sentencias que declara que tal principio de responsabilidad objetiva administrativa no debe aplicarse a los acontecimientos insólitos y extraños, so pena de proclamar in extremo la socialización o colectivización de los perjuicios, carácter o naturaleza que no parece puedan atribuirse a las lluvias, como causa de fuerza mayor que exonere a la Administración de responsabilidad, cuya prueba en todo caso le corresponde.

De estos argumentos se deducía que en el hecho objeto de queja concurrían los requisitos necesarios que originaba la obligación por parte de la mencionada Administración pública de resarcir al formulante por los perjuicios sufridos, al ser el hecho desencadenante de aquéllos la apertura de las compuertas del embalse de Riaño estableciéndose así la relación causa—efecto precisa; ocasionado por un acto o actuación administrativa, sin perjuicio de la licitud o ilicitud de tal actuación; haberse presentado reclamación dentro del plazo legalmente establecido y no apreciarse la existencia de fuerza mayor que exonerase a dicha Administración de su obligación, ya que la apertura de las compuertas es un acto voluntario de la misma cuyo efecto lesivo en los bienes del interesado pudieron haberse evitado de haberse adoptado alguna medida para poner en conocimiento de las poblaciones cercanas al embalse la realización del tal acción, lo que bien pudo hacerse mediante un comunicado a los respectivos ayuntamientos a fin de que éstos avisaran a los vecinos que se mantuvieran alejados de sus inmediaciones.

Por tal motivo se efectuó una sugerencia para que la Administración pública de acuerdo con las consideraciones efectuadas y en cumplimiento de los preceptos citados procediese a

reconsiderar la reclamación presentada por el interesado, indemnizándole por la lesión producida en sus bienes, previa la tramitación del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial regulado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo.

A dicha resolución se contestó que se aceptaba la sugerencia en lo relativo a la necesidad de incoar el procedimiento regulado en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, el cual se había iniciado cuando el interesado se dirigió a dicho organismo solicitando indemnización, discrepando, sin embargo, con las argumentaciones del Defensor del Pueblo referentes a la procedencia de la pretensión del interesado de indemnización por los daños sufridos por haberse dado los supuestos previstos en la legislación para que se derive responsabilidad patrimonial de la Administración, dada la ausencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento de las compuertas de la presa de Riaño y de Juan Benet y los daños sufridos por el reclamante en su patrimonio, lo que se intentó justificar mediante la exposición de los hechos y circunstancias que rodearon el suceso para, al hilo de ello, efectuar una serie de consideraciones en orden a sustentar su criterio que ha sido nuevamente rebatido por esta institución, que mantiene su pronunciamiento acerca de la existencia de un nexo causal entre el actuar administrativo y la lesión producida, sobre la base de las consideraciones que a continuación se exponen:

Primera. Antes de que empezasen las precipitaciones en la parte de las cuencas de los ríos Esla y Porma que queda aguas arriba del lugar donde se encontraba el rebaño del interesado, los caudales de ambos ríos tenían un determinado nivel que era mantenido al mínimo ecológico mediante la aportación de aguas contenidas en las presas de Riaño y Juan Benet. Para ello se procedía a la mayor o menor apertura de las compuertas de esos embalses a fin de que saliera una cantidad de agua que evitara que descendiera el caudal por debajo de los mínimos establecidos.

Segunda. Por lo menos, desde el 24 de mayo se produjeron precipitaciones aguas arriba del lugar en que estaba el referido rebaño de ovejas, con lo que el caudal del río Esla se vio incrementado como consecuencia de esas lluvias cubriéndose sobradamente el nivel mínimo ecológico.

Sólo con el agua caída en el tramo que va desde el pie de las presas y el lugar donde se encontraba el rebaño se había superado el nivel de agua que tenía que ser mantenido con la aportación de los embalses y que era conocido por los usuarios del río dado que dicho caudal se venía manteniendo desde hacía mucho tiempo.

Tercera. En los días 24 a 28 de mayo, ambos inclusives, las compuertas de los pantanos de Riaño y Juan Benet permanecieron abiertas y, por consiguiente, aportaron más caudal de agua a los que ya tenían los ríos Esla y Porma.

Tales incrementos del nivel de las aguas de ambos ríos fueron innecesarios desde el punto de vista del mantenimiento de sus niveles mínimos ecológicos ya que se habían garantizado con el agua recogida de las lluvias.

El que durante los días 24, 25 y 26 de mayo de 1993 se aportaran a ambos ríos desde esos pantanos unas cantidades de agua similares a cuando no llovía y cuando se había producido una sustancial variación de las circunstancias, sobrada superación del nivel mínimo ecológico, denotaba un irregular funcionamiento de tales presas ya que esa innecesaria pérdida del agua embalsada fue en detrimento de otra importante misión que está encomendada a esos pantanos,

como es almacenar agua en cantidades suficientes que garanticen unos servicios que han de prestar incluso en épocas de prolongadas sequías, abastecimiento de las poblaciones, regadíos, producción de electricidad y también mantenimiento del caudal del río cuando esa sequía disminuya su nivel a un mínimo determinado.

Por otro lado, el que durante los días 27 y 28 de mayo se redujera la cantidad de agua aportada a los ríos por ambos embalses como consecuencia del cierre parcial de sus compuertas, demostró que se actuó para conseguir una disminución del nivel del agua que habían alcanzado los ríos. Paradójicamente tal decisión se adoptó en los días en los que habían disminuido sensiblemente las precipitaciones.

También se pudo considerar como un funcionamiento incorrecto el que no se contrarrestasen los caudales de los ríos cuando más agua recogían por la lluvia caída y que se hiciera cuando los niveles ya habían descendido por la disminución de las precipitaciones.

Cuarta. Si otra de las misiones atribuidas a los embalses es la evitación de avenidas conteniendo los aportes naturales de lluvia en cuanto primer eslabón del ciclo hidrológico, es evidente que dicha misión no fue cumplida en el presente caso ya que tal avenida se produjo y a ello directamente contribuyeron los pantanos de Riaño y Juan Benet al aportar cantidades de agua al caudal de los ríos Esla y Porma cuando aquél se había incrementado por las lluvias. Estas aportaciones fueron al principio similares a cuando no llovía, si bien en esos primeros días las precipitaciones fueron las de mayor consideración.

Esta misión se pudo haber cumplido perfectamente si las compuertas de los pantanos se hubiesen cerrado por completo en cuanto se hubiera alcanzado el nivel mínimo ecológico en los ríos Esla y Porma. Entonces sí se hubiera podido afirmar que la crecida del río Esla, en el punto en el que se encontraban las ovejas, se había debido únicamente a causas naturales.

Sin embargo, se mantuvo la apertura de las compuertas los días 24, 25 y 26 de mayo de 1993 y la reducción de dicha apertura sólo a su mitad los días 27 y 28 de dicho mes, contribuyó a que el nivel de las aguas aumentara más todavía y no se evitara la avenida que ahogó a las ovejas del interesado.

Como conclusión de este punto, se pudo afirmar que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante fue consecuencia directa del funcionamiento de un servicio público que en este caso se podría considerar como anormal ya que las compuertas de los embalses siguieron abiertas cuando se debieron cerrar por completo una vez alcanzados los niveles mínimos ecológicos de los ríos Esla y Porma. Al no haberse cerrado, los pantanos contribuyeron a aumentar el nivel de las aguas que produjo el ahogamiento de las ovejas en vez de haber contribuido a reducirlo mediante la retención de todas las aguas que la lluvia depositó en las cabeceras de ambos ríos.

Por otra parte el documento exigido al interesado para acreditar su evaluación económica de los daños producidos, esto es, certificado del veterinario municipal de la propiedad de las reses, fue considerada por esta institución como una prueba excesiva, ya que entre las competencias que le están conferidas a dicho veterinario no se encuentra la de certificar la propiedad de las reses, por lo que este documento era imposible que fuera aportado.

A este respecto, hubimos de recordar que el artículo 35.*f)* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, consagra el derecho de todo ciudadano a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicadas al procedimiento de que se trate.

Por ello, aun siendo necesario que el reclamante acreditase la evaluación económica e individualizada a que ascendían los daños sufridos en su patrimonio, esta exigencia podía

cumplimentarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho tal y como preceptúa el artículo 80.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por otro lado, se añadió que en la interpretación de las normas aplicables, tanto en la valoración de los hechos alegados por el interesado como en la exigencia de su correspondiente acreditación, deberá tenerse en cuenta la realidad social que rodea el normal desempeño de esa actividad de pastoreo, artículo 3.1. del Código Civil.

Por ello, de la misma forma que la Administración tributaria establece unas normas especiales que facilitan el cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte de los agricultores y ganaderos, se señaló que podría tramitar el expediente de responsabilidad patrimonial aplicando las normas correspondientes pero teniendo presentes las circunstancias personales, nivel cultural, aislamiento, etc., y sociales, costumbres, experiencia adquirida, etc., que concurren en el interesado.

Así, en razón de lo expuesto se procedió a formular una nueva sugerencia a la Confederación Hidrográfica del Duero, en el sentido de que en la resolución del expediente de responsabilidad patrimonial que se estaba tramitando tuvieran en cuenta las anteriores consideraciones y, en consecuencia, se abonasen al interesado los daños sufridos en su patrimonio.

Esta sugerencia no ha sido aún objeto de la obligada respuesta por parte de la Confederación Hidrográfica del Duero (queja 9403801).

12. PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

12.1. *Funcionarios de la Administración del Estado: cuestiones comunes*

Si en el informe correspondiente a 1993 se afirmaba que habían sido escasas las variaciones en la normativa reguladora del Estatuto de los Funcionarios Públicos, esta afirmación no puede repetirse en referencia al año 1994, ya que a finales de 1993 fue aprobada la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales para la reforma del régimen jurídico de la función pública y de la prestación por desempleo, que incide en aspectos importantes del Estatuto de los Funcionarios Públicos, aspectos hacia los cuales existe un alto grado de sensibilidad por parte de los servidores públicos. En efecto, las modificaciones introducidas en el régimen de situaciones administrativas, la promoción interna, las nuevas modalidades de excedencia y, en especial, la posibilidad de que se formulen, a imitación de lo que ocurre en el sector privado, "Planes de Empleo" en las distintas administraciones públicas, supone un cambio de perspectiva en el enfoque tradicional del régimen jurídico de los funcionarios públicos, introduciendo en éste técnicas de gestión y mecanismos de regulación más propios del ámbito privado que del público.

Durante la tramitación parlamentaria de la norma a la que se ha hecho referencia se recibieron en esta institución numerosas solicitudes de intervención formuladas por funcionarios públicos o por representaciones sindicales de éstos al objeto de conseguir la modificación de algunos aspectos del proyecto en los que parecía existir una fuerte discrepancia entre los futuros destinatarios de la norma y los autores de la misma. Esta institución, encontrándose la norma en fase de tramitación parlamentaria, informó a quienes acudieron a ella que no procedía interferir en el trámite legislativo y que cualquier actuación posible del Defensor del Pueblo sólo podría tener lugar una vez que el Poder Legislativo del Estado hubiera aprobado definitivamente la norma.

Por las razones que fueren, entre las que muy probablemente deba incluirse la negociación llevada a cabo con las organizaciones representativas de los intereses de los funcionarios, tras la aprobación de la norma —y siempre haciendo referencia a los preceptos de la misma que modifican el régimen estatutario de los funcionarios públicos— no se recibieron peticiones, ya sean individuales o colectivas, para la intervención en el ámbito de sus competencias del Defensor del Pueblo frente al texto ya aprobado de la Ley 22/1993.

Tampoco a lo largo de 1994 se han recibido quejas en relación con el contenido de esta norma o con los actos de aplicación que se hayan derivado de ella, con la única excepción de un cierto número de funcionarios del Instituto Nacional de Empleo que, en fechas todavía recientes, muestran su discrepancia con el contenido del Plan de Empleo que al parecer está elaborando el organismo y en el que se incluyen determinadas medidas de funcionarización de personal laboral y de promoción interna de los funcionarios de la entidad citada.

Por lo demás, como viene siendo habitual, han sido numerosas las quejas formuladas en 1994 por parte del personal al servicio de las distintas administraciones públicas y entre ellas las de funcionarios de la Administración del Estado, planteando problemas diversos la mayor parte de los cuales tienen su origen o se refieren a deficiencias en la gestión o incumplimiento en los procedimientos o plazos para la adopción de acuerdos y la resolución de cuestiones que afectan al personal.

No cabe duda que conseguir que la Administración pública sirva con objetividad a los intereses generales y actúe de acuerdo con el principio de eficacia que entre otros consagra el artículo 103 de la Constitución, exige que el numeroso colectivo de servidores públicos sea gestionado adecuadamente, con criterios también eficaces que den satisfacción, por supuesto, a los intereses y necesidades públicas y que tengan como horizonte principal el servicio a los ciudadanos, pero que en ningún caso pierdan de vista la satisfacción pronta y oportuna de las necesidades o intereses legítimos que correspondan a los servidores públicos en el ejercicio de sus derechos.

Así, por ejemplo, es dudosamente eficaz que como ocurre en la queja 9413383 un funcionario del cuerpo de Técnicos Especializados de Telecomunicación se vea conminado a reintegrar unas 400.000 pesetas para corregir un error en el abono de trienios —detectado además por el propio interesado— para lo que la Administración, en vez de recurrir a la técnica de revisión de oficio de actos declarativos de derechos, optó por la vía más rápida de considerar lo acontecido como un mero error material o de hecho que fue corregido sin mayores garantías procedimentales.

Tampoco parece eficaz que un inspector de educación destinado en la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en León (queja 9414550) que pasó veintidós semanas completas fuera de su domicilio habitual por haber sido nombrado vocal titular de la comisión de selección de un concurso de méritos para el acceso a puestos de trabajo de la función inspectora educativa, tenga que acudir a esta institución constitucional para a su través conseguir que le fueran abonadas las denominadas «asistencias» (que es la indemnización que para estos casos prevé el Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo).

Lo mismo puede decirse en el caso de la queja 9401282, en la que un funcionario del organismo autónomo Correos y Telégrafos participó en un concurso para la provisión de determinados puestos de trabajo en el que no obtuvo la plaza solicitada inicialmente porque la Administración había extraviado su solicitud de participación y posteriormente porque la solicitud remitida en su momento no reunía todos los requisitos necesarios, sin que al interesado se le hubiera otorgado el plazo que prevé el artículo 71 de la Ley de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para la subsanación de solicitudes de iniciación de procedimientos.

Y por continuar con algunos ejemplos, puede hacerse referencia a la queja 9410369 en la que en un determinado concurso para la provisión de puestos de trabajo del Ministerio de Economía y Hacienda le fue adjudicada a un funcionario del cuerpo de Abogados del Estado una plaza como vocal en el Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, resolución que ha tenido que ser revisada acudiendo a la previa declaración de lesividad, habida cuenta que tras la finalización del proceso y la adjudicación de la plaza, la Administración se apercibió que la resolución recaída era contraria a la previsión que incluye la Orden Ministerial de 18 de julio de 1990 del Ministerio para las Administraciones Públicas sobre la exclusión de la participación en concursos a los funcionarios del cuerpo de Abogados del Estado para aquellos puestos cuyo desempeño no esté reservado a los funcionarios de tal cuerpo.

En fin, pueden citarse otros casos como el de la queja 9408768 en la que una funcionaria procedente de la Delegación del Gobierno en Castilla—La Mancha vio sucesivamente pospuesta la diligenciación de su cese y consecuentemente impedida la toma de posesión en su nuevo destino en la Delegación Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Toledo, sin que a la interesada se le aportase información alguna al respecto y sin que ni siquiera tras la tramitación de la queja por parte de esta institución hayan quedado clarificados los motivos que dieron lugar a los sucesivos aplazamientos del cese. Por último, como ejemplo de la lentitud o de la dilación excesiva con la que frecuentemente se gestiona a los empleados públicos, cabe mencionar el caso de la queja 9403370 en la que un funcionario jubilado por incapacidad permanente para el servicio instó la revisión del acuerdo de jubilación acordado en su momento, tras haber superado con éxito varias intervenciones quirúrgicas y reunir nuevamente las condiciones para el reingreso al servicio de la Administración pública, quien hubo de aguardar desde el 10 de diciembre de 1992, fecha en que inició el expediente, sin lograr que se superaran todos los trámites sucesivos hasta el 13 de octubre de 1994, en que finalmente se le reingresó al servicio activo mediante adscripción provisional a una plaza de jefe de negociado con nivel 18.

Pues bien, este tipo de problemas son los que habitualmente tramita la institución del Defensor del Pueblo tendiendo a solventar en cada caso la ineficiencia observada e instando al órgano gestor correspondiente de la Administración pública la adopción de las medidas oportunas, por una parte para solventar los casos concretos que se plantean, y, por otra, para que en lo sucesivo tales lentitudes o dilaciones no se reproduzcan.

Ciertamente, el volumen de quejas recibidas no pone en cuestión globalmente y sin matices la eficacia de la gestión de personal que se lleva a cabo en las distintas administraciones públicas y en particular, en lo que aquí interesa, en la Administración del Estado. Según el Boletín Estadístico del Registro Central de Personal, entre el sector estatal, las administraciones de las comunidades autónomas, las de las administraciones locales y las de las universidades, se alcanza un total de más de 2.200.000 efectivos cuya gestión indudablemente tiene que plantear problemas de no siempre fácil solución, máxime teniendo en cuenta la variabilidad de las normas administrativas, la complejidad de las mismas y el rigor procedimental que en muchos casos se exige para adoptar cualquier decisión que afecte a la situación profesional de los funcionarios públicos. Sin embargo, aun a pesar de estas dificultades, debe extremarse la eficiencia de los gestores públicos, porque, como ya se ha apuntado, sin una buena gestión de personal difícilmente la Administración pública podrá servir con objetividad a los intereses generales tal y como lo ordena la Constitución.

En este epígrafe introductorio a algunas de las cuestiones tratadas en relación con los funcionarios al servicio de la Administración del Estado, interesa este año resaltar una nueva

tipología de queja (9408019, entre otras) que se viene recibiendo ya con alguna frecuencia y que revela un problema de fondo derivado de la efectiva entrada en vigor, todavía reciente, de la Ley 30/1992, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y, más en particular, de las modificaciones que esta norma ha introducido en lo que se refiere al ámbito de los recursos administrativos y de los actos y resoluciones frente a los cuales tales recurso pueden interponerse.

Como ya se ha manifestado en más de una ocasión, la institución del Defensor del Pueblo orienta su intervención en las quejas procedentes de personal al servicio de las administraciones públicas, y lógicamente las formuladas por funcionarios al servicio de la Administración del Estado, a corregir las deficiencias o irregularidades observadas, en especial aquellas que de alguna manera restan validez o eficacia a los mecanismos de garantía que los funcionarios tienen para hacer valer ante su empleador —la Administración— sus derechos profesionales.

Ya en el informe correspondiente a 1991 esta institución reflexionaba sobre la insuficiencia del sistema de recursos administrativos para dar una solución pronta a las reclamaciones en materia de personal, puesto que el incumplimiento habitual de los plazos para resolver —entre otras varias causas— suponía que en muchas ocasiones el funcionario recurrente obtuviese la solución a su reclamación en un momento tardío en el que tal solución, o bien no era ya de su interés, o bien no anulaba los negativos efectos iniciales del acto anterior contra el que hubiese reclamado. En tal informe se apuntaba la necesidad de instaurar algún mecanismo específico dotado de gran agilidad que pudiese resolver los conflictos que surgieran entre la Administración y los funcionarios en los actos de gestión en materia de personal, de modo que sin solución de continuidad la Administración pudiese adoptar una determinada resolución (por ejemplo otorgar las plazas que se hubieran convocado en un concurso de traslados) y en breve plazo, y antes de que se produjeran actos administrativos declarativos de derechos de difícil revisión posterior, pudieran los funcionarios disconformes reclamar y obtener una resolución expresa y motivada a su reclamación.

De hecho, esta institución en el informe citado se permitía apuntar «... la posibilidad de crear algún órgano administrativo especializado que centralizase la resolución de las cuestiones de esta índole que afectasen a funcionarios de la Administración del Estado, el cual cumpliese un doble objetivo: de un lado, solucionar las controversias rápidamente y en plazo adecuado para que la solución sea eficaz, y de otro lado, evitar que estas cuestiones sobrecarguen a los tribunales contenciosos muchos de los cuales se encuentran colapsados».

Estas ideas en su día sugeridas por esta institución podrían, al menos en parte, tener cabida en el nuevo orden jurídico—administrativo implantado por la Ley 30/1992, y con esta finalidad la institución se ha puesto en contacto con la Secretaría de Estado para la Administración Pública efectuando a ese órgano directivo las consideraciones que se incluyen a continuación:

En primer lugar, es necesario tener presente que las resoluciones en materia de personal adoptadas por Consejo de Ministros y directores generales agotan la vía administrativa y sólo pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contenciosa. Esta circunstancia, tras la desaparición del recurso de reposición, incluso con carácter potestativo, operada por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, está generando la recepción de un número significativo de quejas formuladas por personal al servicio de la Administración que consideran mermada o cuando menos dificultada la defensa de sus intereses personales y profesionales.

Se alega en este sentido que las resoluciones de los tribunales contencioso—administrativos se producen en general largo tiempo después de haberse planteado la demanda y con un coste económico elevado en relación con la pretensión que se intenta hacer valer. Así por ejemplo, la discrepancia con la resolución de un concurso para la provisión de puestos de trabajo o con la

valoración otorgada a alguno o algunos de los concursantes o con cualquier otro aspecto de una resolución en materia de personal que agote la vía administrativa, aun en el supuesto de que finalizara con un pronunciamiento favorable para quienes iniciasen las actuaciones, implicaría la resolución del asunto años después de plantearse el tema en sede judicial y, además, cuando el interesado hubiera posiblemente perdido su interés por ocupar una plaza determinada o incluso cuando hubiese obtenido otra similar a través de la participación en un posterior concurso.

En definitiva, la supresión del tradicional recurso de reposición supone que alguno de los campos propios de las relaciones jurídico administrativas como es, por lo que aquí interesa, el del personal al servicio de la Administración, padezca algunas deficiencias en la protección jurídica de los intereses individuales, no tanto porque no existan mecanismos para hacer valer estos intereses, sino más bien por la lentitud o dificultad de acceso que cabe predicar de los mecanismos que la ley prevé.

Estas ideas no parecen ser ajenas ni a la Administración ni a los representantes sindicales del personal funcionario, a juzgar por el texto del Acuerdo Administración sindicatos para el período 1995—1997 sobre condiciones de trabajo en la función pública aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de septiembre de 1994.

En el capítulo XXXIX del precitado acuerdo, titulado «recursos en vía administrativa en materia de personal», coinciden sindicatos y Administración en valorar como insuficiente el actual sistema de recursos en materia de personal y ello no sólo para los interesados sino también para la Administración. Por este motivo en el mencionado acuerdo se plantea la conveniencia de buscar nuevas soluciones que preserven las garantías de los empleados públicos incrementando la agilidad en la resolución de los recursos.

En concreto, los puntos 2 y 3 del expresado capítulo son del siguiente tenor:

> «2. Ambas partes coinciden en que sería beneficioso, tanto para la Administración como para los interesados, facilitar la rápida resolución de los recursos y la homogeneización de los criterios en materia de gestión de personal.
>
> 3. Ambas partes están de acuerdo en la conveniencia de estudiar nuevas fórmulas entre las que podría tener cabida la configuración de una instancia interna para la resolución de los recursos administrativos, de carácter especializado, profesionalizado, no sujeta al principio de jerarquía en sus resoluciones y que éstas pusieran fin a la vía administrativa.»

Ahora bien, las intenciones manifestadas por la Administración y los sindicatos en el acuerdo antes citado, pese a hacer referencia a la insuficiencia del actual sistema de recursos, parecen ceñirse únicamente a la agilización en la resolución de los mismos y la homogeneización de los criterios en materia de gestión de personal, recurriendo para ello entre otras alternativas posibles a la configuración de instancias internas profesionalizadas y especializadas que atiendan a la resolución de los recursos en materia de personal. Sin embargo, a juicio de esta institución ello únicamente resolvería la problemática que afecta a aquellas resoluciones administrativas susceptibles de recurso ordinario, pero no a las restantes resoluciones que, dictadas por órganos o autoridades que agotan la vía administrativa, no pueden sustanciarse en otra instancia diferente a la de los tribunales de justicia.

Desde luego que la institución del Defensor del Pueblo no ignora que la voluntad manifestada expresamente por el legislador al aprobar la Ley 30/1992 es que las resoluciones de determinadas autoridades administrativas, y en mayor medida las que versen sobre asuntos de personal, no deben disponer de la vía del recurso administrativo, y desde este punto de vista se ha desechado una opción inicial en la que se planteaba la posibilidad de utilizar los mecanismos

alternativos al recurso ordinario que prevé la nueva ley de procedimiento en su artículo 107.2, por entender no sólo que tal solución pudiera ser técnicamente incorrecta (al estar previsto el art. 107.2 para aquellos supuestos en los que sí cabe recurso administrativo ordinario), sino también porque una solución en este sentido, aun cuando fuese técnicamente correcta, resultaría con toda evidencia contraria a la voluntad del legislador.

Así pues, en base a la fundamentación expuesta, se ha sometido a la consideración del secretario de estado la conveniencia de arbitrar o instaurar mecanismos complementarios a los de recurso administrativo ordinario que sin participar de la naturaleza de éste y con carácter de mera reclamación permitiesen al personal afectado por resoluciones que agotan la vía administrativa poner de manifiesto sus discrepancias y obtener un pronunciamiento al respecto sin necesidad de acudir inmediatamente y en todos los casos a la jurisdicción contencioso—administrativa.

12.1.1. *Salud laboral del personal al servicio de las administraciones públicas*

En los informes correspondientes a 1992 y 1993 se dedicaba un apartado específico al problema de la seguridad e higiene en el trabajo de los funcionarios, finalizando en el primero de los informes citados haciendo alusión a la urgencia que existía en la adopción de la normativa sobre salud laboral, toda vez que el resultado perseguido por los instrumentos internacionales (tratados y acuerdos ratificados por España), y fundamentalmente, por las directivas comunitarias en la materia era el de lograr una homogeneización del nivel de protección de la salud y seguridad de los trabajadores entre todos los países comunitarios y la unificación del marco legal aplicable a los empleados al servicio de las administraciones públicas, cualquiera que fuese su vínculo jurídico.

De forma resumida y para centrar el tema, la problemática a que hace referencia este epígrafe parte del hecho de la desprotección real en materia de seguridad e higiene que tienen los funcionarios públicos frente a los restantes empleados públicos pero cuya relación jurídica con la Administración es de naturaleza laboral. Tal desprotección es consecuencia de que las funciones de la inspección de trabajo en materia de seguridad e higiene de los trabajadores abarcan únicamente las relaciones de trabajo, no incluyendo, por tanto, las relaciones funcionariales o estatutarias, como claramente se desprende del informe emitido por una inspección provincial de trabajo que figura en una de las quejas tramitadas en esta institución sobre la materia, en el que se afirma que «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».

En un primer momento, la línea de contacto fue abierta con el Ministerio para las Administraciones Públicas, departamento que fue remitiendo información de la lenta elaboración del proyecto normativo preciso en el que se debían contener las previsiones que dieran cumplimiento a las obligaciones asumidas internacionalmente por nuestro país.

En el informe, pues, del año 1993 se reflejaron las contestaciones emitidas por este departamento ministerial, así como el informe enviado tras la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo con fecha 24 de marzo de 1993 en el sentido de que se agilizaran las labores de elaboración de la normativa sobre seguridad e higiene en el trabajo, de forma que ésta fuera aplicable a todos los empleados públicos con independencia de que éstos tengan la consideración de funcionarios públicos o personal laboral.

En concreto, el Ministerio para las Administraciones Públicas informó que al ser la citada norma legal iniciativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el papel de ese departamento a efectos de su agilización es en este caso subsidiario.

Habida cuenta de lo expuesto, se reprodujeron las consideraciones contenidas en los escritos de esta institución, así como la recomendación formulada ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, rogándole al propio tiempo que nos remitiera información sobre la situación actual de los proyectos normativos en la materia y las previsiones temporales existentes para su aprobación como ley formal por las Cortes Generales.

En octubre de 1994, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social comunicó a esta institución que en lo que se refiere a su competencia acerca de la elaboración de un proyecto de ley sobre prevención de riesgos laborales, existe un texto ya elaborado que, en su redacción actual, prevé que su ámbito de aplicación alcance tanto las relaciones laborales reguladas en el Estatuto de los Trabajadores como las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las administraciones públicas.

Finaliza la comunicación del ministerio expresando textualmente que:

> «Dicho texto se encuentra actualmente en fase de consulta con los interlocutores sociales y está prevista su remisión a las Cortes como proyecto de ley en fecha muy próxima, ya que es intención del Gobierno dar cumplimiento a la moción consecuencia de interpelación urgente, acordada por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 21 de junio de 1994, en la que se insta al Gobierno "a que antes del 31 de octubre remita a las Cortes, previo diálogo con los agentes sociales y comunidades autónomas, un proyecto de ley en salud y seguridad en el trabajo"».

Al considerar esta institución que la fecha muy próxima a la que aludía el ministerio había transcurrido con creces, y dada la falta de comunicación al respecto, en diciembre de 1994 se ha mantenido un nuevo contacto con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social solicitando información sobre el cumplimiento de la previsión a la que se hacía referencia, según la cual en la fecha en la que se formulaba el escrito cabía entender que el proyecto de ley en materia de salud y seguridad en el trabajo, ya habría sido remitido a las Cortes.

Sin embargo, de esta última comunicación aún no se ha obtenido respuesta en la fecha de elaboración del presente informe. En cualquier caso es lamentable que a pesar de las recomendaciones, requerimientos y reiteraciones que a lo largo de los últimos años ha efectuado esta institución, aún no se haya resuelto este problema que afecta a la totalidad de los funcionarios públicos y a cuya solución esta obligada la Administración entre otras muchas razones para cumplir los acuerdos y tratados internacionales suscritos por España.

12.1.2. *Pruebas selectivas de acceso a la función pública*

Siguen recibiéndose quejas que afectan a casi todos los aspectos de la vida profesional del personal al servicio de las administraciones públicas, entre las cuales se encuentra lógicamente la fase previa a la adquisición de la condición de funcionario público como es el proceso selectivo dirigido a reclutar a los aspirantes idóneos para desempeñar las funciones y cargos públicos. Como en otras ocasiones se ha reflejado, sobre el apartado que aquí se comenta, la recepción de quejas muestra el creciente interés de los ciudadanos por que los procesos de selección se realicen de la manera más transparente posible, de forma tal que quede patente el cumplimiento

de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a las funciones y cargos públicos.

La participación en un determinado proceso selectivo, el resultado de las pruebas que lo integran así como, en especial, el acceso de los interesados a los ejercicios realizados y al resultado de su corrección por los órganos competentes para la selección de personal sigue generando la recepción de numerosas quejas, si bien su cuantificación es algo menor en comparación con otros anteriores debido probablemente a un mejora en la gestión, aunque probablemente también influyan los recortes operados en el número de plazas que se convocan en el contexto global actual de restricciones presupuestarias y congelación de plantillas en la Administración pública.

No debe olvidarse que la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994 define en su artículo 21.4 el marco al que habrán de referirse las incorporaciones de nuevos efectivos de personal al servicio del sector público, al disponer que las convocatorias de plazas para ingreso de nuevo personal, cualquiera que sea su naturaleza, se limitarán a las que excepcionalmente, se consideren inaplazables.

Existen, no obstante, determinados colectivos susceptibles de ser incluidos en la oferta de empleo público, previéndose que para los mismos sea necesaria la autorización del Gobierno para proceder a la convocatoria de aquellas plazas vacantes que se considere que puedan afectar al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

En este estado de cosas, la incorporación de personal externo, al verse seriamente disminuida ha originado que los motivos de las quejas se desplacen, en gran parte de las ocasiones, a manifestar las discrepancias del personal existente sobre los nuevos mecanismos internos de reordenación del personal. Sobre estos aspectos, no obstante, se tratará más adelante en este informe.

En cualquier caso, la intervención de esta institución en estos casos se ha ajustado a su criterio de actuación ya manifestado en múltiples ocasiones, y que en definitiva significa no pronunciarse sobre aquellas cuestiones que puedan implicar el ejercicio de potestades autoorganizatorias de las administraciones públicas o el ejercicio de facultades de corrección y valoración llevadas a cabo por tribunales u otros órganos de selección, salvo cuando las cuestiones planteadas afectasen a los principios consagrados en el artículo 103 de la Constitución o al principio de igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos.

En este sentido, y como ampliamente se trataba esta cuestión en el informe correspondiente a 1993, muchas de las quejas recibidas sobre el acceso a la función pública ponían de relieve la falta de operatividad de los mecanismos extrajudiciales de control de la actuación de los tribunales selectivos debido en gran parte a la tardanza en resolver las reclamaciones presentadas por los opositores, así como a los excesos en la aplicación del principio de «discrecionalidad técnica» de los órganos de selección y calificación, no por parte de éstos sino por parte de las instancias administrativas convocantes de las oposiciones, las cuales amparándose en tal justificación rechazan los recursos formulados sobre el particular sin ni siquiera entrar a sopesar adecuadamente el fondo de la cuestión.

Realizadas las anteriores consideraciones, se analizan a continuación algunos supuestos de interés planteados en quejas cuyo objeto versaba sobre el acceso a la función pública, en principio del Estado, aunque algunos de los temas tratados puedan tener una validez más amplia.

Tras la aprobación de la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, se han recibido quejas planteadas por ciudadanos comunitarios que deseaban acceder a la función pública española.

En efecto, la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea,

reconoce a los nacionales comunitarios la posibilidad de acceder en idénticas condiciones que los españoles a la función pública investigadora, docente, de correos, sanitaria de carácter asistencial y a los demás sectores de la función pública a los que, según el derecho comunitario, sea de aplicación la libre circulación de trabajadores.

Esta modificación de la normativa reguladora del acceso a la función pública, y en concreto, en lo que afecta a la exigencia del requisito de la nacionalidad española para ser admitido a las pruebas selectivas previas al ingreso en la Administración establecido por el artículo 30 de la Ley articulada de funcionarios civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, viene impuesta por la plena aplicación en España desde el 1 de enero de 1992 de la libre circulación de trabajadores en el seno de la Comunidad Europea, así como el efecto que la interpretación realizada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades ha originado sobre la aplicación efectiva del artículo 48.4 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el cual excluye de la libre circulación de trabajadores a los empleos en la Administración pública.

Como consecuencia de lo anterior, lo que debe entenderse por empleos en la Administración pública ha de limitarse a aquellos puestos de trabajo que supongan una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de las administraciones públicas, por lo que en los sectores citados al comienzo del epígrafe que se comenta, el acceso a los mismos ha de realizarse en igualdad de condiciones tanto por nacionales españoles como por los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea.

Una vez aprobado el texto legal indicado han comparecido ante esta institución ciudadanos comunitarios, residentes además en España desde hace tiempo, denunciando el incumplimiento de las previsiones de la Ley 17/1993 ya citada. Es el caso de las quejas 9411780 y 9410322, en las cuales los interesados pretendían acceder en el primer caso a la función pública sanitaria de carácter asistencial y en el segundo a la postal y de telecomunicación.

En la queja citada en primer lugar, el interesado pasaba revista a las convocatorias realizadas por el Instituto Nacional de la Salud para acceder a la función pública en calidad de médico de familia y pediatra, advirtiendo que en las mismas se seguía exigiendo el requisito de ser español. Interpuesto recurso contencioso—administrativo por el interesado, al amparo de la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas, frente a la convocatoria realizada por el Instituto Nacional de la Salud, la Sala de lo Contencioso—Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante sentencia de 7 de diciembre de 1994 ha estimado el recurso interpuesto, anulando la convocatoria impugnada por entender vulnerados los artículos 14 y 23.2 de la Constitución en relación con el artículo 13.1 de la misma.

En el fundamento de derecho tercero de la expresada sentencia, el tribunal consideró que no debe olvidarse que «la Ley 17/1993 se encuentra plenamente en vigor y los derechos que ella contempla son en consecuencia exigibles y su efectividad no puede ser demorada bajo la invocación de la falta de desarrollo de la misma pues por esa vía se podía dilatar *sine die* el cumplimiento de una ley vigente a todos los efectos».

En el segundo supuesto, el compareciente pretendía participar en el proceso selectivo para el ingreso en el cuerpo de Auxiliares Postales y de Telecomunicación —Escala de Clasificación y Reparto— por lo que presentó la solicitud dentro del plazo establecido en la convocatoria, siendo informado por los órganos competentes del organismo autónomo Correos y Telégrafos de la imposibilidad de acogerse a lo dispuesto por la reciente Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea, ya que el artículo 1.2 del referido texto legal establece que

«el Gobierno o, en su caso, los órganos correspondientes de las comunidades autónomas o de las demás administraciones públicas determinarán en el ámbito de sus respectivas competencias, los cuerpos, escalas, plazas o empleos, a los que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, podrán acceder los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea».

Dadas las expectativas que la aprobación de esta ley generó entre los ciudadanos comunitarios, se iniciaron actuaciones ante la Secretaría de Estado para la Administración Pública, habida cuenta de las competencias y funciones que ejerce ese órgano en el ámbito del régimen de selección de los funcionarios de la Administración del Estado, con el objeto de que se nos informase sobre las perspectivas de desarrollo reglamentario de la Ley 17/1993, de 23 de diciembre.

En la solicitud de informe se hacía notar que la necesidad de que reglamentariamente se tengan que determinar los cuerpos y escalas funcionariales a los que pueden tener acceso los potenciales aspirantes a adquirir la condición de funcionarios públicos, origina que la operatividad de la ley queda mermada o prácticamente anulada, de manera que el principio general de libre circulación de trabajadores en el seno de la Comunidad Europea no resulta, en definitiva, plenamente aplicable a nuestro país con la aprobación de este texto legal, pese a que el mismo es, en teoría, efectivo desde el 1 de enero de 1992. En el momento de redactar este informe aún no se ha recibido la información solicitada.

En otros casos los problemas que surgen en el acceso a la función pública derivan de una deficiente o anómala redacción de las bases de la convocatoria, lo que origina una inseguridad jurídica en los aspirantes que han planteado queja ante esta institución. Este es el tema objeto de la queja 9408077 en la cual el interesado habiendo participado en las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, especialidad de Agentes de la Hacienda Pública, constató el apresuramiento con el que, al parecer, fueron redactadas las bases de la convocatoria.

De forma sucinta, el compareciente superó los dos ejercicios integrantes de la oposición, pese a lo cual no apareció como "aprobado con plaza" en la lista de aprobados, formulando reclamación dirigida al presidente del tribunal y posteriormente recurso de alzada ante el Director de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Entre los motivos alegados por el interesado en el recurso se encontraba el hecho de que pese a haber superado los dos ejercicios de los que constaba la oposición, no figuraba como aprobado en la lista definitiva. En concreto, el compareciente exponía que para la puntuación final no se habían tenido en cuenta la suma de las puntuaciones obtenidas en los dos ejercicios, pese a estar así dispuesto en las bases de la convocatoria.

La base 7.3 de la resolución de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 26 de marzo de 1993, establece que «para los aspirantes por el sistema general de acceso libre, la calificación final de las pruebas vendrá determinada por la suma de las puntuaciones obtenidas en los ejercicios de la oposición». Igualmente, la base 8.2 manifiesta que «finalizadas las pruebas selectivas, los tribunales elevarán a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que las trasladará a la Secretaría de Estado para la Administración Pública, las relaciones definitivas de aspirantes aprobados según sistema de acceso por orden de puntuación, en las que constatarán las calificaciones de cada uno de los ejercicios y la suma total».

Al pretender el interesado conocer las puntuaciones obtenidas en los dos ejercicios, fue informado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria solamente de la puntuación obtenida en el segundo ejercicio, pero no así de la del primer ejercicio, al ser calificado éste como apto o no apto, de acuerdo con lo previsto en la base 7.2.*a)* de la convocatoria antes citada.

Parecía, por tanto, según exponía el compareciente ante esta institución, existir contradicción en la redacción de los términos de la convocatoria, toda vez que el cumplimiento de alguna de sus bases hace imposible el cumplimiento de las restantes, pues no resulta factible lograr una suma cuando uno de los sumandos no tiene configuración numérica, sino una calificación de apto o no apto.

La respuesta remitida por la Agencia Estatal de Administración Tributaria formula diversas consideraciones que justifican que el interesado no esté incluido en las listas de aspirantes declarados aptos en base a que por un lado la superación de los ejercicios no implica la superación del proceso selectivo, aún con mejores puntuaciones que otros aspirantes que sí lo superen, ya que estas pruebas habían sido convocadas de forma geográficamente descentralizada y las distintas vacantes estaban concretamente afectadas a cada una de las zonas geográficas.

Pero sobre lo que aquí interesa, esto es, la contradicción entre las bases de la propia convocatoria y sus negativos efectos sobre la seguridad jurídica de los candidatos, la Agencia informaba lo siguiente:

> «En cuanto a los puntos 7.3 y 8.2 de las bases de la convocatoria, su redacción es ciertamente desafortunada, pero ello no afecta al fondo de la cuestión planteada, toda vez que los dos ejercicios han sido valorados al considerar el primero de ellos *conditio sine qua* non para acceder al segundo [base 7.2.a)]. No se trata, en efecto, de una suma numérica, pero sí, en definitiva, de una suma de resultados, que era lo que pretendían expresar los dos puntos de las bases de la convocatoria arriba citados, aunque ello no quedara expresado correctamente en la literalidad del texto.»

Lo cierto es que el hecho de que la calificación del primer ejercicio sea la de apto o no apto origina que sea imposible cuantificar esas calificaciones, lo que plantea la contradicción existente entre la base 7.2.a) que establece la calificación del primer ejercicio con esta última valoración con las disposiciones contenidas en las bases antes citadas. No obstante, y en este sentido se informó tanto al interesado como a la Agencia, que la desafortunada redacción de las bases de la convocatoria no implica, en opinión de esta institución, la irregularidad del proceso, aunque sí exige la toma en consideración de tal disfunción por parte de los órganos convocantes con el objeto de que en posteriores convocatorias no se incurra en tal defecto de redacción que pueda originar dudas e inseguridad jurídica entre los aspirantes.

Estos planteamientos expuestos fueron trasladados a la Agencia Tributaria, instando a tal entidad a que las futuras convocatorias sean redactadas en términos tales que garanticen la adecuada claridad en el desarrollo, valoración y calificación del proceso selectivo.

Otro tema significativo es el planteado con ocasión de la queja 9413235, cuestión relativa a la promoción interna o ascenso de una funcionaria de un cuerpo o escala de un grupo inferior a otro correspondiente del grupo inmediatamente superior, que si bien es una técnica de promoción profesional de los funcionarios públicos, no deja de implicar, por ello, la participación y concurrencia a un proceso selectivo que debe estar regido, obviamente, por los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En el presente supuesto, la compareciente, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado participó en las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, especialidad de Agentes de la Hacienda Pública, convocadas por Resolución de 26 de marzo de 1993 de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por el turno de promoción interna, superando las mismas y tomando posesión como Agente de la Hacienda Pública el 18 de mayo de 1994.

Asimismo tomó parte, igualmente por el turno de promoción interna, en las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, —especialidad de Administración Tributaria— convocadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria por Resolución de su Dirección General de fecha 7 de julio de 1993, superando también las pruebas en esta especialidad.

Al dirigir un escrito a la Dirección General de la Función Pública solicitando el reconocimiento de las dos especialidades dentro del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado al igual, según parece, que el reconocimiento que en su día le fue otorgado a la compareciente dentro del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, el Ministerio para las Administraciones Públicas comunicó a la interesada la imposibilidad de adquirir dos veces la condición de funcionaria del Cuerpo General Administrativo, por lo que se le proponía como solución la renuncia a la condición de funcionaria del expresado cuerpo en la especialidad de Agentes de la Hacienda Pública, de tal forma que en su posterior nombramiento en la otra especialidad, la de Administración tributaria, no constara su condición de funcionaria en la primera.

Al no considerar suficiente la respuesta emitida, la interesada volvió a dirigirse al Ministerio para las Administraciones Públicas, concretamente a la Secretaría de Estado para la Administración Pública con fecha 17 de agosto pasado, sin que hasta el momento de plantear la queja se le hubiera aportado solución alguna, teniendo en cuenta el próximo nombramiento que se produciría por parte de la secretaría de estado de los funcionarios de carrera del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, especialidad Administración tributaria.

La compareciente planteaba la posibilidad de una solución alternativa a la renuncia en la primera especialidad del cuerpo a la que accedió, toda vez que de lo contrario su promoción interna y profesional se vería francamente mermada por la laguna legislativa que, según manifiesta, existe sobre este punto en la normativa funcionarial, cabiendo a su entender que este supuesto podría encajar en la previsión genérica que realiza el artículo 29.3.a) de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Ciertamente el precepto citado alude a la pertenencia simultánea a dos cuerpos o escalas de la Administración y no a dos especialidades integrantes de un mismo cuerpo, pero quizás sería planteable el buscar una solución menos perjudicial para la interesada que la renuncia a la condición de funcionaria en una determinada especialidad, cuando de acuerdo con lo expresado por la misma, tal circunstancia no le imposibilitó el participar en las pruebas selectivas al no venir previsto en las bases de la convocatoria.

Sin perjuicio de los planteamientos expuestos, la interesada, mediante un posterior escrito de fecha 24 de noviembre de 1994, ponía en conocimiento de la institución que en el Boletín Oficial del Estado del 16 de noviembre, se publicaba la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 10 de noviembre de 1994, por la que se nombran funcionarios de carrera del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, especialidad de Administración tributaria, en cuyo anexo figura incluida como funcionaria nombrada perteneciente a esa especialidad.

No obstante, en el apartado 4.° de la resolución comentada se reconoce la especialidad de Agentes de la Hacienda Pública a los aspirantes incluidos en el anexo III de la misma «nombrados por esta Resolución funcionarios de carrera del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, especialidad de Administración tributaria».

Lo anterior significa que han existido supuestos con un planteamiento idéntico al solicitado por la interesada en los cuales ha sido posible reconocer a los aspirantes la doble especialidad en el mismo cuerpo, doble condición que la interesada no ha podido obtener debido a que fue

informada que la única posibilidad existente que solventara la pertenencia dual a un mismo cuerpo era la renuncia a la condición de funcionaria en una de las dos especialidades, renuncia que al parecer formalizó siguiendo las sugerencias formuladas por unidades de ese departamento.

Todo ello ha originado un tratamiento desigual de situaciones idénticas con resultados a todas luces perjudiciales para la compareciente que han evidenciado asimismo una falta de coordinación administrativa entre los organismos intervinientes en el proceso selectivo, a saber, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, órgano convocante de las pruebas y el Ministerio para las Administraciones Públicas como competente para coordinar la política en materia de personal al servicio de la Administración del Estado.

En cualquier caso, a la vista del informe que ha de remitirnos la autoridad administrativa competente, esta institución adoptará las iniciativas que procedan.

12.1.3. *Provisión de puestos de trabajo*

Son frecuentes y relativamente numerosas las quejas que se refieren a los mecanismos y procedimientos tendentes a la provisión de puestos de trabajo de los funcionarios públicos. En anteriores informes esta institución ha venido prestando atención a aspectos concretos de esta problemática, línea que va a continuar en el presente informe, no sólo en este epígrafe, sino en otros diferentes en los que también se tratan temas relativos o conexos con la provisión de puestos de trabajo.

En particular, en otros epígrafes de este mismo informe se abordará la problemática derivada de la nueva situación creada por la Ley 30/1992, tras la cual muchas de las resoluciones en materia de personal agotan la vía administrativa y obligan a los interesados a acudir directamente a la jurisdicción contenciosa, y también a las dificultades de participación en concursos de traslado que afectan a los funcionarios de la Seguridad Social destinados en el Instituto Nacional de la Salud, entre otros asuntos.

En este epígrafe la exposición se va a centrar fundamentalmente en algunos problemas específicos que se han detectado en la utilización de las relaciones de puestos de trabajo —instrumento técnico de ordenación del personal— para limitar, con cierta frecuencia y con fundamento en principio dudoso, la participación de determinados funcionarios en los concursos que se convocan para la provisión de puestos de trabajo, o para alterar el régimen general de provisión para algunos colectivos específicos.

Como es sabido, la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, define a las relaciones de puestos de trabajo como 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 de trabajo. En el número 2 del artículo 15 de la ley citada se establece, como orientación fundamental, que los puestos de trabajo han de ser en principio de adscripción indistinta para todos los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la ley, pudiendo por excepción adscribirse con carácter exclusivo determinados puestos de trabajo a un determinado cuerpo o escala "cuando tal adscripción se derive necesariamente de la naturaleza y de la función a desempeñar en ellos y en tal sentido lo determine el Gobierno a propuesta del Ministro para las Administraciones Públicas".

A lo largo de 1994 se recibieron numerosas quejas de funcionarios de los Cuerpos General Auxiliar y General Administrativo de la Administración del Estado, poniendo de manifiesto su disconformidad con las limitaciones introducidas en las convocatorias de la Administración de la

Seguridad Social que impedían a los interesados participar en las mismas en razón de su Administración de procedencia.

Así, por ejemplo, la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 28 de febrero de 1994 convocaba un concurso para la provisión de puestos de trabajo en la Administración de la Seguridad Social, estableciendo en su base 1.1 que los puestos convocados adscritos a los grupos B-C, C, C-D y D eran para la cobertura exclusiva por funcionarios de la Administración de la Seguridad Social o de otra Administración que estuvieran destinados en ella. Teniendo en cuenta que el artículo 11 del Real Decreto 28/1990, por el que se aprueba el Reglamento General de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, dispone que los funcionarios «cualquiera que sea su situación administrativa... podrán tomar parte en los concursos... sin ninguna limitación por razón del ministerio en el que presten sus servicios o de su localidad de destino», se consideró procedente solicitar informe a la Dirección General de Personal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en el que se justificase la redacción dada a las bases de la convocatoria citada.

El informe de la autoridad citada venía a indicar fundamentalmente que la mayoría de los puestos de trabajo adscritos a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social incluyen la clave EX20, clave que corresponde a los «cuerpos y escalas de funcionarios de la Administración de la Seguridad Social o funcionarios destinados en la Administración de la Seguridad Social», lo que había obligado a que la convocatoria de provisión de puestos de trabajo recogiese la limitación establecida en las correspondientes relaciones de puestos, que habían sido previamente autorizadas y aprobadas por la Comisión Interministerial de Retribuciones como órgano competente en la materia.

De este modo, mediante la inclusión de la clave EX—20 en las relaciones de puestos de trabajo de la Seguridad Social se consigue el efecto indirecto de cerrar el acceso a esta Administración pública a cualesquiera otros funcionarios de formación y aptitudes similares a los de los propios de tal Administración en contra del criterio, ya citado antes, de la Ley 30/1984 a tenor de la cual, salvo excepciones, los puestos de trabajo han de ser de adscripción indistinta para todos los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la ley.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que al tratarse de puestos de trabajo adscritos a los grupos C y D, fundamentalmente, se está haciendo referencia a aquellos que implican el desempeño de tareas de tipo administrativo, de trámite y colaboración, de taquigrafía, mecanografía, despacho de correspondencia y manejo de máquinas, que es como se describen las funciones que corresponden a los cuerpos administrativo y auxiliar según la Ley de Funcionarios de 1964. Si a ello se une que los procesos selectivos de los cuerpos auxiliar y administrativo de la Administración del Estado y de la Administración de la Seguridad Social ha venido siendo un proceso único con identidad de temario, nivel de exigencia y proceso de selección, siendo frecuente incluso el que la Secretaría de Estado para la Administración Pública haya convocado en numerosas ocasiones pruebas selectivas unitarias para el ingreso en estos cuerpos, resulta sumamente chocante la situación que hasta aquí se ha descrito.

Adicionalmente, cabe decir que la Orden Ministerial de 6 de febrero de 1989, en la que se contienen normas para la elaboración de las relaciones de puestos de trabajo, advierte expresamente que el criterio general habría de ser el de la no adscripción de puestos de trabajo a cuerpos o escalas determinados (punto 9 de la Orden, en evidente conformidad con el artículo 15 de la Ley 30/1984), admitiéndose como excepciones a este criterio general los siguientes casos: *a)* puestos que tengan atribuido el ejercicio de facultades, funciones o atribuciones propias de los órganos administrativos con incidencia directa en los administrados, y *b)* puestos en que se

realicen funciones que requieran en virtud de norma de rango legal o reglamentario la pertenencia a un determinado cuerpo o escala.

Todo lo anterior parece poner en duda la justificación de la cláusula EX20 en las relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Seguridad Social, justificación que por otra parte no ha sido proporcionada a esta institución en el informe a que se ha hecho referencia y que había sido solicitado en su momento a la Dirección General de Personal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Por este motivo, se consideró oportuno solicitar informe a la Comisión Interministerial de Retribuciones sobre las causas que justificasen la situación actualmente existente, dada la competencia de este órgano para la aprobación de las relaciones de puestos de trabajo, y, asimismo, al propio Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a fin de que aportase su parecer al respecto en consideración a que es este departamento quien debe de elaborar las propuestas de relaciones de puestos de trabajo y elevarlas a la Comisión Interministerial de Retribuciones para su posterior aprobación.

En conexión con lo anterior puede hacerse referencia también a la queja 9411003, de contenido similar a otras varias recibidas a lo largo del año 1994, en la que un representante de una federación sindical de servicios públicos cuestionaba la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de 21 de abril de 1994, por la que se convocaban por el procedimiento de libre designación varios puestos de trabajo en el organismo autónomo Correos y Telégrafos, al entender que tal convocatoria resultaba contraria a determinadas previsiones del Real Decreto 28/1990 sobre provisión de puestos de trabajo.

En concreto, la convocatoria citada —que no era la única que se había efectuado en tales términos— permitía que a un determinado puesto de trabajo con un nivel de complemento de destino 29 pudiesen acceder indistintamente funcionarios pertenecientes a grupos de titulación A o B, cuando en principio la normativa vigente limita el nivel de complemento de destino de los puestos a los que pueden acceder los funcionarios del grupo B a los intervalos comprendidos entre el 16 y el 26. Por otro lado, en esa misma convocatoria un determinado puesto se adscribía a tres grupos de titulación distintos, cuando la norma octava de la Orden de 6 de febrero de 1989, ya citada, establece que los puestos de trabajo se pueden adscribir como máximo «hasta a dos grupos de titulación», infringiéndose en este caso, no sólo este precepto, sino también aquel que determina el intervalo de niveles al que pueden optar los funcionarios del grupo C, ya que funcionarios de este grupo podían optar a puestos de nivel de complemento de destino 25, cuando el máximo previsto para el grupo C es el 22.

También en este caso la justificación que aportó la Secretaría General de Comunicaciones ante la solicitud de informe elevada por esta institución fue que las relaciones de puestos de trabajo del organismo autónomo Correos y Telégrafos, según modificación aprobada por la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones, permitían la cobertura de las vacantes en los términos expuestos, informándose además que en la actualidad todas las direcciones territoriales de nivel 29 figuraban en las relaciones de puestos de trabajo con adscripción indistinta a los grupos A y B, y que todas las jefaturas provinciales de nivel 25 figuraban en las relaciones con la observación G2, lo que implica que pueden ser adjudicados a funcionarios del grupo C.

Aquí conviene reseñar que, si bien el artículo 21 de la Ley 30/1984 clasifica los puestos de trabajo de las administraciones públicas en 30 niveles, no es esta norma legal sino la que la desarrolla reglamentariamente (Real Decreto 28/1990) la que determina cuáles de estos niveles corresponden a cada grupo de clasificación de los previstos en el artículo 25 de la ya citada Ley 30/1984 en los que se agrupan los funcionarios en razón de la titulación exigida para el ingreso

en los respectivos cuerpos y escalas. Es decir, que la concreción de los intervalos de niveles que corresponden a cada cuerpo o escala de funcionarios públicos no está determinada por el legislador sino que es una decisión que adopta el Ejecutivo por vía reglamentaria en desarrollo de las previsiones legales que se contienen en el Estatuto de los funcionarios públicos.

Los servicios postales y de telecomunicación reúnen unas características especiales que han sido tenidas en cuenta por el legislador, de modo tal que la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, ya previó en su artículo 1.2 que para este colectivo de funcionarios pudieran dictarse normas específicas que adecuen la legislación general a sus características concretas. Por otro lado, la Ley 31/1990, al crear en su artículo 99 el organismo autónomo Correos y Telégrafos, habilita en su punto 6 al Gobierno a establecer las normas específicas para adecuar el régimen del personal de los servicios postales y de telecomunicación que presten servicios en dicho organismo a las peculiaridades que exige su funcionamiento.

Estas peculiaridades previstas por el legislador, tanto al diseñar el Estatuto General de la Función Pública como al crear el organismo autónomo Correos y Telégrafos en su configuración actual, parecen ser la causa que justifica esta excepción al régimen común en lo que se refiere a la determinación de los intervalos de niveles a los que puede acceder el personal que presta servicios de naturaleza postal o de telecomunicación. De hecho, el propio artículo 99 de la Ley 3 1/1990 se refería expresamente a que las peculiaridades del régimen de personal de los organismos autónomos habría de referirse en todo caso a los intervalos de niveles, a los sistemas de acceso y a la provisión de puestos.

Ahora bien, la existencia de estas previsiones normativas que justifican las excepciones expuestas a lo que podría considerarse el régimen común de la provisión de puestos de trabajo para los funcionarios, no puede obviar el hecho de que tales excepciones se han articulado en la práctica sin la intermediación conveniente, y muy probablemente necesaria, de una norma de rango adecuado en la que se determinen los criterios objetivos y los mecanismos concretos a través de los cuales se establezcan las excepciones propias de los funcionarios de este organismo autónomo al régimen general de provisión de puestos de trabajo vigente para todos los funcionarios públicos.

Por este motivo, se consideró oportuno formular a la Secretaría General de Comunicaciones, al amparo de la habilitación prevista en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, una recomendación en orden a que se llevasen a cabo las actuaciones oportunas para que se aprobase la reglamentación propia del personal de los servicios postales y de telecomunicación, recomendación ésta efectuada en fechas recientes y a la que todavía no se ha obtenido respuesta.

12.1.3.1. *El recurso al personal funcionario interino para la provisión de puestos de trabajo*

El recurso al personal funcionario interino para proveer puestos de trabajo cuya cobertura es considerada urgente e inaplazable y la posterior permanencia por tiempo indefinido en los puestos de trabajo de este tipo de personal ha sido objeto de diversas quejas formuladas por funcionarios públicos, los cuales ponen de manifiesto la imposibilidad de optar a determinadas plazas de su interés por estar éstas desempeñadas durante largo tiempo por personal interino, con lo que no se incluyen en los concursos de provisión de puestos, incumpliéndose de esta manera las previsiones normativas existentes al respecto, las cuales consideran excepcional el nombramiento de personal funcionario interino, el cual únicamente podrá ser utilizado cuando la prestación del servicio de que se trate sea de reconocida urgencia y no pueda ser desempeñado por funcionario de carrera.

En la queja 9304180, ya reflejada en el informe correspondiente a 1993, se puso de manifiesto la existencia de personal funcionario interino nombrado en las dependencias del Ministerio del Interior en la Comunidad Autónoma del País Vasco, que ocupaba determinados puestos de trabajo durante largo tiempo y sin que los mismos se hubieran ofertado para su provisión ordinaria en los correspondientes concursos. Esta circunstancia originó que esta institución formulara un recordatorio de deberes legales a los organismos competentes sobre el deber de ajustarse a los requisitos y razones de necesidad, urgencia y transitoriedad establecidos por la legislación vigente para el nombramiento de personal funcionario interino.

Con posterioridad, en las quejas 9321502 y 9410202, los promoventes vuelven a manifestar la irregular situación de determinados puestos de trabajo ocupados de forma más que prolongada por interinos. En la queja citada en primer lugar, afectante igualmente al Ministerio del Interior, parecía reproducirse la situación expuesta por el promovente de la queja 9304180, si bien en una comisaría de policía de Vigo (Pontevedra), es decir de una comunidad autónoma diferente.

Solicitado informe al Ministerio del Interior, este departamento aludía a la dificultad de provisión de los puestos de trabajo de naturaleza administrativa y auxiliar vacantes por lo que se había tenido que recurrir forzosamente a funcionarios interinos.

Ciertamente, en el presente supuesto no concurrían las especiales circunstancias que sin duda pueden tener una cierta influencia en el tema tratado en el caso del País Vasco, por lo que las razones alegadas entonces no parecía que pudieran extrapolarse al resto de las comisarías del territorio nacional, pues de llegarse a esta conclusión se estaría estableciendo una excepción a los sistemas ordinarios de provisión de vacantes que en modo alguno viene contemplada por la normativa vigente.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, como admitía el ministerio, que en años precedentes no ha existido oferta de empleo público con respecto a determinados cuerpos de la Administración, o la que ha existido lo ha sido con un carácter excepcional, restrictivo y únicamente se ha autorizado la convocatoria de plazas que se estimaba podía afectar al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Ahora bien, también es cierto y así se le manifestó al ministerio, que esta situación de limitación para la incorporación de personal externo aconsejaba, como claramente expone el Acuerdo del Consejo de Ministros sobre autorización de convocatorias de pruebas selectivas para 1994, «desarrollar mecanismos internos para una mejor asignación de recursos humanos e impulsar sistemas de planificación que permitan una mejor y más ajustada evaluación de las necesidades de personal y una mejor ordenación de los procesos de gestión en materia de acceso, movilidad y distribución de efectivos».

Entre esos mecanismos internos podría citarse el de la convocatoria de concursos de provisión de puestos como sistema que produce un ajuste de personal y que se prevé por el artículo 104 de la Ley articulada de funcionarios civiles del Estado de 1964 como causa de revocación del nombramiento de los funcionarios interinos.

Esta institución no es ajena a que las convocatorias de concursos se han visto afectadas igualmente por las restricciones presupuestarias, máxime teniendo en cuenta que para el caso de puestos de trabajo con funciones administrativas y auxiliares como es el que aquí se trata, la convocatoria suele estar coordinada o incluso promovida por el Ministerio para las Administraciones Públicas, como puede ser el supuesto de los concursos unitarios. Sin embargo, estas restricciones parece que se pueden retrotraer, como máximo hasta el año 1992, lo que podría justificar la situación a partir de ese año y no con anterioridad, como ocurre en la comisaría de policía de Vigo en la que las plazas interinas tienen fecha de toma de posesión de enero de 1991.

En definitiva, esta institución, al margen de remitirse al recordatorio del deber legal formulado con ocasión de la queja 9304180, en el sentido de que el recurso al personal interino se debe adecuar a las razones de necesidad, urgencia y transitoriedad establecidas por la normativa vigente, solicitó nuevamente al Ministerio del Interior que informe sobre las previsiones existentes para proveer en un futuro próximo las plazas ocupadas de forma interina mediante los oportunos concursos de provisión.

Situación similar a la anteriormente comentada es la que se deriva de la queja 9410202 relativa igualmente a la existencia de personal funcionario interino en las dependencias del Ministerio de Economía y Hacienda. Solicitado informe al expresado departamento ministerial, en la fecha de redacción del presente informe aún no se ha recibido la debida contestación, pero de los datos que aporta el interesado parece desprenderse que no pocas plazas de contenido administrativo y auxiliar podrían estar siendo desempeñadas por funcionarios con nombramiento interino sin que las vacantes correspondientes hayan sido ofertadas en concursos unitarios o específicos desde hace varios años.

12.1.4. *Reingreso al servicio activo de los funcionarios en situación de excedencia*

En el informe del pasado año se incluía una amplia referencia a las grandes dificultades existentes para que los funcionarios, en situación de excedencia voluntaria, pudieran conseguir el reingreso al servicio activo, y ello como consecuencia de la complejidad del procedimiento establecido al efecto.

Se decía entonces que de las quejas recibidas, de los informes emitidos por las autoridades correspondientes y de las precisiones contenidas en el denominado «Manual de Presupuestos de Gestión de Recursos Humanos», de la Secretaría de Estado del Ministerio para las Administraciones Públicas, podía extraerse la conclusión de que el reingreso al servicio activo de los funcionarios excedentes voluntarios, más que un derecho de los mismos, se consideraba por la Administración una mera posibilidad graciable, cuyo ejercicio quedaba sometido a la discrecionalidad de la Administración.

Estas y otras consideraciones, ya reflejadas en el informe del pasado año, nos llevaron a formular ante la Secretaría de Estado para la Administración Pública la siguiente recomendación:

«1.º Que se modifique el criterio restrictivo introducido por el manual de procedimiento de gestión de recursos humanos a que se alude en la consideración sexta, según el cual el reingreso provisional se considera como una vía excepcional y privilegiada, y se adecue el mismo a las previsiones del artículo 29 bis de la Ley 30/1984, que se configura como garantía de la efectividad del derecho del funcionario excedente al reingreso, derecho éste que, según se ha argumentado en el cuerpo de esta resolución, debe considerarse preferente respecto de otros posibles derechos en juego por no ser sino reflejo del derecho al trabajo.

2.º Que se introduzcan las modificaciones necesarias para la agilización del procedimiento de tramitación de las solicitudes de reingreso de los funcionarios en excedencia voluntaria, adecuándolo a los principios constitucionales de eficacia y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, evitando todos aquellos trámites puestos de manifiesto en las quejas de referencia que suponen una dilación excesiva e innecesaria de los plazos para reingresar, y que, llevados a sus últimas consecuencias, pueden llegar a hacer imposible el ejercicio del derecho al reingreso por parte del funcionario excedente.»

El primer apartado de esta recomendación no fue admitido, en principio, por la Secretaría de Estado para la Administración Pública en base, fundamentalmente, a las dos objeciones siguientes:

De un lado, se alegaba que dicha recomendación se circunscribía, exclusivamente, a los excedentes voluntarios por interés particular, y su puesta en práctica iría, por tanto, en contra del carácter integrador, se decía, que define el reingreso al servicio activo de los funcionarios sin reserva de plaza y destino de manera unitaria, sin hacer distinciones por razón de la situación administrativa de procedencia.

De otro lado, se argumentaba que, tanto las restricciones introducidas en la aplicación de los reingresos provisionales, como la demora del procedimiento de reingreso, se debían fundamentalmente al hecho de que la mayoría de las solicitudes se cursaban de forma condicionada a determinados destinos o localidades.

Esta segunda objeción daba pie al órgano informante para sostener que «dado que la Administración acepta que se condicionen las solicitudes de reingreso a que exista vacante en determinadas localidades, es absolutamente cierto que las adscripciones provisionales por esta vía se convierten en una forma, si no privilegiada, sí directa de asegurarse destino en un determinado punto geográfico».

Frente a la réplica recibida, se concluyó por nuestra parte que la solución al problema apuntado debería afrontarse, no mediante la restricción en la utilización del mecanismo de los reingresos provisionales, con los resultados negativos que ello conlleva respecto del ejercicio del derecho al reingreso, incluso para los funcionarios que acuden a esta vía de buena fe, sino mediante la adopción de las cautelas legales pertinentes que permitieran trasladar forzosamente, a los funcionarios reingresados provisionalmente que no obtengan destino definitivo en el primer concurso que se convoque, a cualquier vacante existente, incluso fuera de la localidad en la que reingresaron provisionalmente.

En resumen, de lo que se trataba, y ése era el objetivo perseguido por nuestra recomendación, era de garantizar en todo caso el reingreso de los funcionarios excedentes, especialmente de aquellos que formulan sus solicitudes sin condición alguna, mediante un procedimiento ágil y eficaz.

En este sentido, sí que resulta cierto que el colectivo afectado más negativamente por el procedimiento restrictivo actualmente en vigor es, precisamente, el de los funcionarios en situación de excedencia voluntaria por interés particular, incluyendo, tanto a los que se encuentran originariamente en esa situación, como a los que llegan a ella, en virtud de las previsiones legales establecidas al efecto, provenientes de otras situaciones distintas.

Y ello es así, dada la duración del plazo máximo establecido de permanencia en esta situación, ampliado ahora a quince años por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, lo que hace posible la hipótesis de que un funcionario que solicite el reingreso al cumplirse los dos primeros años en excedencia, permanezca durante trece años en una situación en la que no se devenga derecho alguno.

A la vista de las anteriores consideraciones de las que, además de reflejarlas en el pasado informe anual, dimos traslado a la Administración competente, con fecha 24 de octubre de 1994 se ha recibido un nuevo informe de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, asumiendo una serie de compromisos de actuación futura en base a los cuales, reconsiderando la negativa inicial a que antes se ha hecho referencia, se concluye con la aceptación expresa del contenido de nuestra recomendación en sus dos apartados.

Así, y tras matizar diversas afirmaciones del informe que nos habían remitido con anterioridad, se dice literalmente que: «... en lo que concierne al procedimiento de reingreso al servicio activo por adscripción provisional, atendiendo a las sugerencias manifestadas por esa Alta Institución, se va a procurar intensificar la actuación sobre los diversos ministerios al objeto de que los reingresos se produzcan con la máxima celeridad posible».

Más adelante se afirma que « ... en la línea de la recomendación formulada por V.E., y asumiendo las sugerencias contenidas en su escrito, en el proyecto de real decreto por el que se aprueba el Reglamento General de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado se va a dar un nuevo tratamiento a los reingresos por adscripción provisional».

Y finalmente, se concluye que «... en la medida en que es este Ministerio el que establecerá los criterios de acuerdo con los cuales se deberán efectuar los reingresos por adscripción provisional, se introducirán en el procedimiento las modificaciones pertinentes al objeto de acelerar el mismo».

12.1.5. *Régimen disciplinario*

Como tiene sentado el Tribunal Constitucional, los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad), y una muy reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Consecuentemente, una interpretación finalista de la Constitución sustenta la idea de que los principios esenciales reflejados en su artículo 24 en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración en la medida necesaria para preservar los valores esenciales, que se encuentran en la base del citado precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la propia norma fundamental.

Pues bien, del contenido de las quejas tramitadas durante 1994 se desprende que, en ocasiones, se aplica el régimen disciplinario de los funcionarios públicos con desconocimiento de las garantías procesales a las que el legislador ha otorgado una preferencia absoluta.

Por su especial incidencia en la indefensión de los afectados caben destacarse los supuestos de alargamiento injustificado de los plazos de tramitación, y la imposición de la suspensión provisional de empleo y sueldo, muchas veces ante situaciones de hecho muy distintas de aquellas para las que está prevista dicha medida cautelar.

Ni que decir tiene que la indefensión antes mencionada se potencia sustancialmente en aquellos supuestos en los que concurren, tanto la suspensión provisional decretada indebidamente, como la paralización de la tramitación del expediente disciplinario, con los consiguientes perjuicios, incluidos los económicos, que se irrogan al funcionario, a quien se tiene de manera irregular en una indefinida situación jurídica de pendencia.

Aun cuando la mayoría de las quejas tramitadas bajo este epígrafe se refieren a corporaciones locales, y a ellas se hará referencia en el capítulo correspondiente, cabe reflejar en el presente apartado las siguientes:

La queja número 9405142, cuya promovente, funcionaria con destino en el Instituto Nacional de la Seguridad Social, planteaba la excesiva tardanza en la resolución del expediente disciplinario que le fue incoado en 1990, y que aún se encontraba en trámite pese a versar sobre hechos ocurridos en 1989.

Del informe recibido se desprende que, parte de la demora en el procedimiento sancionador, se debe a la concurrencia de un proceso judicial, iniciado en base a los mismos hechos, que concluyó mediante sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1993.

A partir de dicha fecha, según el informe recibido, se reabrió el expediente disciplinario mediante comunicación a la interesada de 27 de septiembre de 1993.

Cuatro meses y medio después (el 11 de febrero de 1994) la instructora del expediente formuló la propuesta de resolución sobreseyendo las actuaciones de orden disciplinario, una vez cumplida la pena impuesta judicialmente a la funcionaria, y ello en aplicación del principio non bis in idem.

Dicha propuesta fue aceptada por la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social el 15 de julio de 1994, es decir, casi diez meses después de reabrirse el expediente, y catorce meses desde la fecha de la sentencia que ponía fin a la vía judicial.

La queja número 9405944, también presentada por un funcionario con destino en el Instituto Nacional de la Seguridad Social, planteaba que, con fecha 14 de marzo de 1990, se había cursado ante la dirección provincial del citado instituto en Granada, en la que aquél se encuentra destinado, una solicitud para que le fuera facilitada cuanta documentación obrara en su expediente personal, relativa a los sucesivos incumplimientos en materia de horarios y asistencia al trabajo que, en los últimos tiempos, habían dado lugar a la imposición de diversas sanciones disciplinarias.

Dicha solicitud, cursada al efecto de contar con los medios de defensa necesarios frente a ulteriores expedientes sancionadores, no había sido atendida no obstante haberla reiterado casi dos meses después.

Finalmente, el promovente de la queja 9413692 planteaba la situación de indefensión en que se encontraba como consecuencia de la paralización del expediente disciplinario que le fue incoado por resolución de la secretaría general del Instituto Social de la Marina, de 2 de febrero de 1994.

Al efecto exponía que, con fecha 24 de mayo de 1994, se le había dado traslado de la propuesta de resolución formulada por el instructor del expediente para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 43 del vigente Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, formulara las alegaciones procedentes, alegaciones que fueron presentadas mediante escrito registrado de entrada, el 25 de mayo siguiente, fecha desde la cual no había tenido nueva comunicación sobre la tramitación del expediente.

Estas dos últimas quejas se encuentran pendientes de la recepción de los informes solicitados a las administraciones implicadas.

12.1 .5.1. *Expedientes disciplinarios en Caja Postal*

En el epígrafe dedicado a las reestructuraciones administrativas, correspondiente al informe anual de 1993, se aludía, entre otras situaciones, a la problemática planteada en dos quejas (9219615 y 9306027) en las cuales, funcionarios de cuerpos postales destinados en el anterior organismo autónomo Caja Postal de Ahorros se habían visto afectados por la lenta y dificultosa tramitación de los expedientes disciplinarios que les habían sido incoados, lentitud debida fundamentalmente a la reorganización y reestructuración de las entidades de crédito de capital público entre las cuales se encontraba Caja Postal de Ahorros que varió su naturaleza jurídica de organismo autónomo a sociedad anónima estatal.

Como entonces se dijo, los comparecientes de las quejas citadas fueron sometidos a la incoación de expedientes disciplinarios cuando el organismo autónomo Caja Postal no había aún variado su naturaleza jurídica, quedando en aquel momento en la situación de suspensión provisional de funciones como medida cautelar. La tramitación de dichos expedientes quedó paralizada como consecuencia de la reestructuración administrativa del citado organismo, no considerándose competente la actual sociedad anónima Caja Postal para continuar la tramitación de los referidos expedientes al contar en la actualidad únicamente en sus plantillas con personal laboral, condición obviamente no ostentada por los funcionarios públicos promoventes de las quejas los cuales no pudieron ejercer en su día el derecho de opción otorgado por el Real Decreto-ley 3/1991, de 3 de mayo, para integrarse en las plantillas laborales de la sociedad estatal Caja Postal.

En la tramitación de las referidas quejas, y pese a las opiniones discrepantes de todos los organismos implicados, a saber, Caja Postal, S.A., Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, a través del organismo autónomo Correos y Telégrafos, así como Ministerio de Economía y Hacienda, esta institución consideró razonable que fuera el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente el que continuara la tramitación de los expedientes disciplinarios incoados en su día, toda vez que los mismos fueron iniciados por Caja Postal de Ahorros, cuando ésta estaba adscrita al anterior Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, así como que se concediera a dichos funcionarios la posibilidad de ejercer el derecho de opción ofrecido en su día al personal afectado por la reorganización administrativa.

Dada la confusión competencial existente y la singularidad del tema planteado, el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente decidió elevar la consulta a la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, al objeto de que por parte de ese centro directivo se especificaran los órganos competentes y las actuaciones a llevar a cabo por los departamentos ministeriales implicados para regularizar la situación administrativa de los funcionarios.

Ya durante el ejercicio al que se contrae el presente informe, el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente remite el informe emitido por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado con fecha 23 de junio de 1994, en el cual se contienen muchas de las sugerencias realizadas en su día por esta institución para solventar la irregular situación de los funcionarios promoventes de las quejas, y del que por su interés se transcriben a continuación las siguientes conclusiones:

> «Primera. A los siete funcionarios del extinguido "Organismo Autónomo Caja Postal de Ahorros" citados en el escrito de consulta, a los que se les siguen procedimientos disciplinarios, no les corresponde ejercitar, en tanto se hallen pendientes dichos procedimientos, la opción establecida por la disposición adicional primera del Real Decreto—Ley 3/1991 de 3 de mayo, no pudiendo, en consecuencia, incorporarse en régimen de Derecho Laboral a las plantillas de la Sociedad Estatal «Caja Postal, Sociedad Anónima».
>
> Segunda. Los indicados funcionarios sólo podrán ejercitar dicha opción e incorporarse a «Caja Postal, Sociedad Anónima» una vez que hayan concluido los procedimientos disciplinarios sin declaración de responsabilidad o, en caso de que el procedimiento haya concluido con declaración de responsabilidad, cuando hayan cumplido las sanciones que les fueren impuestas.
>
> Tercera. Procede que el Subsecretario de Economía y Hacienda disponga el cese de los reiterados funcionarios en el Organismo Autónomo «Caja Postal de Ahorros» y que, una vez acordado dicho cese, queden adscritos, si bien en situación de suspensión provisional de

funciones, al Organismo Autónomo «Correos y Telégrafos», correspondiendo al Director de este último Organismo disponer tal adscripción.

Cuarta. El cese y subsiguiente adscripción (en situación de suspensión provisional de funciones) de estos funcionarios ha de referirse, en cuanto a los efectos de uno y otra, a las mismas fechas en que se dispuso el cese y adscripción de aquellos funcionarios que optaron por no integrarse en «Caja Postal, Sociedad Anónima», según lo indicado en el fundamento jurídico III, debiendo serles abonadas las retribuciones correspondientes a la situación de suspensión provisional de funciones desde el mes de junio de 1992.

Quinta. La competencia para continuar la tramitación de los procedimientos disciplinarios hasta su conclusión corresponde al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, y la imposición de las sanciones a los órganos de dicho Ministerio a los que corresponde según las normas del artículo 47 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado.»

En el escrito de contestación al ministerio, se puso de manifiesto que, en relación a la tramitación de los expedientes disciplinarios, se define claramente que la competencia para continuar la tramitación de los procedimientos y resolver los mismos corresponde al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente y la imposición de sanciones a los órganos de dicho ministerio. Parece, por fin, quedar solventado el tema competencial en cuanto a la resolución de los referidos expedientes, cuestión que al no haber sido asumida por ninguno de los organismos implicados ha retrasado de forma más que evidente la adopción de una solución definitiva al problema.

Debe tenerse en cuenta que parte de estas sugerencias actualmente reflejadas en el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado fueron apuntadas por la representación de la misma en el Ministerio de Economía y Hacienda en su informe de fecha 15 de abril de 1992. Quiere ello decir que exclusivamente las cuestiones sobre el título competencial han originado una demora inexplicable de más de dos años en la aportación de un criterio clarificador al respecto, que ha tenido que fraguarse lentamente y tras las oportunas reuniones de representantes de los organismos implicados.

Por lo que se refiere al tema del abono de las retribuciones correspondientes en la situación de suspensión provisional de funciones desde el mes de junio de 1992, tema puesto también de manifiesto por los comparecientes ante esta institución, en el informe remitido parece quedar clara su procedencia, si bien esa claridad meridiana no se puede predicar respecto del organismo competente para realizar tal pago. Entendemos, en consonancia con la conclusión tercera que, si los referidos funcionarios han de quedar, una vez cesados por el Ministerio de Economía y Hacienda, adscritos al organismo autónomo Correos y Telégrafos, con efectos retroactivos, ha de corresponder al citado organismo autónomo asimismo el pago de las retribuciones dejadas de percibir por los mismos.

Por último, queda pendiente lo relativo al derecho de opción, sistemáticamente negado por Caja Postal, S.A., en cuantas comunicaciones ha mantenido con esta institución.

En definitiva, de acuerdo con lo anterior, se ha instado al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente la mayor celeridad en la solución definitiva de las cuestiones planteadas en las quejas de referencia, informando en su momento a esta institución de los siguientes extremos:

1.º Abono de las retribuciones dejadas de percibir por los funcionarios desde junio de 1992.

2.º Continuación de la tramitación de los expedientes disciplinarios por los órganos competentes de ese ministerio.

3.º Definitiva ubicación administrativa de los funcionarios como consecuencia del ejercicio del derecho de opción reconocido legalmente.

12.1.6. *Reconocimiento de grado personal entre la Administración del Estado y las comunidades autónomas*

En el informe correspondiente a 1990 se exponía el problema que se deriva del enunciado del presente epígrafe consistente en las dificultades con las que se encontraban algunos funcionarios a los que una determinada comunidad autónoma había reconocido un determinado grado personal cuando al intentar ver reconocido el mismo en la Administración del Estado, ésta alegaba la ausencia de acuerdos formales sobre esta materia entre la Administración del Estado y las comunidades autónomas que permitieran un reconocimiento automático de los grados personales consolidados por los funcionarios públicos.

Con motivo, pues, de diversas quejas recibidas en aquellos momentos, el Ministerio para las Administraciones Públicas reconocía los problemas derivados de la no coincidencia de los respectivos intervalos de niveles atribuidos a cada grupo de titulación, habida cuenta de que el artículo 21 de la Ley 30/1984 establecía que el Gobierno y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas determinarían los intervalos de niveles que corresponden a cada cuerpo o escala.

Al no constituir este artículo normativa básica, y poder, en consecuencia, tener distintas regulaciones en cada comunidad autónoma, el problema del mutuo reconocimiento del grado personal debía de ser objeto de un acuerdo de carácter general entre la Administración del Estado y las comunidades autónomas.

El referido acuerdo aún no ha sido adoptado —y no parece necesario insistir aquí sobre la conveniencia de que tal acuerdo se produzca—, si bien y dados los problemas puntuales que al respecto se habían planteado, la Comisión de Coordinación de la Función Pública adoptó un acuerdo informal, con fecha 20 de septiembre de 1990, para resolver los problemas derivados de la falta de homogeneidad de los intervalos de niveles, establecidos por la legislación autonómica y estatal.

En 1994 y con ocasión de la queja 9318575 cuya tramitación se ha prolongado hasta bien entrado el ejercicio al que se contrae este informe, el compareciente en la misma, funcionario de la escala de agentes de extensión agraria que había estado destinado en el departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Comunidad Autónoma de Cataluña, manifestaba haber solicitado en diversas ocasiones el reconocimiento del grado personal 22, tanto al Ministerio para las Administraciones Públicas, como al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, siendo informado por este último departamento que el reconocimiento por la Administración del Estado de grados reconocidos en comunidades autónomas está pendiente del acuerdo que se tome en la Comisión de Coordinación de la Función Pública, según dictamen de la Comisión Superior de Personal, en su sesión de 7 de marzo de 1990.

Este dictamen establecía la necesidad de propiciar un acuerdo, en el seno de la Comisión de Coordinación de la Función Pública, sobre homologación de intervalos de niveles de los grupos de titulación de los funcionarios, de modo tal que el reconocimiento por parte de las administraciones del Estado y de las comunidades autónomas de los grados consolidados por los

funcionarios a su servicio produciría efecto recíprocamente y con carácter automático en dichas administraciones.

Habida cuenta que tal posicionamiento parecía desconocer el acuerdo informal al que antes se hacía referencia y el cual permitía ir solucionando casos puntuales, se consideró oportuno solicitar nuevamente informe al Ministerio para las Administraciones

Públicas, y en concreto, a la Comisión de Coordinación de la Función Pública manifestándole los planteamientos de esta institución y remitiéndonos, en cualquier caso, a la existencia de un criterio provisional ya anunciado por el Ministerio para las Administraciones Públicas desde 1990, en base al cual se podrían ofrecer soluciones concretas a los problemas puntuales que se pudieran plantear ante los órganos de la Administración del Estado.

En primer lugar, se hacía notar que la consolidación del grado personal significa su reflejo en el nivel retributivo de los funcionarios a través del complemento de destino. Sin embargo, el interesado en la queja de referencia no percibía en la Administración del Estado el complemento correspondiente al nivel 22, sino el del nivel 20 correspondiente al nivel del puesto que desempeñaba en la actualidad, pese a tener aquel grado personal (el 22) consolidado en la Comunidad Autónoma de Cataluña, reconocido por Resolución de 27 de junio de 1990, del departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca.

La ausencia del citado acuerdo de la Comisión de Coordinación de la Función Pública alegada como justificación por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para no reconocer el grado personal al interesado, estaba originando, como se ha dicho con anterioridad, la falta de percepción del complemento de destino correspondiente al grado personal consolidado por el interesado, pese a que este último se hallaba dentro del intervalo de niveles correspondientes al grupo B, al que pertenece el funcionario en cuestión, por lo que no constituía, en consecuencia, la diferencia del intervalo de niveles un impedimento para proceder a tal reconocimiento. En última instancia, el ministerio aducía que no existía disposición normativa alguna que estableciera el reconocimiento automático de los grados personales consolidados en otras administraciones públicas.

Por otro lado, el compareciente ante esta institución aseguraba que el reconocimiento que le ha sido denegado a él sí ha sido contestado positivamente, al parecer, por otros ministerios respecto de funcionarios destinados en los mismos y que se encontraban en situaciones similares.

El tratamiento diverso de situaciones idénticas parece deberse a la inexistencia de un criterio homogéneo en el reconocimiento del grado personal de funcionarios de la Administración del Estado y de las comunidades autónomas. Ciertamente, hay que tener presente que las comunidades autónomas disponen de la facultad de determinar los intervalos de niveles que corresponden a los grupos en que se clasifican los cuerpos y escalas de funcionarios en razón de su titulación, por lo que ello puede traer como resultado que los intervalos máximos de estos cuerpos y escalas no coincidan en las comunidades autónomas y en la Administración del Estado.

En contestación a nuestra solicitud de informe, el Ministerio para las Administraciones Públicas comunicó que el 20 de agosto de 1990, una vez concluida la sesión de la Comisión de Coordinación de la Función Pública celebrada en esa fecha, hubo una reunión informal con los representantes de las comunidades autónomas en la que se planteó la cuestión del reconocimiento del grado personal de los funcionarios pertenecientes a distintas administraciones públicas.

No hubo propiamente acuerdo sino la decisión de que cada Administración pública arbitrara las fórmulas para posibilitar el reconocimiento de los grados personales adquiridos en las otras administraciones.

Por lo que respecta a la Administración del Estado, la Comisión Superior de Personal acordó, en su sesión de 28 de enero de 1991, introducir en las convocatorias de los concursos, en

el mérito «valoración del grado personal», el reconocido por las comunidades autónomas, cuando se encuentre comprendido dentro del intervalo de niveles establecido en el artículo 26 del Reglamento General de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional, aprobado por el Real Decreto 28/1990, de 15 de enero, para el grupo de titulación a que pertenezca el funcionario, en caso de que el grado reconocido en una comunidad autónoma exceda del máximo establecido en la Administración del Estado para dicho grupo, deberá valorarse el grado máximo asignado a tal grupo de titulación en la Administración del Estado.

Aun cuando el referido acuerdo de la Comisión Superior de Personal se limita a establecer los efectos del grado personal en materia de provisión de puestos de trabajo, en la práctica se ha venido efectuando una aplicación extensiva del mismo, de forma que la solicitud de reconocimiento de grado personal presentada por un funcionario con ocasión de su reingreso al servicio activo, que acredite tener dicho grado ya consolidado y reconocido en otra Administración pública, viene siendo atendida en la Administración del Estado, siempre que el grado personal alegado haya sido obtenido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, esto es, por el desempeño de puestos de trabajo incluidos en la relación de puestos de trabajo correspondiente, durante dos años continuados o tres con interrupción.

Por lo expuesto, no parecía existir impedimento alguno en que al interesado en el caso aquí concreto tratado se le reconociera en la Administración del Estado el grado personal consolidado en la Comunidad Autónoma de Cataluña, si éste había sido adquirido con los requisitos ya mencionados del artículo 21.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Pero al margen de la solución del caso concreto, sobre la base como se ha visto a acuerdos más o menos formales adoptados ya en fechas anteriores al planteamiento del problema particular, lo cierto es que cuatro años después de que esta institución hiciese alusión al problema del reconocimiento de los grados personales consolidados entre la Administración del Estado y las de las comunidades autónomas, este problema aún no está adecuadamente resuelto. La convivencia de funciones públicas estatales, autonómicas y locales entre las que se han producido frecuentes y numerosos intercambios de efectivos, que en el futuro deberán potenciarse, parece exigir la formalización de convenios y acuerdos ad hoc a través de los cuales y sin merma de la autonomía en la gestión de la función pública propia, se articulen mecanismos válidos y mutuamente admitidos, que solventen el reconocimiento del grado personal consolidado de los funcionarios, elemento fundamental de su carrera administrativa.

12.1.7. *Asistencia sanitaria de los funcionarios públicos destinados en el extranjero*

La tramitación de la queja 9409242 evidenció la existencia de una situación de desprotección en cuanto a la cobertura de la asistencia sanitaria susceptible de afectar a un cierto número de funcionarios españoles destinados en el extranjero.

El caso concreto lo planteaba un funcionario del cuerpo de profesores técnicos de formación profesional, incluido en el régimen general de la Seguridad Social, que tras participar en un concurso público de méritos obtuvo una vacante en un centro de titularidad española en el extranjero, concretamente un centro de enseñanza media en Marruecos, pasando a ejercer allí su función pública. Pronto pudo constatar el interesado que la cobertura de sus necesidades médicas, farmacéuticas y hospitalarias planteaba problemas de solución difícil, a raíz de los cuales se puso en contacto con esta institución constitucional.

En concreto, el interesado ponía de manifiesto que pese a reiteradas comunicaciones mantenidas tanto con el Ministerio de Educación y Ciencia, del que dependía el centro en el que estaba destinado, como con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través del Instituto Nacional de la Seguridad Social, no había obtenido una solución positiva a la cobertura de sus necesidades de asistencia sanitaria, tras cinco años de gestiones.

Básicamente el problema era el siguiente: por un lado, como funcionario público, el interesado —como sucede en muchos casos— no estaba incluido en el régimen especial de la Seguridad Social propio de los funcionarios, ni, por consiguiente, era miembro de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, lo que le excluía de la póliza que esta mutualidad tiene suscrita con una entidad privada para la asistencia sanitaria de sus miembros en el extranjero; por otra parte, como afiliado al régimen general de la Seguridad Social en España su asistencia sanitaria en Marruecos no se podía resolver a través del Convenio Hispano—Marroquí de Seguridad Social, ya que el artículo 6, número 1, letra c), de tal convenio determina que «los agentes diplomáticos o consulares de carrera, así como los funcionarios o personal al servicio de la Administración de una de las partes contratantes que sean destinados al territorio de la otra parte, continuarán sometidos a la legislación de la parte que les ha destinado», sin que el capítulo I, título II, relativo a las contingencias para enfermedades y maternidad en la norma internacional citada contemple disposición específica alguna que posibilite el disfrute de la prestación de asistencia sanitaria en el otro país a los sujetos contemplados en el antes citado artículo 6.

Por otro lado, tampoco resultaba de aplicación a este supuesto la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 27 de enero de 1982, por la que se regula la situación asimilada a la de alta de los trabajadores trasladados al extranjero al servicio de empresas españolas, ya que, como se viene diciendo, el interesado tenía la condición de funcionario público. Por último, tampoco parecía adecuada para resolver el problema planteado la regulación contenida en el Real Decreto 2234/1981, por el que se regula la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración pública en el extranjero, ya que esta norma tiene como finalidad permitir la inclusión en el sistema de la Seguridad Social española al personal que contrate la Administración española para su servicio en el extranjero, lo que implica que los beneficiarios de esta norma sean residentes fuera del territorio nacional.

Ante este vacío normativo en la asistencia sanitaria a determinados funcionarios españoles destinados en el extranjero y ante la evidencia aportada por el interesado en la presente queja, que tras cinco años de gestiones ante distintos organismos públicos no había conseguido que le fuera solventado el problema ni reintegrados los gastos que hasta el momento le había originado su asistencia sanitaria y la de su familia, esta institución decidió ponerse en contacto con el Ministerio de Educación y Ciencia y con el de Trabajo y Seguridad Social para conocer el parecer de estos organismos y las medidas que pudieran adoptarse para solventar la problemática planteada.

El Ministerio de Educación y Ciencia informó que, si bien con carácter general la asistencia de sus funcionarios en el extranjero estaba cubierta, bien a través de la póliza suscrita para los integrados en la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, o bien a través de los convenios internacionales en materia de Seguridad Social para aquellos funcionarios o laborales incluidos en el régimen de la Seguridad Social, surgían problemas ocasionalmente en dos circunstancias concretas: en ciertos casos, por el escaso nivel técnico y profesional de la sanidad del país del que se trate, lo que provoca rechazo en los funcionarios españoles a utilizar los servicios sanitarios y asistenciales de ese país aunque exista convenio; y en otros casos la enorme carestía de la sanidad de algunos países que hace imposible el que se consiga la firma de convenios y se opte por la suscripción de pólizas sanitarias privadas.

Continuaba informando el ministerio, que dentro de los programas dedicados a la educación en el extranjero existía una partida de 20.614.000 pesetas destinada a solventar la problemática aquí tratada mediante la suscripción de pólizas sanitarias privadas cuando ello fuera necesario. Sin embargo, la escasez de la partida presupuestaria sólo había permitido solventar el problema al personal laboral del departamento, pero no al personal funcionario que en principio debe tener cubierta su asistencia sanitaria, bien sea por la mutualidad, bien sea por la propia Seguridad Social. No obstante lo anterior, el ministerio informaba que se había creado un concepto paralelo presupuestario (concepto 162, subconcepto 09) dotado con 20 millones de pesetas, mediante una transferencia interna de crédito autorizada por el Ministerio de Economía y Hacienda en junio de 1994, con lo que ya era posible suscribir pólizas sanitarias en favor del personal funcionario acogido al régimen general de la Seguridad Social hasta el límite de esta dotación presupuestaria.

Por su lado, la Secretaría General para la Seguridad Social, tras efectuar diversas consideraciones jurídicas sobre las alternativas posibles para la atención sanitaria adecuada del personal a la que se viene haciendo referencia, llegaba a la conclusión de que el problema podría solventarse arbitrando un procedimiento específico de reintegro de gastos para el personal funcionario destinado en el extranjero que continuase sometido a la legislación de la Seguridad Social española. En consecuencia se anunciaba la tramitación de un proyecto de resolución que si bien debía ser informado por varios organismos, incluido el Ministerio de Sanidad, se esperaba fuese aprobado en breve plazo.

De todo lo expuesto pueden extraerse varias conclusiones: por un lado, ha existido una situación real de desprotección, y un interesado en concreto, del que esta institución haya tenido conocimiento al menos, ha permanecido cinco años sin que las autoridades españolas le solucionasen su problema de asistencia sanitaria ni le reintegrasen los gastos efectuados. Por otro lado, la tramitación efectuada ante dos autoridades públicas (Ministerio de Educación y Ciencia y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) parecen haber dado origen a dos fórmulas de solución alternativas para la asistencia sanitaria de este tipo de personal, con lo que podría pasarse de una situación de desprotección a una situación de doble cobertura.

En consecuencia con todo lo anterior, esta institución ha dado traslado de cuanto antecede, y de las actuaciones llevadas a cabo por cada uno de los organismos con los que se ha mantenido contacto, a las autoridades competentes del Ministerio de Educación y Ciencia y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que informen en concreto sobre el alcance de las medidas adoptadas por sus respectivos departamentos en orden a la real cobertura de la asistencia sanitaria del personal de referencia y el volumen de personal afectado por tales medidas y, al propio tiempo, para que sean coordinadas las actuaciones de cada departamento en orden a evitar duplicidad en la asistencia sanitaria de este personal.

12.1.8. *Proceso de funcionarización del personal laboral*

La disposición transitoria decimoquinta, apartado 2, adicionada a la Ley 30/1984, por la Ley 23/1988, de 28 de julio, de modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, establece lo siguiente:

«2. 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 de laboral, y las pruebas selectivas superadas para acceder a la misma.»

Como es bien sabido, el precepto transcrito responde al cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987 que declaró inconstitucionales algunos preceptos de la Ley 30/1984, en aplicación de cuya doctrina la Administración debe cubrir normalmente sus puestos de trabajo con funcionarios públicos, reservándose tan sólo para el personal laboral aquellos que se especifican con carácter excepcional y para supuestos basados en el artículo 15 de la Ley 30/1984 con la redacción dada a este precepto por la Ley 23/1988.

Ya en anteriores informes, esta institución se ha ocupado del problema, en el que hay que insistir aquí una vez más, ya que siguen produciéndose con mucha frecuencia quejas de contenido contradictorio. Unas son promovidas por personal funcionario, contrario a la funcionarización del personal laboral por entender que el resultado final de este proceso supondrá una merma en sus expectativas de promoción profesional; y otras promovidas por el propio personal laboral, quejándose por la lentitud con la que se está llevando a cabo este proceso de funcionarización.

Lo cierto es que transcurridos más de seis años desde que la Ley 23/1988 sentó las bases para que se iniciara el proceso de funcionarización, todavía hoy son contados los casos en los que este proceso ha llegado a término y con ello se está incumpliendo la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional y violentándose la voluntad del legislador constituyente que, tal y como lo ha interpretado el alto tribunal, optó por el diseño de una Administración pública servida por funcionarios públicos y no por otro tipo de personal.

A lo largo de 1994 se han venido recibiendo, al margen de otras quejas concretas procedentes de personal laboral de distintos ministerios, organismos y entidades, un voluminoso colectivo de quejas de funcionarios del Instituto Nacional de Empleo contrarios a la funcionarización del personal laboral de este organismo, próximo al parecer a llevarse a cabo, en una actuación que se integraría en un «Plan de empleo» de los que prevé la todavía reciente Ley 22/1993, de 29 de diciembre.

También sobre el Instituto Nacional de Empleo y el proceso de funcionarización se ha recibido alguna queja suscrita por personal laboral disconforme con la lentitud del proceso que, al parecer, se había iniciado largo tiempo atrás y que no había llegado a término hasta el momento en que el interesado se dirigía a esta institución.

Así las cosas, se solicitaron informes al Ministerio para las Administraciones Públicas, habida cuenta de sus competencias generales en esta materia, y a la Comisión

Interministerial de Retribuciones, ya que a ella corresponde uno de los trámites imprescindibles para llevar a cabo este proceso de funcionarización como es la elaboración de los censos de puestos de trabajo afectados por tal proceso, para conocer la situación actual y las expectativas que hubiere en relación con este asunto (quejas 9317467 y 9320656).

El informe remitido por el Ministerio para las Administraciones Públicas se limitó a poner de manifiesto las dificultades que conlleva todo el proceso de funcionarización y la exigencia inicial de elaborar un censo de puestos afectados y la adscripción de tales puestos a los cuerpos y escalas correspondientes, informando que hasta el momento la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones había censado un total de 10.798 puestos (cifra como se verá no exactamente coincidente con la que

a su vez aporta la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones en su informe y a la que se hará referencia después).

Asimismo el Ministerio para las Administraciones Públicas alega como dificultad para la culminación del proceso de funcionarización el hecho de que el sistema selectivo deba basarse en un concurso—oposición cuyo contenido debe ser en principio similar al de las pruebas a través de las cuales se acceda por el turno libre a los cuerpos y escalas de que se trate en cada caso, si bien han de suprimirse aquellos ejercicios que corresponden a conocimientos que ya se hubieran acreditado para acceder a la condición de personal laboral. La heterogeneidad de las pruebas selectivas verificadas para el acceso del personal laboral y la variedad de puestos y cuerpos dificultan enormemente, según el Ministerio para las Administraciones Públicas, la preparación y aprobación de las respectivas convocatorias.

Por todo ello, manifiesta el departamento citado, hasta el momento la funcionarización se ha iniciado en aquellos departamentos y con aquellos colectivos cuya armonización resultaba más inmediata, es decir, aquellos casos en los que existían unas pruebas de partida «más rigurosas, que simplificaban los planteamientos de adecuación». De todos modos, continúa afirmando el ministerio en su informe, a estas alturas no cabe establecer un programa o calendario de actuación precisos no sólo por las dificultades ya apuntadas, sino que para evitar conflictividad entre los colectivos de personal funcionario y laboral parece desaconsejable el acometimiento de acciones apresuradas. Fruto de todos estos condicionantes es que, según el Ministerio para las Administraciones Públicas, en la actualidad se encuentran publicadas «las convocatorias de funcionarización correspondientes a 27 cuerpos o escalas, que afectan a un total de 3.814 plazas».

Por su parte, la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones en el informe remitido y en referencia concreta al proceso de funcionarización en el Instituto Nacional de Empleo, pone de manifiesto los siguientes datos:

Hasta la fecha, se ha procedido a la clasificación de 18.832 puestos de trabajo. Dichas clasificaciones han sido completas en los ministerios de Agricultura, Pesca y Alimentación, Administraciones Públicas, Asuntos Sociales, Economía y Hacienda, antiguos ministerios de Industria e Interior, Cultura, Sanidad y Consumo y Asuntos Exteriores.

Quedan, por tanto, pendientes de clasificar parte de los puestos, la mayoría del grupo administrativo, correspondientes a los ministerios de Educación y Ciencia, Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente y Trabajo y Seguridad Social.

La citada clasificación, todavía pendiente de iniciación en algunos departamentos (como Defensa), debe completarse con la clasificación general de puestos adscritos a cuerpos de tecnologías de la información, aprobada por acuerdos de la comisión ejecutiva de 10 de mayo y 18 de noviembre de 1991, elevando el total de puestos a 20.438.

En el proceso seguido hasta la fecha se pueden distinguir dos fases diferenciadas:

La primera abarca el periodo comprendido entre mayo de 1990 y junio de 1991, y en ella, tras constituirse el grupo de trabajo de funcionarización, con participación sindical y de los ministerios de Economía y Hacienda y para las Administraciones Públicas, se aprobaron los criterios generales y calendarios de trabajo, pasando a clasificarse en dicho periodo 14.891 puestos, entre ellos los 2.486 puestos correspondientes al Instituto Nacional de Empleo.

En la segunda fase, que abarca el periodo posterior a mayo de 1991, y tras un lapso de tiempo que exigió la negociación del acuerdo trianual de la Administración y sindicatos sobre condiciones de empleo, los diferentes gestores plantearon ante la comisión ejecutiva la propuesta de funcionarización, sobre todo, de aquellos puestos para los que posteriormente podrían

proceder a su convocatoria con independencia, por tratarse de cuerpos o escalas propias, de los que ya se ha producido la convocatoria de 2.067 plazas.

Por lo que respecta al Instituto Nacional de Empleo, se informaba que, actualmente, la convocatoria de la mayoría de los puestos se encuentra pendiente de decisión de la Dirección General de la Función Pública como órgano competente para convocar las pruebas de los cuerpos y escalas de carácter general, en los que han sido clasificados los puestos del Instituto que, por otra parte, sólo sería competente para la convocatoria de cuerpos o escalas específicos del mismo, como es el caso de la escala de gestión de empleo.

Por otra parte se hacía alusión al acuerdo Administración-sindicatos, para el período 1995-1997, sobre condiciones de trabajo en la función pública, aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de septiembre de 1994, que destina su capítulo XXIV al tema de la funcionarización, disponiendo al efecto un impulso del citado proceso con la precisión de concluirlo dentro de su período de vigencia.

A la vista de que, según el informe de la Comisión Interministerial de Retribuciones a que se ha hecho referencia anteriormente, todos los puestos funcionarizables del Instituto Nacional de Empleo han sido ya censados, nos hemos dirigido a la Dirección General de la Función Pública, órgano a quien según el propio informe arriba aludido le corresponde la convocatoria de las oportunas pruebas selectivas, solicitando información sobre las previsiones existentes, y ello teniendo en cuenta que el mantenimiento de la actual situación supone, en definitiva, la existencia de un importante colectivo de laborales fijos con una permanencia muy prolongada en la Administración en general, y en el instituto citado en particular, que ha visto cercenada su posibilidad de ascenso o promoción a partir de la Ley 23/1988.

Esta institución no dispone de los datos precisos ni ha podido hacer estudios detallados sobre el particular, pero las cifras aportadas tanto por el Ministerio para las Administraciones Públicas como por la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones parecen ser poco alentadoras si se tiene en cuenta que según el Boletín Estadístico del Registro Central de Personal, actualizado a fecha primero de enero de 1994, el número de integrantes del colectivo de personal laboral fijo en los ministerios, organismos autónomos y Administración de la Seguridad Social, asciende a un total de 90.525 personas. Parece pues imprescindible, no sólo para cumplir los mandatos de la ley y ejecutar adecuadamente la sentencia del Tribunal Constitucional, sino para eliminar la incertidumbre permanente que supone mantener abierto un proceso

como éste, llevar a cabo actuaciones decididas y urgentes que permitan entrever en un horizonte no muy lejano la finalización definitiva del proceso de funcionarización del personal laboral.

12.1.9. *Funcionarios de la Seguridad Social con destino en el Instituto Nacional de la Salud*

Han sido muy numerosas las quejas recibidas de funcionarios de la Administración de la Seguridad Social, con destino en el Instituto Nacional de la Salud o en instituciones sanitarias de la Seguridad Social, planteando la situación discriminatoria en que se encuentran respecto del resto de los funcionarios de la misma Administración, con destino en otras entidades gestoras, como consecuencia de la concurrencia de los siguientes hechos:

— Falta de aprobación de las relaciones de puestos de trabajo, e inexistencia de concursos de traslado dentro de la propia Administración sanitaria en la que se encuentran destinados.

— Ausencia de reconocimiento del grado personal consolidado.

— Percepción de inferiores retribuciones como consecuencia del no reconocimiento del complemento de productividad.

— Desigualdad de oportunidades en la participación en concursos generales.

En concreto se han tramitado dos grupos de quejas:

De un lado las números 9404022, 9404026, 9404081, y muchas otras de contenido similar en las que se plantea el problema relativo a la ausencia de reconocimiento del grado personal consolidado y la negativa consecuencia que de ello se deriva y que se traduce en la imposibilidad de participar en los concursos convocados por las distintas administraciones públicas para la cobertura de puestos de trabajo catalogados.

La situación puesta de relieve por los ahora promoventes es similar a la planteada en su día por los interesados en las quejas números 8901890 y otras, tramitadas en 1989 ante la Subsecretaría de Sanidad y Consumo con ocasión de las cuales se recibió informe, de 21 de diciembre de 1989, en el que, tras reconocerse por dicho órgano directivo la anomalía de la situación, se concluía con un párrafo que por su interés nos vamos a permitir reproducir literalmente:

> «Para tratar de evitar que continúen produciéndose este tipo de situaciones, se va a elevar propuesta al Ministerio de Administraciones Públicas para que se declare la equivalencia de los puestos en instituciones ocupados por funcionarios con los catalogados por la Administración central, de manera que el trabajo desarrollado en los mismos pueda ser valorado en los concursos que se celebren, siendo suficiente a tales efectos la certificación que se expida por este centro directivo.»

A la vista del párrafo transcrito, y dado que de las manifestaciones de los nuevos promoventes se desprendía que aún no se había adoptado medida alguna para solventar la irregular situación en la que se encontraban a pesar del tiempo transcurrido, se decidió la admisión a trámite de estas quejas, solicitándose de la Subsecretaría de Sanidad y Consumo la remisión de un informe sobre los siguientes extremos:

1.º Actuaciones llevadas a cabo ante él Ministerio para las Administraciones Públicas, de conformidad con el informe a que antes se ha hecho alusión, en orden a la resolución del problema planteado ya en el año 1989 y reiterado ahora.

2.º Causas por las que la anómala situación planteada aún no ha sido solucionada, no obstante el tiempo transcurrido desde la tramitación de las quejas anteriores de las que las actuales no son sino una reproducción.

Por parte de la Subsecretaría de Sanidad y Consumo se ha informado que, de conformidad con el criterio adoptado por el Ministerio para las Administraciones Públicas, a partir del mes de mayo de 1993, la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud inició los trámites oportunos para recabar de las distintas direcciones provinciales de ese instituto, la información, documentación y antecedentes necesarios para efectuar de oficio el reconocimiento de grado personal a los funcionarios de la Seguridad Social que vienen prestando servicios en puestos de instituciones sanitarias.

En ese sentido se comunicaba que, a partir de la progresiva recepción de la documentación solicitada, se habían venido efectuando acuerdos de reconocimiento de grado al citado personal con destino en centros sanitarios dependientes de la entidad gestora en cuestión.

Asimismo se decía en el informe de referencia que, a efectos de dicha consolidación se computaban, cuando así procedía, los puestos de trabajo desempeñados por dichos funcionarios desde el 5 de julio de 1977, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1991, entendiendo que la citada ley de presupuestos acogía a todo el personal funcionario, estuviese destinado en instituciones sanitarias o fuera de ellas, considerando en todo caso, los requisitos establecidos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y demás normas de aplicación en esta materia.

Además, se indicaba que la clasificación numérica de niveles de complemento de destino servía de base para el reconocimiento de grado personal a los funcionarios que habían desempeñado puestos de trabajo con anterioridad a 01.01.85, incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984.

Por último se concluía que la situación motivo de la queja estaba en vías de solución, aunque la lógica complejidad del procedimiento y el volumen numérico de los interesados estuviere demorando dicha solución más de lo que hubiere sido de desear.

En este punto, lamentablemente hay que coincidir con el criterio de la Administración ya que por complejo que sea el procedimiento y por numeroso que sea el volumen de afectados en el tiempo transcurrido desde que el problema fue puesto de manifiesto por esta institución hubiera debido estar ya solucionado, evitándose con ello los perjuicios de índole profesional que se están irrogando a los funcionarios afectados.

Por otro lado se han tramitado otro grupo de quejas —las números 9404281, 9404812, 9404904, 9405818 y 9415275—, todas ellas colectivas y suscritas por más de doscientos cincuenta funcionarios, con destino en diversas direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Salud, planteando la falta de aprobación de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo, la inexistencia de concursos internos y la desigualdad retributiva, esto último respecto del resto de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social, destinados en otras entidades gestoras.

Por parte de la Subsecretaría de Sanidad y Consumo se informó que esta anómala situación tiene su origen, fundamentalmente, en las sucesivas modificaciones de la estructura orgánica del Instituto Nacional de la Salud, así como en las distintas atribuciones de competencias que de las mismas se han derivado.

En concreto, y haciendo referencia a lo que en 1989, cuando esta institución se interesó por primera vez en este asunto era un proyecto de real decreto que preveía la supresión de las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Salud, la Subsecretaría de Sanidad y Consumo informó que dicho proyecto se convirtió en el Real Decreto 571/1990, de 27 de abril, el cual encomendaba la gestión de dicha entidad en el ámbito periférico a las direcciones territoriales y direcciones de sectores sanitarios, estableciendo en su disposición transitoria segunda que una vez constituida la estructura de gestión de los sectores sanitarios, quedarían suprimidas las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Salud, así como sus relaciones de puestos de trabajo.

Según dicha disposición, el personal que prestaba servicios en dichas direcciones provinciales se integraría, según procediera, en las direcciones territoriales, en las que habían de existir relaciones de puestos de trabajo, o en las plantillas de los sectores sanitarios, integrándose así en la estructura de gestión de las instituciones sanitarias.

No obstante lo anterior, con posterioridad, el Real Decreto 347/1993, de 5 de marzo, sobre organización de los servicios territoriales del Instituto Nacional de la Salud, volvió a incluir a sus direcciones provinciales como órganos de gestión en el ámbito periférico junto con las gerencias de atención primaria y especializada.

Estas modificaciones, según el informe recibido, han estado motivadas por la necesidad de adaptar la estructura central y periférica del Instituto Nacional de la Salud a determinados factores, entre los que se señalaban las demandas de los ciudadanos, la mayor participación de los profesionales en la gestión, la separación entre las funciones de protección de la salud de las de provisión de los servicios, así como la adecuación de los recursos asistenciales sanitarios al proceso de transferencia de competencias a las comunidades autónomas.

Al objeto de abordar la problemática planteada, se nos informaba que se están llevando a efecto las siguientes actuaciones.

1.º Con el fin de actualizar y adecuar las relaciones de puestos de trabajo, tanto de servicios centrales como periféricos, a finales del pasado año se constituyó un grupo de trabajo que ha venido estudiando la situación existente así como las necesidades futuras, cuyos trabajos, al parecer muy avanzados, se espera que sea posible elevarlos en breve a la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones en forma de proyecto de relaciones de puestos de trabajo en el que se recojan parte de las reivindicaciones planteadas, entre ellas la asimilación al resto de las entidades gestoras de la Seguridad Social en lo que se refiere a los complementos de destino y específico.

2.º Asimismo está prevista la convocatoria de un concurso de méritos que permita la cobertura, en los servicios periféricos, de determinados puestos de trabajo, no de la totalidad de las vacantes, dado que muchas de ellas están supeditadas al resultado de los estudios a que antes se ha aludido.

A la vista de las diversas contestaciones recibidas, y dado que los problemas planteados en las numerosas quejas recibidas, se encontraban, tal y como se ha indicado, en vías de solución, se decidió la conclusión de nuestras actuaciones, sin perjuicio de dejar constancia en el presente informe de la excesiva demora en la resolución de un asunto que, como se ha dicho al comienzo de este epígrafe, ya fue puesto de manifiesto en 1989.

12.1.10. *Asignación de puestos de trabajo adaptados a la capacidad de los funcionarios minusválidos*

En nombre del colectivo de discapacitados de Correos y Telégrafos de Barcelona, integrantes de un sindicato profesional, se tramitó la queja número 9409334, en la que se reflejaba la situación discriminatoria en la que se encuentran los funcionarios discapacitados pertenecientes al cuerpo de auxiliares postales, escala de clasificación y reparto del organismo autónomo de Correos y Telégrafos, como consecuencia de la no asignación de plazas específicas adecuadas a su minusvalía, lo que lleva aparejado en la práctica graves limitaciones en su derecho a la movilidad funcionaria.

En concreto se ponía de relieve que, tras superar las correspondientes pruebas selectivas, les fueron adjudicadas a los promoventes plazas de reparto a pie, no obstante la imposibilidad de hacer frente a las funciones propias de dichas plazas.

Dicha imposibilidad dio lugar a su posterior recolocación en plazas de interior, adecuadas a sus capacidades, pero ello con carácter provisional, razón por la que, según aducían, no podían trasladarse a otras localidades a plazas similares, alegándoseles en tal sentido que únicamente podrían trasladarse a puestos de reparto a pie a los que inicialmente fueron destinados, y para cuyo desempeño no se encuentran capacitados.

Finalmente se quejaban de la sistemática negativa de los responsables de las oficinas en la que se encuentran destinados a acceder a la adaptación de sus puestos de trabajo, incumpliéndose de esa forma las previsiones establecidas al respecto en las bases de la convocatoria, que prevén dicha posibilidad, siempre que la adaptación solicitada no suponga una modificación desorbitada en el contexto de la organización.

Por la Dirección General del organismo autónomo de Correos y Telégrafos, se ha confirmado a esta institución que la actual relación de puestos de trabajo de dicho organismo no contempla la existencia de puestos específicamente destinados a funcionarios afectados por minusvalías legalmente acreditadas.

Al respecto se afirma que las convocatorias de pruebas selectivas para ingreso en los cuerpos o escalas del organismo contienen la reserva legalmente establecida del tres por ciento de plazas para ser cubiertas por quienes tengan la condición legal de personas con minusvalía con grado de discapacidad igual o superior al treinta y tres por 100, facilitando siempre la realización de las pruebas mediante las adaptaciones posibles de tiempo y medios.

En ese sentido, según se específica en cada convocatoria, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.° del Real Decreto 28/1990, la adjudicación de puestos de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso se efectúa según el orden obtenido en las pruebas de selección.

Así pues, concluido el proceso selectivo, los opositores integrantes del cupo de discapaces, deben solicitar destino acompañando certificación de compatibilidad con las funciones y tareas encomendadas a la escala de clasificación y reparto a la que acceden, sin que para este cupo exista oferta de destino diferenciada ya que el cupo de discapaces está incluido, y así lo reflejan las correspondientes convocatorias, en el sistema general de acceso libre.

Asimismo se nos informaba que estos funcionarios pueden solicitar, en posteriores convocatorias para provisión de puestos vacantes, cualquier puesto de trabajo incluido en el intervalo de niveles de su grupo, solicitando, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado, la adaptación o adaptaciones que consideren necesarias para el desempeño del puesto, aun cuando, para la adjudicación de los puestos convocados, solo puedan ser tomados en consideración los méritos expresamente indicados en cada convocatoria, que no podrán ser otros que los señalados en el ya citado Real Decreto 28/1990, norma que no prevé la posibilidad de conceder una puntuación adicional en función de la discapacidad de los solicitantes.

El informe recibido concluye afirmando que no es cierta la alegación de los promoventes en lo referido a la negativa sistemática por parte de los jefes de oficina a acceder a las adaptaciones solicitadas.

De dicho informe se ha dado traslado a los interesados, al objeto de que formulen cuantas alegaciones al mismo estimen pertinentes, a la vista de las cuales se decidirá lo que proceda en orden a concluir la tramitación de la queja. Ello no obstante, parece escasamente aventurado afirmar que será preciso un cierto esfuerzo normativo y organizativo que logre para los funcionarios afectados por discapacidades que tal circunstancia, ya de por sí limitativa en muy diversos órdenes de la vida de quienes la padecen, no sea un obstáculo insalvable en el ejercicio de sus expectativas profesionales. A este fin se orientarán las futuras actuaciones en esta materia del Defensor del Pueblo.

12.1.11. *El reconocimiento de servicios previos al personal caminero del Estado y el abono de diferencias retributivas por antigüedad a los que han sido transferidos a comunidades autónomas*

Con motivo del tratamiento que esta institución realizó del reconocimiento de servicios previos en la Administración del Estado en el informe correspondiente a 1993, hubo ocasión de significar la problemática expuesta en la queja 9305809 pero afectante a todo el personal caminero del Estado.

En la citada queja, el interesado, caminero del Estado, solicitó al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente que se le reconocieran a efectos de antigüedad los servicios prestados durante un período determinado de su carrera, en el cual prestó sus servicios como contratado eventual, para lo cual invocaba el Estatuto de los Trabajadores y lo establecido en el convenio colectivo de personal laboral del departamento, que efectivamente permiten el reconocimiento de servicios previos en favor del personal laboral.

La dificultad de encaje del colectivo de los camineros del Estado en cuanto a la naturaleza jurídica de su relación profesional, naturaleza híbrida según el ministerio, conducía a que en modo alguno pudieran ser calificados como personal laboral, al establecer el artículo 2 de su Reglamento de 1973 que "su relación jurídica con la Administración será de carácter estrictamente administrativo".

Esta calificación como de carácter administrativo de la relación jurídica que une a los camineros con la Administración del Estado, así como la finalidad amplia perseguida por la Ley 70/1978, de reconocimiento de servicios previos en la Administración pública, la cual reconoce los trienios a efectos económicos, a todas aquellas personas que en la actualidad prestan sus servicios de forma permanente a la Administración con el carácter de funcionarios y que hubieran prestado servicios anteriormente de forma no permanente o mediante un vínculo no estable, podían ser base suficiente para proceder a tal reconocimiento, en opinión de esta institución constitucional, como así se manifestó claramente en el informe que precede al actual.

Por ello entendía esta institución que la falta de concreción del propio Reglamento de Camineros en este aspecto no podía redundar en que los servicios previos prestados por este personal no fueran reconocidos a efectos de trienios, cuando tal posibilidad sí viene reconocida respecto del personal laboral al servicio de la Administración por el Estatuto de los Trabajadores y los convenios colectivos que resulten de aplicación y, asimismo, respecto del personal funcionario por la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, antes citada.

En aquel momento, y dado que el ministerio alegaba la existencia de sentencias contradictorias en el reconocimiento de tales servicios y la falta de uniformidad en los pronunciamientos judiciales sobre este punto, se urgió al departamento a adoptar un posicionamiento respecto al colectivo de camineros, solicitando asimismo información sobre el número total de solicitudes formuladas por camineros del Estado, así como a que se mantuviera informada a esta institución sobre las posibles medidas a adoptar en función de los fallos judiciales que pudieran recaer sobre la materia.

Con posterioridad a dicha solicitud de información, el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente comunicó que no había existido más variación posterior en la situación creada por las solicitudes de reconocimiento formuladas por camineros que la del pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaído en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una asociación nacional representativa de este colectivo, según el cual, en opinión del ministerio, se declaraba la improcedencia del reconocimiento genérico de servicios previos pretendido.

La sentencia de 7 de octubre de 1993 de la sala de lo contencioso—administrativo de dicho tribunal, en su fundamento de derecho segundo, y como contestación a la solicitud formulada por los camineros miembros de la asociación demandante de que les fuera computado a efectos de antigüedad el tiempo de los servicios previos a la Administración para el cálculo de sus retribuciones activas y pasivas, pretensión que constituía, según la sala sentenciadora, una declaración general en tal sentido, considera que «dichas declaraciones generales no son admisibles, ya que la jurisdicción de este orden tiene un carácter revisor... y así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sentado en reiterados fallos la inadmisibilidad de pretensiones declarativas y de las denominadas preventivas o de futuro, ya que sólo pueden pronunciarse los órganos de este orden jurisdiccional sobre pretensiones formuladas contra un acto administrativo previo, sea expreso o tácito».

Como esta institución hizo saber al ministerio tras la comunicación de la sentencia recaída, ciertamente la indicada sentencia no reconoce el derecho solicitado por los interesados a ver reconocidos, a efectos de antigüedad, los servicios prestados con carácter eventual o de otro tipo a la Administración con anterioridad a su ingreso en el cuerpo de camineros del Estado. Sin embargo, esta institución entendía que la referida sentencia no resuelve el fondo del asunto aportando un criterio clarificador sobre la materia que permita a ese ministerio obtener conclusiones ciertas sobre la postura a adoptar ante las más de 400 peticiones recibidas de miembros del cuerpo en demanda de ver reconocidos el tiempo de servicios prestados.

Esta institución entiende la dificultad en la adopción de determinadas decisiones cuando existe tal disparidad de pronunciamientos jurisdiccionales. Ahora bien, la sentencia que se comenta no puede considerarse, en nuestra opinión, como un juicio de fondo sobre la procedencia de las reclamaciones de los servicios previos, sino más bien se trata de un recordatorio del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y la imposibilidad de que por parte de la misma se realicen declaraciones abstractas interpretativas de la legalidad vigente.

Paralelamente han comparecido asimismo ante esta institución camineros del Estado que fueron transferidos a las comunidades autónomas. Como consecuencia de esta transferencia manifiestan haberse visto perjudicados respecto de los que mantuvieron su dependencia de la Administración del Estado en relación con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 14 de junio de 1990, la cual reconoce un nuevo cómputo de antigüedad a los camineros del Estado.

Según se deduce del escrito de los comparecientes, para ejecutar la referida sentencia fue necesario que por Ley 29/1992, de 24 de noviembre, se concediera un crédito extraordinario para el abono de las diferencias retributivas al personal caminero que se encuentra en activo, siendo necesario, para el que ha causado baja, otro crédito adicional el cual, según se informó, «se está tratando de obtener por aplicación de distintos conceptos presupuestarios, para evitar la lentitud en la tramitación que supondría la petición de un crédito extraordinario».

Los interesados aducen que al no pertenecer al Estado, no se han visto favorecidos por estas medidas relativas al nuevo cómputo de antigüedad, habiendo solicitado tanto a la comunidad autónoma de la que dependían como a la Administración del Estado la extensión de los efectos de la referida sentencia al encontrarse en idéntica situación, sin que al parecer, ninguna de las dos administraciones estuviera dispuesta a asumir tal competencia de abono de las referidas retribuciones.

Sigue, pues, la presente queja abierta a la espera de futuros pronunciamientos judiciales en la materia, así como la información que el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente remita sobre la situación singular de determinados miembros del colectivo transferido

a las comunidades autónomas que hayan solicitado se les aplique el nuevo cómputo de antigüedad reconocido judicialmente.

12.1 .12. *La recepción de documentos en los registros administrativos y la compulsa*

La institución del Defensor del Pueblo, cuando la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se hallaba aún en fase de elaboración, puso de manifiesto que, en su opinión, se deberían arbitrar «los mecanismos legales precisos para que todos los ciudadanos dispusieran en cualquier parte de la geografía nacional de las máximas facilidades para presentar, registrar y compulsar todos los documentos que por cualquier motivo le fuesen requeridos por cualquier Administración pública».

A su vez, ya en el informe correspondiente a 1990, esta institución había hecho referencia a las limitaciones que una interpretación literal y restrictiva del artículo 66.4 de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo estaba provocando para los ciudadanos extranjeros que debían relacionarse con la Administración española a efectos de la presentación de documentos y escritos en las oficinas de la Administración española en el extranjero, artículo éste de la vieja ley que precisaba ser reformado en el nuevo texto legal, debiendo arbitrarse —según se decía entonces— las medidas oportunas para dar al precepto entonces vigente y en tanto en cuanto no se produjera su reforma, una interpretación más favorable a los ciudadanos extranjeros que ostentasen la condición de interesados ante la Administración española para que pudieran efectuar sin restricciones la presentación en los registros consulares de los documentos que en cada caso resultasen convenientes.

Como es de todo punto evidente, estas referencias y reflexiones hechas por el Defensor del Pueblo en sucesivos informes anuales no se deben a un estudio teórico de las normas procedimentales vigentes, ni son un mero ejercicio técnico jurídico de valoración de las normas aplicables, sino que vienen —inmediata y directamente— motivadas por las quejas que ante esta institución se plantean y los problemas que tales quejas evidencian.

La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su artículo 38 aborda el tema del registro de documentos, situando en el centro de la regulación a las unidades encargadas de llevar a cabo esta actividad, describiendo su misión y su ámbito y dejando en un segundo plano el objetivo, a juicio de esta institución fundamental, de que tales unidades —primer eslabón de una organización al servicio de los ciudadanos— permitan el acceso simple e inmediato de cualquier interesado a cualesquiera de los servicios que las administraciones públicas prestan.

Es importante que las unidades encargadas del registro de documentos efectúen los asientos correspondientes a aquellos que se presenten, respetando su orden temporal e indicando la fecha y día de la presentación; pero el cumplimiento de estos requisitos formales no es el objetivo fundamental —aunque sea imprescindible— de estas unidades, sino que lo es el posibilitar a cada ciudadano, en todo momento y sin dificultades innecesarias, relacionarse con las administraciones públicas, ya sea para ejercer sus derechos o reclamar la prestación de cualquier servicio o para cumplir con cualquier obligación.

En comparación con la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, el nuevo texto supone a pesar de todo un avance considerable: La variedad de registros —principales o auxiliares— que se prevén; el empleo de técnicas informáticas; y, especialmente, la posibilidad de suscribir convenios entre distintas administraciones para intercomunicar o coordinar los

registros propios, deberían ser mecanismos suficientes, si se desarrollan adecuadamente, para lograr unos resultados aceptables.

A lo largo de 1994 se han recibido quejas, o se ha continuado la tramitación de otras anteriores, en relación con el registro y recepción de documentos y con la compulsa de estos que han dado origen a actuaciones diversas. De entre ellas se ha considerado oportuno traer a colación aquí algunos casos que ponen de manifiesto la necesidad de que se lleve a cabo el desarrollo reglamentario que la Ley 30/1992 precisa en estos aspectos para lograr los positivos efectos que de ello debieran derivarse.

Así, por ejemplo, en el caso 9410448 el interesado pretendió hacer uso de la posibilidad que la ley arbitra para presentar documentos a través de las oficinas de Correos y acudió a la del municipio de su residencia. Su intento fue vano pese a la previsión general ya existente en la antigua ley de procedimiento de 1958, reiterada ahora en el artículo 38.4.c) de la Ley 30/1992, a causa de la obsoleta Orden Ministerial de 20 de octubre de 1958, según la cual «únicamente las oficinas postales servidas por personal técnico o auxiliar, es decir, aquellas que tengan al menos categoría de estafetas, están autorizadas para recibir y cursar las instancias o escritos que los particulares o entidades dirijan a las dependencias oficiales».

Este criterio, mantenido por el actual reglamento de los servicios de Correos en sus artículos 205 y 206, provoca que en numerosas poblaciones, (las de menos de 6.000 habitantes y en las que obviamente no existen oficinas representativas de las distintas administraciones públicas, salvo en su caso la local), los ciudadanos no puedan presentar sus escritos dirigidos a instancias oficiales al no tener categoría de estafetas (hoy oficinas técnicas) las dependencias de Correos ubicadas en tales localidades. Por consiguiente, esta institución ha instado a la Subsecretaría del Ministerio para las Administraciones Públicas el inicio de actuaciones tendentes al desarrollo reglamentario del artículo 38.4.c) de la Ley 30/1992 en el que, al margen de los restantes contenidos que resulten precisos, se resuelva la problemática aquí descrita que afecta a un considerable número de ciudadanos.

Respecto a la compulsa de documentos, aunque la Ley 30/1992 no la regula específicamente ni utiliza éste término, existe una aproximación normativa en el artículo 46, el cual determina la validez y eficacia de documentos y copias auténticas aunque difiere su concreción al desarrollo reglamentario que ha de efectuar cada Administración pública en orden a determinar los órganos que tengan atribuida competencia para la expedición de estas copias.

La necesidad de que el oportuno desarrollo reglamentario se lleve a cabo urgentemente puede quedar evidenciada con la mención de algunos de los casos tratados en este año 1994. Sirvan de ejemplo dos de ellos.

En el supuesto planteado por la queja 9411089, un ciudadano pretendió ante la Delegación de Hacienda de Palencia, por precisarlas para cierto asunto, obtener dos copias compulsadas de su número de identificación fiscal y del de su esposa. Al margen de otras incidencias acontecidas en el supuesto concreto —que afectan sólo a éste y que no son de interés para lo que aquí se pretende— la autoridad tributaria correspondiente entendió que no procedía atender la solicitud del ciudadano y para corroborar este criterio inicial se solicitó informe al Servicio Jurídico del Estado. El informe emitido al respecto fue del siguiente tenor:

> «1. El interesado no tiene derecho a que se le expida administrativamente una copia auténtica de su N.I.F. Sí en cambio, notarialmente.
>
> 2. El interesado puede requerir a la Agencia Estatal de Administración Tributaria la compulsa de un documento o de su copia auténtica, para los solos efectos de no incorporar

sus documentos originales a un expediente administrativo en el que él tenga la condición de interesado, y sea tramitado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

3. El artículo 35 del apartado c) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (L.R.J.A.P. y P.A.C), sólo contempla la devolución sellada de las copias cuyos originales se presentan para su unión al expediente del que forman parte, nunca para obtener copias compulsadas al margen de un procedimiento en curso o para fines exclusivamente privados, función ésta que supondría hoy por hoy, una intromisión de la Administración en la función fedataria atribuida a los Notarios.

Este problema se solucionaría con el desarrollo reglamentario del artículo 46 de la Ley antedicha, en el sentido de atribuir competencia a cada Organo de la Administración para autenticar los documentos por él emitidos y aquellos otros que emitidos por los particulares, se hayan presentado originariamente ante dicho órgano. Por ejemplo, en el caso de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, las declaraciones tributarias presentadas por los contribuyentes. "

En la queja 9320012 (que se incluye aquí a título de ejemplo, aunque la Administración afectada es la de la Comunidad Autónoma de Canarias) un ciudadano pretendió obtener de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias la compulsa de cinco copias de su título académico profesional presentando para ello, al parecer, una copia auténtica del mismo. Para compulsar documentos en la Comunidad Autónoma de Canarias y de acuerdo con una práctica que viene siendo frecuente, se exige el abono de las correspondientes tasas con carácter previo a la realización del servicio, lo que forzó a que el interesado efectuase en una entidad financiera el ingreso oportuno antes de solicitar efectivamente la compulsa.

Pues bien, la consejería citada acordó que no procedía la compulsa por «no presentar el documento original» y tampoco la devolución de las tasas abonadas ya que—en opinión de dicho órgano directivo— «el servicio que justificaba el pago de las tasas no había podido realizarse por una causa imputable al interesado y no a la Administración».

Desde el punto de vista de esta institución, la negativa a efectuar una compulsa cuando no se presenta el documento original puede ser una decisión admisible —aunque no la única posible y para ello baste recordar el punto 2 del informe antes transcrito del Servicio Jurídico del Estado según el cual «el interesado puede requerir.., la compulsa de un documento o de su copia auténtica...»— y por ello, a falta de normativa más precisa que la actual, no se cuestionó este aspecto de la actuación administrativa.

Sin embargo, no se puede decir lo mismo respecto de la decisión de no devolver las tasas ingresadas con carácter previo a la solicitud efectiva de la compulsa, ya que a la vista de las previsiones contenidas en la actual normativa en materia de tasas y precios públicos difícilmente puede considerarse que el servicio no se prestó por una causa imputable al interesado, ocurriendo aquí más bien que el ingreso debe considerarse como un ingreso indebido, dado que el servicio que se solicitaba resultaba de imposible cumplimiento, lo que conduce a concluir que en ningún momento existió hecho imponible sobre el cual pueda fundamentarse el abono de una determinada tasa.

Sin describir más detalladamente la controversia jurídica que sobre este aspecto se suscitó con la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, ha de manifestarse que finalmente la citada consejería atendió la sugerencia formulada por esta institución y procedió a la devolución de las tasas ingresadas indebidamente por el interesado.

Pero en definitiva, y a ello viene la mención a los casos hasta aquí sucintamente relatados, parece evidente que el desarrollo reglamentario de la Ley 30/1992 resulta vital para dar plena efectividad a su contenido, especialmente en aquellos preceptos que de un modo directo o indirecto establecen derecho en favor de los ciudadanos. En concreto, sobre la compulsa y autenticación de documentos pesan muchos interrogantes (¿Quién, qué, dónde y con qué efectos se puede compulsar un documento? ¿Ha de existir un procedimiento en curso o pueden compulsarse documentos fuera de cualquier procedimiento? ¿Ante qué autoridad pueden exhibirse documentos compulsados y con qué efectos?) y mientras el panorama no se aclare la Administración tiende a hacer interpretaciones restrictivas sobre la base de las normas dictadas en su momento por los departamentos ministeriales para el desarrollo y aplicación del antiguo artículo 64 de la vieja Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

Todo esto y las razones expuestas ya en anteriores informes fundamentaron la intervención del Defensor del Pueblo ante el Ministerio para las Administraciones Públicas a fin de que se produjera en el menor tiempo el desarrollo reglamentario preciso que garantizase la plena efectividad de estos derechos a los ciudadanos. En su momento, el ministerio informó que los esfuerzos ministeriales de desarrollo de la Ley 30/1992 estaban enfocándose a la ejecución del proceso de adecuación a esta norma de cada uno de los procedimientos concretos en función de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 30/1992, teniendo este desarrollo un carácter preferente sobre el que pretendía esta institución, el cual quedaba postergado a un momento ulterior.

Con la perspectiva de casi un año desde que tal opinión fue transmitida a esta institución y agotado ya el plazo para adecuar los procedimientos al contenido de la Ley 30/1992, parece que ya no existe justificación alguna para no abordar de manera inmediata y preferente el desarrollo, entre otros, de los aspectos de la Ley 30/1992 a que aquí se viene haciendo referencia.

Quede aquí, pues, reiterada la opinión de esta institución constitucional en el sentido de que, tanto la recepción y registro de documentos por parte de las unidades encargadas de ello en las distintas administraciones públicas, como la compulsa de documentos, deben ser actividades que en el desarrollo normativo que se efectúe de ellas resulten potenciadas al máximo desde la óptica del servicio al ciudadano, animando esta institución a cada una de las administraciones públicas, no sólo que se dicten las normas de desarrollo que resulten necesarias y se suscriban los acuerdos o convenios que se consideren convenientes, sino también a que se apliquen las normas vigentes hasta que tal desarrollo se produzca con criterios amplios y flexibles con los que el ciudadano vea facilitada su relación con las administraciones públicas.

12.1.13. *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*

El artículo 105.*b)* de la Constitución, cuyas previsiones ya han sido comentadas por esta institución a lo largo de sus informes anuales, 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».

Manifestada reiteradamente la opinión de esta institución relativa a la legislación reguladora del procedimiento administrativo anterior a la promulgación de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en diversos momentos de nuestra actuación dejamos patente la necesidad de que mientras no se dictara la ley reguladora a que se remite el artículo 105.b) de la Constitución, los problemas planteados en aquellos momentos sobre el acceso a los archivos y documentos administrativos

deberían o podrían resolverse sencillamente a través de una interpretación amplia y flexible de la normativa vigente, teniendo en cuenta, por otra parte, que el derecho a la documentación, en el que se integra, 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.

Pues bien, la previsión del artículo 105.b) de la Constitución al reconocer y remitir a la regulación legal el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos queda plasmada, como se vio en el informe anual correspondiente a 1993, en la relación de derechos de los ciudadanos del artículo 35 de la Ley 30/1992, siendo objeto de desarrollo pormenorizado en los artículos 37 y 38 de la misma.

El artículo 35.h) reconoce como derecho de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas, entre otros, el del «acceso a los registros y archivos de las administraciones públicas en los términos previstos en la Constitución y en esta u otras leyes».

De forma algo más extensa, el artículo 37 dedica su articulado a desarrollar el acceso a la información contenida en los archivos y registros y el artículo 38 viene dedicado a los registros como constancia de la presentación de documentos en las unidades administrativas.

La importancia que esta regulación de los registros y archivos representa sobre la operatividad real de los derechos de los ciudadanos se pone de relieve en la aplicación práctica que de estas disposiciones se está llevando a cabo por los órganos competentes de las administraciones públicas, como más adelante se verá a lo largo de este epígrafe.

El derecho de los ciudadanos a la consulta de determinados documentos y datos contenidos en archivos administrativos queda condicionado, lógicamente, al cumplimiento de una serie de requisitos que la propia norma establece respecto de la naturaleza de los documentos o archivos, las informaciones contenidas en ellos así como la existencia de otros intereses más dignos de protección, así como que se refieran a procedimientos ultimados en la fecha en la que se formula la solicitud de acceso.

Las limitaciones a las que se ha hecho referencia se ajustan a lo prevenido por el artículo 105.b) en cuanto a las salvedades introducidas en lo que afecta a la seguridad del Estado, averiguación de los delitos y la intimidad de las personas, si bien en este último caso el texto de la Ley 30/1992 va más allá, en una tendencia ampliadora en el reconocimiento del derecho de acceso consistente en que se puede acceder a aquellos documentos que, aunque incidan en alguna medida en el ámbito íntimo o privado de las personas, figuren en los procedimientos de aplicación del derecho y que, en atención a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Puede ser ilustrativo en el tema que se comenta la problemática puesta de manifiesto por el interesado en la queja 9408811.

En la misma, el interesado, funcionario del organismo autónomo Correos y Telégrafos, participó en un curso de promoción acelerada de personal que tuvo lugar en la Escuela Oficial de Comunicaciones, obteniendo una calificación final de no apto.

Como quiera que estaba disconforme con la calificación obtenida, reclamó la revisión de su calificación final, siendo contestado por el indicado organismo que no procedía la revisión solicitada al no observarse ningún error en la valoración, por lo que se mantenía la calificación que en su día se le comunicó.

Contra tal denegación, el compareciente dirigió escrito —calificándolo como recurso ordinario— al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente en el cual, entre otras cuestiones relativas a su disconformidad con la calificación obtenida, solicitaba acceder a sus ejercicios y consultar la documentación que integraba su examen. Admitida la queja a trámite debido a la ausencia de respuesta expresa por parte de la Administración, el organismo autónomo

Correos y Telégrafos dio traslado de la propuesta de resolución del recurso ordinario formulado por el interesado comunicando a su vez que una vez que la citada propuesta tuviera la consideración de firme, le sería oportunamente notificada al interesado con indicación de las acciones que podía ejercitar, si lo considerase conveniente para sus intereses.

Estudiado por esta institución el contenido de la referida propuesta, de los criterios mantenidos por el organismo autónomo en base a los cuales se consideraba procedente la desestimación del recurso, ocupaba un lugar primordial el criterio de la «discrecionalidad técnica» de la que gozan los tribunales y órganos a los que corresponde la valoración de los méritos y capacidades para acceso a la función pública.

Sobre este particular ya se ha comentado en el epígrafe correspondiente al acceso a la función pública, y de forma aún más extensa en el informe correspondiente a 1993. Baste recordar aquí que la idea fundamental sobre la que giraban nuestras críticas consistía en los excesos en la aplicación del principio de «discrecionalidad técnica» por parte de las instancias administrativas convocantes de oposiciones, las cuales amparándose en tal justificación rechazan los recursos formulados sobre el particular sin ni siquiera entrar a sopesar adecuadamente el fondo de la cuestión, acogiéndose para ello a un empleo abusivo de modelos tipo de denegación en los cuales se contienen de forma sistemática y repetitiva idénticos argumentos que se utilizan para rechazar los planteamientos de los interesados, con independencia de mayor o menor peso de los criterios vertidos en los recursos.

Reproduce, por tanto, la denegación del recurso que se comenta el clásico modelo tipo también utilizado en otros sectores administrativos si bien en este caso el criterio se extrapola más allá de la celebración de pruebas selectivas para aplicarlo igualmente a los recursos que se planteen en cuestiones relacionadas con cursos de formación de funcionarios dirigidos, en definitiva, a promover su promoción profesional y que tienen lugar una vez que ya se ha producido el ingreso en la Administración y, por tanto, ya se ostenta la condición de funcionario público.

La no superación del curso de promoción acelerada en el cual tomó parte el funcionario promovente de la queja y que originó su calificación de no apto, originaba, a juicio de la Administración postal, la imposiblidad de su revisión «dada la indiscutible soberanía de los tribunales a la hora de asignar calificaciones, que constituye un auténtico dogma en materia de oposiciones y concursos» prosiguiendo que resultaba «inviable, descartadas las hipótesis de nulidad radical y desviación de poder, la pretensión de que se rectifique la puntuación o calificación asignada por un tribunal/órgano calificador».

Ahora bien, y con independencia de las argumentaciones vertidas en la denegación del recurso cuyo uso en forma desmesurada y su aplicación indiscriminada a cualquier tipo de denegación ha sido ya objeto de atención específica por parte de esta institución, la denegación que se analiza es, si cabe, aún más sorprendente por cuanto que finaliza, en lo que aquí interesa, concluyendo que al procedimiento de oposiciones y concursos no le son «de aplicación los preceptos de la Ley de Procedimiento sobre acceso al expediente o archivos y muestra de las pruebas realizadas».

Como anteriormente se puso de relieve, el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos se encuentra ampliamente regulado en el artículo 37 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Como entonces se expresó, el derecho de acceso se reconoce a todos los ciudadanos, respecto de aquellos «documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en

imagen o el tipo de soporte material en que figura, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud».

El acceso a los documentos y archivos se condicionaba al cumplimiento de unos requisitos mínimos que, como se vio, consistían en que los procedimientos se hallaran finalizados en la fecha de la solicitud, así como la reserva de que el acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas queda, en principio, reservado a éstas.

Por otro lado, el párrafo 5 del artículo 37 de la Ley 30/1992 dispone un numerus clausus de expedientes respecto de los cuales el derecho de acceso no podrá ser ejercido y que son aquellos que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a derecho administrativo, los que contengan información sobre la Defensa Nacional o Seguridad del Estado, los tramitados para la investigación de los delitos, los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial y los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

Como se puede observar, las excepciones en el derecho de acceso, en parte desarrollo del artículo 105.*b)* de la Constitución, no contemplan en ningún caso la imposibilidad de acceder a las calificaciones o valoraciones realizadas en materia de selección de personal por los órganos encargados de tales cometidos, tampoco encontrándose singularidad alguna en lo que afecta al derecho de acceso que se rige por sus disposiciones específicas, previsto en el punto 6 del artículo 37 que se comenta, supuestos entre los cuales se contemplan algunos tan significativos como las materias clasificadas, los datos sanitarios, los archivos regulados por la legislación de régimen electoral, los archivos en el ámbito de la función estadística pública, etc.

Parece, por tanto, que la especial naturaleza que se pretende otorgar al denominado Reglamento de oposiciones y concursos (entendemos que en referencia al Real Decreto 2223/1984, de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado, aplicable a la Administración postal en tanto no se aprueba el estatuto de personal de Correos donde podrán preverse especificidades relativas a los sistemas de acceso y a la provisión de puestos del personal del organismo autónomo) evidencia una clara irregularidad en la aplicación de la normativa vigente cuando no un total desconocimiento del alcance exacto de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas.

Pretender justificar una negativa de acceso a determinados documentos en base a una supuesta naturaleza o singularidad de un procedimiento, el de selección, conduce a actuaciones cuando menos que rayan en la arbitrariedad, máxime cuando se está intentando crear excepciones no contempladas por la normativa vigente en perjuicio de los interesados.

Ciertamente, el derecho de acceso a los archivos y registros públicos no es un derecho absoluto, sino que su ejercicio está limitado al cumplimiento de determinados requisitos, así a como que este ejercicio tenga lugar dentro de los límites constitucionalmente impuestos. Ahora bien, asimismo es evidente que la simple consulta de las calificaciones obtenidas en cualquier proceso selectivo o de formación ha sido un derecho que tradicionalmente ha podido ser ejercitado por los ciudadanos, incluso con anterioridad a su regulación por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pudiendo incardinarse en el apartado específico que a tal efecto se prevé en el artículo 37. En efecto, el párrafo 3 del referido artículo dispone que «el acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los

ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo».

En base a lo anterior, esta institución consideró oportuno formular la sugerencia, cuyo contenido literal es del siguiente tenor, al organismo autónomo Correos y Telégrafos:

«Que por parte de ese organismo autónomo se proceda a la mayor brevedad posible a facilitar el acceso del interesado a las calificaciones obtenidas en el curso de formación en el cual participó, de tal forma que se pueda considerar plenamente ejercitado el derecho de acceso a los archivos administrativos en la forma y con los requisitos regulados en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Referente también al derecho de acceso a la documentación pública se puede citar la queja 9408019 como representativa de las muchas que se reciben en esta institución relativas a la participación de funcionarios públicos en los concursos de provisión de puestos de trabajo y la disconformidad planteada por todos los aspirantes que no obtienen la plaza deseada respecto de las valoraciones de méritos realizadas.

Sin perjuicio de remitirnos al apartado específico de este informe en el cual se comentan las incidencias relativas a la provisión de puestos de trabajo mediante el sistema de concurso y, en cualquier caso, la postura mantenida por esta institución en esos casos concretos, en la queja que a continuación se comenta también se dejó patente el criterio de esta institución de no intervenir cuando el motivo exclusivo de desacuerdo con una resolución administrativa era la no obtención del destino deseado.

Ahora bien, el promovente de la queja 9408019 planteaba adicionalmente que su recurso de reposición contra una orden ministerial de resolución de un concurso de provisión de puestos fue declarado inadmisible debido a la inexistencia del recurso de reposición en las nuevas normas procedimientales vigentes (asunto éste al que se dedica algún comentario en otra parte de este informe), haciéndose en la resolución denegatoria caso omiso a su petición de acceder a las puntuaciones otorgadas por la Comisión de Valoración en ese concurso a él mismo y a los demás participantes.

El interesado encontraba apoyatura jurídica de su petición en el ya citado artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, habida cuenta, además, de que al haberse resuelto ya el concurso, su solicitud era perfectamente encuadrable en el derecho de acceso a los archivos y registros por lo que se refiere a la exigencia de que «los expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud».

En este supuesto, además, era aún más preciso el que tal derecho de acceso fuera realmente ejercitable por el compareciente, toda vez que, al no disponer de recurso alguno en vía administrativa que hiciera reconsiderar su postura a la Administración, el único medio de defensa de sus derechos e intereses era el acudir a la vía judicial para lo cual y, pese al traslado que en todo proceso judicial existe del expediente administrativo a la parte demandante, previamente a la adopción de tal decisión —interposición del recurso contencioso—administrativo— debía contar con los necesarios elementos de juicio que le ayudaran a sopesar adecuadamente la decisión de litigar judicialmente, siendo evidente que esta conclusión la podría adoptar de forma más consistente tras la consulta de las calificaciones y valoraciones realizadas en el concurso en el cual participó.

En base a las consideraciones anteriores, se entendió procedente solicitar informe a la Dirección General de Servicios del Ministerio de Economía y Hacienda alegando el derecho del interesado a acceder a los documentos solicitados en base al artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En la fecha de redacción del presente informe aún no se ha recibido la información solicitada.

12.1.14. *Cooficialidad lingüística*

La coexistencia en determinadas comunidades autónomas del Estado de varias lenguas cooficiales genera una serie de problemas derivados, fundamentalmente del diferente uso y divulgación que de las mismas se realiza por los organismos públicos y privados, así como del grado de conocimiento que de esas lenguas tengan los habitantes de una determinada comunidad y el ejercicio que, en definitiva, se realice de los derechos lingüísticos. Este tema, por su importancia y reflejo en distintos ámbitos materiales como pueden ser el educativo, los procedimientos tramitados por las administraciones públicas y el acceso al empleo público, ha sido ampliamente tratado por esta institución en anteriores informes que preceden al actual.

En ellos se ha puesto de manifiesto la postura de esta institución constitucional plenamente respetuosa con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias, así como con los postulados de nuestra norma suprema, la cual en su artículo 3.1 establece que la protección de la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que debe ser objeto de especial respeto y protección.

Lógicamente la procedencia de las quejas se contrae a aquellos ámbitos geográficos en los que existen lenguas cooficiales junto con el castellano (Cataluña, Galicia, País Vasco, Valencia, Baleares) siendo excepcionales aquellas quejas procedentes de comunidades autónomas en las que el castellano es la única lengua oficial, pero en las cuales el promovente, debido a alguna relación incidental mantenida con una Administración autonómica de las citadas nos ha expuesto lo que consideraba como un uso desmesurado de la lengua cooficial.

Desde el punto de vista de la sistemática general de este informe, las referencias que a continuación se van a hacer podrían ir incluidas en la sección dedicada a las comunidades autónomas y a la Administración pública correspondiente. Sin embargo, al ser la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la que establece con carácter general el marco de los derechos y deberes lingüísticos en el ámbito del procedimiento, se ha considerado oportuno incluir en esta sección este epígrafe, donde también se incluyen otros relativos a temas propios del procedimiento administrativo.

Con carácter general, a los interesados en las quejas que se plantean en relación con la cooficialidad lingüística se les informa detalladamente del régimen instaurado en la Constitución a tenor del cual las lenguas propias de las comunidades autónomas tendrán carácter oficial en las mismas de acuerdo con lo que indiquen sus Estatutos de Autonomía (art. 3.2 de la Constitución). Las distintas comunidades autónomas han ido aprobando sus respectivas leyes de normalización lingüística en las cuales, con carácter general, se sienta el principio de que las actuaciones administrativas realizadas en dichas lenguas se declaran expresamente válidas y eficaces.

En el ámbito relativo al procedimiento administrativo, como ya se expresó en el informe correspondiente a 1993, el Defensor del Pueblo ha informado de las novedades introducidas por la Ley 30/1992 referentes a la lengua en los procedimientos administrativos, a cuantos ciudadanos se han dirigido planteando quejas relativas al uso del castellano o de la otra lengua

cooficial de las comunidades autónomas. En este punto, es importante destacar que el artículo 36 de la Ley 30/1992 intenta conjugar varios factores para determinar la lengua a emplear en los procedimientos, según se trate de la Administración del Estado con órganos radicados en una comunidad autónoma o de órganos de la comunidad autónoma y en su caso, las entidades locales.

Asimismo, se tienen en cuenta la concurrencia de varios interesados, la elección expresa de la lengua por los mismos, así como el alcance geográfico de los documentos expedidos por órganos de la Administración autonómica, los cuales en caso de surtir efectos fuera de su territorio deberán traducirse al castellano.

En la mayor parte de los casos, las quejas han evidenciado una desinformación respecto de la normativa anteriormente descrita y no tanto un claro desconocimiento de los derechos lingüísticos por parte de las administraciones que pudieran suponer una vulneración de derechos constitucionales. Ahora bien, en cualquier caso si es necesario resaltar el signo diverso y contradictorio de las quejas referidas a la materia que se comenta, existiendo tanto las provenientes de castellano hablantes que se muestran disconformes con la aplicación de esta normativa por la Administración autonómica como las de ciudadanos cuya lengua habitual es la cooficial en las antes citadas comunidades autónomas que dirigen sus quejas contra determinadas actuaciones de la Administración del Estado.

En este grupo cabría citar la queja 9408315, en la cual el interesado planteaba que con motivo de la renovación de la licencia de caza ante la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad Valenciana, la misma le fue expedida en valenciano. Al ser ésta una lengua desconocida por el interesado y manifestándolo así ante los organismos que habían expedido la licencia, solicitó que la misma le fuera traducida al castellano para poder saber con exactitud el alcance geográfico de la misma, recibiendo la traducción correcta, pero según manifestaba el interesado, con un 20 por 100 de sobreprecio respecto de las licencias expedidas exclusivamente en valenciano.

Tramitada la queja ante la Consejería de Medio Ambiente antes citada, en el momento actual no se dispone del correspondiente informe que explique las causas del sobreprecio exigido.

En sentido inverso, en la queja 9410264, remitida por el Síndico de Agravios de la Comunidad Valenciana, la interesada planteaba su derecho a que en las oficinas de la Caja Postal, los empleados de la citada entidad bancaria se dirigieran a ella en valenciano, dado que la compareciente manifestaba no entender el castellano. En la contestación remitida por esta institución, se informó a la promovente de la queja del contenido del artículo 3 de nuestra norma suprema, en el cual se establece que «el castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla».

Asimismo, se manifestó a la compareciente que su exigencia de que a la entidad financiera Caja Postal, S.A., le fueran aplicables las disposiciones que regulaban la lengua de los procedimientos era incompatible con la nueva naturaleza jurídica de la entidad, en la actualidad sociedad anónima mercantil sometida exclusivamente al Derecho privado que no forma parte de estructura de las administraciones públicas.

Ello significaba que no le fuera aplicable el artículo 36 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común el cual reconoce el derecho de los interesados a utilizar las lenguas cooficiales de las comunidades autónomas cuando se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una comunidad autónoma, rigiéndose, por contra, estas entidades así como su actividad financiera y comercial por normas privadas y estableciendo sus relaciones de mercado en la lengua que libremente determinen.

Es también significativa la queja 9316914, en la cual una organización sindical integrante de la convergencia intersindical gallega planteaba que en la «Guía postal» editada por el organismo autónomo Correos y Telégrafos no se recogían la forma gallega de los topónimos.

La Ley Autonómica 3/1983, de 15 de junio, de normalización lingüística de Galicia, establece en su artículo 10 que «los topónimos de Galicia tendrán como única forma oficial la gallega. Corresponde a la Xunta de Galicia la determinación de los nombres oficiales de los municipios, de los territorios, de los núcleos de población, de las vías de comunicación interurbanas y de los topónimos de Galicia ... Estas denominaciones son las legales a todos los efectos».

Asimismo, el Real Decreto 382/1986, de 10 de febrero por el que se crea, organiza y regula el funcionamiento del Registro de Entidades Locales, establece en su disposición adicional que «de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, las denominaciones de municipios de nueva creación y los cambios de denominación de los ya existentes, sólo tendrán carácter oficial, cuando una vez inscrito el nuevo municipio o anotada la nueva denominación en el Registro, se publique en el Boletín Oficial del Estado«.

En aplicación de las disposiciones citadas y otras disposiciones de desarrollo emanadas de la Junta de Galicia, se inscribieron en el Registro de Entidades Locales del Estado los nuevos nombres oficiales de los municipios gallegos.

Al tener el registro la función de dar publicidad a nivel nacional de los cambios que se produzcan en las entidades locales y cuya denominación debe ser respetada por el Estado, los comparecientes alegaban un incumplimiento por parte de ese organismo autónomo de la legislación, tanto estatal como autonómica en la edición de la guía postal en la forma en que se reflejan los topónimos de la Comunidad Autónoma Gallega.

Solicitada información al organismo autónomo Correos y Telégrafos, en la contestación remitida se expresa textualmente que:

«Este Organismo Autónomo está procediendo a la revisión de los topónimos incluidos en la actual base de datos de la Guía de Códigos Postales, para adecuarla a las denominaciones aprobadas por el Consello de la Xunta de Galicia, con el objetivo de que en la próxima edición de dicha Guía se contemplen los nombres correctos de las Entidades de Población de la Comunidad Autónoma de Galicia.

No obstante, según la información que se dispone en este Organismo existen en Galicia un total de 31.894 entidades de población, de las que el Consello de la Xunta solamente se ha pronunciado sobre la denominación de 7.916, por lo que la pretendida actualización no será completa en la próxima edición de la Guía Postal que estará disponible a finales de diciembre del corriente año.»

Por lo que respecta al acceso a la función pública, el motivo de las quejas es la cuestión del conocimiento de la lengua propia para acceder a la función pública de las comunidades autónomas. En este sentido, hemos informado del alcance de dicha exigencia desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el cual ha manifestado en diversas sentencias que «la exigencia del conocimiento del idioma que es oficial en el territorio donde actúa la administración a la que se aspira a servir es perfectamente incluible dentro de los méritos y capacidades requeridos», siempre, claro está, que «no se utilice la exigencia de conocimiento del (idioma propio) de manera irrazonable y desproporcionada, impidiendo el acceso a su función pública de determinados ciudadanos españoles».

Por otro lado, es necesario reseñar las quejas relativas a la materia educativa, cuyo número puede considerarse sensiblemente inferior a las recibidas en años precedentes, lo que parece evidenciar que existe un mayor grado de armonía en lo que calificábamos como diferente percepción del contenido y alcance de los derechos lingüísticos por los ciudadanos.

Finalmente, en el informe correspondiente a 1993 ya se hizo constar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal Supremo contra tres artículos de la Ley de normalización lingüística de Cataluña, dedicados a la enseñanza. Sobre este aspecto concreto se realiza un comentario en el apartado correspondiente a la Administración educativa de las comunidades autónomas.

12.2. *Personal Militar*

12.2.1. *Tropa y marinería profesional de las Fuerzas Armadas*

12.2.1.1. *Situación de la investigaciones iniciadas en años anteriores*

En la queja 9318264 el compareciente exponía ciertos incidentes relacionados con el modo y organización en que se habían desarrollado las pruebas selectivas para el acceso a la condición de militar de empleo en la categoría de tropa y marinería profesional para el Ejército del Aire, convocadas en el centro de exámenes de Los Alcázares (Murcia).

En el informe remitido por el Ministerio de Defensa se señalaba que los exámenes se efectuaron en dos tandas, la primera entre las 10,00 y las 12,30 horas y la segunda entre las 13,00 y 15,30 horas y que mientras los componentes de la primera tanda realizaban los exámenes, los de la segunda permanecieron en lugar separado y con acceso a las instalaciones del Hogar del Soldado, donde pudieron hacer consumiciones previo pago de su importe.

Del mismo modo se refería que al finalizar cada tanda, se informó a los aspirantes que podían comer menú en frío contratado con un catering de Cartagena y a cuenta del ejército o bien realizarlo por sus medios en el exterior del centro o en las instalaciones del Hogar del Soldado, previo pago de su importe.

Que la comida se sirvió a las 13,30 horas para la primera tanda y a las 15,45 para la segunda y estaba compuesta de: ensalada murciana, escalope con patatas fritas, manzana, refresco y panecillo de 120 gramos, y que incluso los aspirantes que solicitaron una segunda bolsa de menú fueron atendidos, ya que se habían contratado 1.800 raciones y sobraban, dado que muchos aspirantes no efectuaron su presentación.

Que aunque efectivamente los resultados de los exámenes se demoraron hasta las 23,00 horas, debido a errores en la codificación del número del documento nacional de identidad, durante el tiempo de espera se autorizó a los aspirantes a utilizar las instalaciones del Hogar del Soldado y a realizar las consumiciones deseadas, previo pago de su importe.

Igualmente exponía el citado departamento que a las 23,00 horas y tras ser leídos los resultados, se ofreció a los aspirantes declarados "no aptos" en la primera prueba, entre los que se encontraba el interesado, una bolsa de comida de las que habían quedado al mediodía y se procedió al reparto de las mismas a los que la solicitaron y así como al embarque en los autobuses que les trasladaron a las estaciones de Torrepacheco y Murcia.

Finalmente se hacía constar que mediante contactos con Renfe y la Escuela Militar de Paracaidismo se habilitaron dos trenes especiales hacia Madrid, con objeto de que el personal regresara a sus lugares de origen a la mayor brevedad evitando cargas económicas a los

aspirantes y que el personal hubiera de pasar la noche entera en las ciudades anteriormente citadas.

12.2.1.2. *Investigaciones iniciadas durante 1994*

Esta institución quiere poner de relieve que este año se han recibido diversas quejas remitidas por ciudadanos que manifestaban su disconformidad con el hecho de que para acceder a la condición de militar de empleo en la categoría de tropa y marinería profesional o en la categoría de oficial de la Armada se requiera un nivel de aptitud física superior al que se exige para cumplir el servicio militar.

Destacan los comparecientes que si ciertas afecciones físicas, tales como la de padecer tres dioptrías u otras, no son causas de exclusión para eximirse del servicio militar, tampoco deberían serlo para ser militar de empleo, en la categoría de oficial de la Armada y mucho menos soldado profesional, toda vez, que según sostienen, las funciones que en la actualidad vienen desempeñando como soldados de reemplazo en nada se diferencian de las que llevarían a cabo de ser soldados profesionales.

En atención a estos antecedentes esta institución valoró la oportunidad de dirigirse al Ministerio de Defensa a los efectos de iniciar una investigación de carácter general por lo que solicitó información sobre los siguientes extremos:

1. Las razones que justificaban los diferentes niveles de exigencia en relación con los cuadros médicos de exclusiones.
2. Los posibles destinos a los que podía acceder un militar de empleo en la categoría de tropa y marinería profesional.

En el momento de cerrar el informe está pendiente de recibirse la oportuna contestación (queja 9406944).

12.2.2. *Retrasos en el cumplimiento de prestaciones económicas*

12.2.2.1. *Actualización de trienios*

Respecto a las quejas que este año el Defensor del Pueblo ha recibido en relación con los retrasos en las prestaciones de naturaleza económica (9411696, 9414386 y 9414667), merecen especial atención aquellas en las que los comparecientes informaban que habían solicitado la actualización de sus trienios de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria decimosegunda del Reglamento de Mutilados aprobado por Real Decreto 712/1977, y que, a pesar de que el citado beneficio había sido ya reconocido por la Dirección General de Personal el 30 de diciembre de 1991, las cantidades debidas, cuatro años después, aún no se habían abonado.

Solicitada información al Ministerio de Defensa sobre los causas que habían podido motivar la no ejecución de la resolución estimatoria, se está a la espera de recibir la oportuna contestación.

12.2.2.2. *Situación económica de los suspensos de funciones*

A. En la queja 9410729 la compareciente, esposa de un militar que cumplía condena en una prisión militar, manifestaba que desde que se incoó procedimiento judicial contra su marido, éste había estado en situación de suspenso de funciones, por lo que durante un año y cinco meses había percibido únicamente el 75 por 100 del sueldo base, a pesar de que la pena impuesta había sido sólo de seis meses.

Esta institución le comunicó a la interesada que no podía admitir a trámite su queja ya que no se observaba una actuación de la Administración que implicase infracción del ordenamiento jurídico, toda vez que la Administración militar se había limitado a aplicar el artículo 102 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional.

Según se desprende del citado precepto, la situación de suspenso de funciones se puede acordar como consecuencia de la tramitación de un procedimiento judicial instruido al militar de carrera, de tal manera que mientras no haya finalizado tal procedimiento judicial, es decir, hasta que la sentencia no devenga firme, no puede entenderse que haya desaparecido la causa que motivó el pase a dicha situación administrativa. Es por todo ello que la duración de la situación de suspenso de funciones viene condicionada a la del proceso judicial en el que trae su causa, y es independiente por completo de la duración de la pena que finalmente se imponga en éste.

No obstante, esta institución consideró que no era aconsejable que la duración de la sanción administrativa superase la pena impuesta finalmente en un procedimiento judicial y más aún en situaciones como las apuntadas por la interesada, madre de cinco hijos menores de edad.

Por ello, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, esta institución valoró la conveniencia de formular al Ministerio de Defensa la siguiente recomendación:

«Que por parte de ese departamento se articulen las medidas necesarias para que, si la pena solicitada por el fiscal jurídico—militar en el escrito de conclusiones provisionales previsto en los artículos 275 y 276 de la Ley Procesal Militar, fuese igual o inferior en su extensión al tiempo que el procesado lleva en situación de suspenso de funciones, se dicten las instrucciones oportunas para que se proceda al levantamiento de la misma y se ordene el pase a la que corresponda.»

El Ministerio de Defensa manifestó que se había procedido a la modificación del precepto que había servido a esta institución de fundamento para efectuar tal recomendación (el art. 102 de la Ley 17/1989, de 19 de julio), en virtud de la disposición adicional cuarta, apartados dos y tres, de la Ley 28/1994, de 18 de octubre, de tal modo que recogía expresamente que el período máximo de permanencia en la situación de suspenso de funciones será de seis meses, siempre que no se hubiera acordado prisión preventiva por la autoridad judicial lo que recogía la recomendación del Defensor del Pueblo.

B. En la queja 9415179 el interesado participaba que se encontraba en situación de suspenso de funciones y cese en su destino desde 1992 percibiendo únicamente 56.084 pesetas por lo que, según sostenía, esta situación les había colocado a él y a familia en una situación económica muy precaria. Igualmente afirmaba que recientemente el Ministerio Fiscal había solicitado una pena de seis meses de arresto.

Esta institución, en atención a la recomendación formulada en fechas anteriores al Ministerio de Defensa se dirigió a ese departamento solicitando información sobre la posibilidad de que al interesado se le aplicase lo dispuesto en la disposición adicional cuarta, apartados dos y tres, de la

Ley 28/1994, de 18 de octubre, a los efectos de acordar el cese en dicha situación y el pase a la que correspondiera.

En el momento de cierre del presente informe se está a la espera de la oportuna contestación.

12.2.3. *Expedientes disciplinarios*

A. En los informes correspondientes a 1991 y 1992 se reflejaba la queja 9027820 relativa a un correctivo impuesto a un suboficial, que, aunque había solicitado la suspensión de la sanción mientras se sustanciaba el recurso presentado, la misma no había sido tomada en consideración según exponía el interesado.

En el último informe remitido por el Ministerio de Defensa se participaba que el recurso contencioso-disciplinario interpuesto por el interesado fue desestimado por sentencia de 28 de abril de 1992, confirmada por otra del Tribunal Supremo recaída en el recurso de casación que también interpuso el compareciente.

No obstante lo anterior, no se daba respuesta a la petición de informe formulada por esta institución respecto a la solicitud que este suboficial había efectuado de suspensión del correctivo, al amparo de lo previsto en el artículo 54 de la Ley 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, motivo por el que se había vuelto a solicitar el informe ampliatorio al Ministerio de Defensa.

A este respecto en 1994 se recibió el preceptivo informe en el que, entre otras manifestaciones, se recogía que, efectivamente, se había incumplido el plazo legal de cinco días para dictar resolución expresa sobre la petición presentada, y que tal retraso se debió a la necesidad de respetar el conducto reglamentario en la tramitación de la citada solicitud, pero que, no obstante, y a fin de evitar que esta circunstancia, de imprescindible observancia en las Fuerzas Armadas, se llegara a convertir en un impedimento para la resolución en plazo de las solicitudes de suspensión, se habían impartido ordenes e instrucciones por parte de las asesorías jurídicas y mandos militares tendentes a agilizar la tramitación de las mismas, sin perjuicio de la posterior resolución del recurso.

Del mismo modo sostenía que en la actualidad se venían resolviendo en plazo legal la práctica totalidad de las solicitudes formuladas al amparo del artículo 54 antes citado.

B. En la queja 9400837 la interesada nos participaba que su esposo había sido sancionado como consecuencia, al parecer, de su negativa a vestir el uniforme militar, debido todo ello a la situación anormal en la que se encontraba, ya que permanecía en situación de actividad desde hacía casi dos años que llevaba de baja temporal por enfermedad, lo que le había originado diversos enfrentamientos y conflictos con sus mandos y las subsiguientes sanciones por estos hechos.

Esta institución, sin entrar a valorar en modo alguno la imposición de los correctivos al esposo de la interesada, puso de relieve al Ministerio de Defensa la necesidad de que, en atención a lo previsto en la Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional y en el Real Decreto que aprueba el Reglamento sobre Situaciones Militares, se iniciara la apertura del expediente para el pase a la situación de reserva por pérdida de actitud psicofísica, evitándose con ello la situación actual que conllevaba la imposición de sanciones de una forma reiterada.

Transcurrido el plazo legal para que el Ministerio de Defensa remitiera el informe solicitado, esta institución se vio compelida a efectuar un primer requerimiento a este departamento, a la vez que le solicitó información complementaria en relación con unos nuevos hechos de los que había

tenido conocimiento, cuales eran que el compareciente había sido trasladado desde San Fernando (Cádiz) hasta el establecimiento penitenciario militar de Alcalá de Henares (Madrid) en condiciones infrahumanas, esposado, a oscuras en un furgón y sin hacer ninguna parada en las nueve horas que duró el trayecto.

Remitido finalmente el informe de aquel departamento, en el mismo se decía que en febrero del año en curso se había instruido el correspondiente expediente, y que tras cesar en su destino, el interesado había quedado en situación de servicio activo sin ocupar destino en tanto se instruía el oportuno expediente de declaración de no aptitud para el servicio.

Del mismo modo se manifestaba que contra el interesado se habían instruido, por un lado, Diligencias Previas número 33/17/94 por un presunto delito contra la Hacienda en el ámbito militar, y Diligencias Preparatorias número 32/02/94 por un presunto delito de abandono de destino, habiéndose acordado su prisión preventiva en este último procedimiento, motivo por el que había sido trasladado al establecimiento penitenciario de Alcalá de Henares.

Respecto a las condiciones en las que dicho traslado se había efectuado el Ministerio de Defensa apuntó que la Fiscalía del Tribunal Militar Territorial Segundo se encontraba realizando la información prevista en el artículo 140 de la Ley Procesal Militar.

En atención a esta información, esta institución estimó conveniente mantener abierta la queja, al objeto de conocer el resultado final de la investigación iniciada por dicha Fiscalía.

Recientemente el Ministerio de Defensa informó que el Juzgado Togado Militar Territorial 23, de San Fernando (Cádiz), había dictado auto, de fecha 24 de agosto de 1994, por el que acordó el archivo de las diligencias promovidas, de conformidad con el dictamen de la Fiscalía Jurídica Militar, por no deducirse indicios de ilícito penal militar alguno.

12.2.4. *Condecoraciones*

En la queja 9400055 el compareciente participaba que contra la resolución por la que se le denegaba el uso de la insignia de la «Real y Militar Orden de la Merced» con la categoría de «Caballero Noble» sobre su uniforme militar, interpuso en su día el correspondiente recurso de alzada, sin que hubiera obtenido resolución expresa del mismo.

En la información remitida por el Ministerio de Defensa se indicaba que, mediante la oportuna resolución se había acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto y que se había remitido al Cuartel General del Ejército del Aire para su notificación.

En todo caso, cabe asimismo resaltar la aprobación durante este año del Real Decreto 223/1994, de 14 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo. Esta disposición viene a cubrir un vacío legal del que se había hecho eco la institución del Defensor del Pueblo en anteriores informes ante las quejas planteadas por un significativo número de oficiales y, fundamentalmente, suboficiales, ante las dificultades que encontraban para acceder a la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.

12.2.5. *Viviendas militares*

A. En la queja 9310194, recogida en el informe de 1993, la compareciente manifestaba que vivía en una casa perteneciente al Ministerio de Defensa y que, a pesar de haber solicitado la reparación de la misma en numerosas ocasiones, el citado departamento no había adoptado las

medidas necesarias para dotarla de las mínimas condiciones higiénico—sanitarias de habitabilidad.

Solicitada la información pertinente, se señalaba, únicamente, que la interesada había formulado reclamación previa a la vía judicial a través de abogado y procurador, habiéndose dictado resolución desestimatoria por el Director General Gerente del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas.

En atención al contenido de este informe se valoró la conveniencia de volver a dirigirse al Ministerio de Defensa a los efectos de recabar información sobre los motivos por los que no se había dado respuesta a las peticiones efectuadas por la interesada sobre el arreglo de su vivienda.

En el informe emitido por dicho departamento en el presente año, se manifestaba que desde 1984 la vivienda en cuestión había estado deshabitada, motivo por el cual ofrecía tal estado de abandono, por lo que, en octubre de 1992, cuando se recibió escrito de la interesada solicitando su reparación, no fue posible atender su petición, toda vez que las rehabilitaciones a cargo del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas no proceden caso de que los desperfectos sean imputables al usuario, y siempre están condicionadas por las disponibilidades presupuestarias y prioridades de actuación, entre las que no se encuentra la reparación de desperfectos de una vivienda desocupada.

B. En las quejas 9406089 y 9401773 se ha investigado el retraso de seis meses para contestar a los recursos interpuestos. Así en la queja 9406089 el compareciente solicitó una vivienda militar el 12 de noviembre de 1993 no recayendo resolución desestimatoria hasta el 23 de mayo de 1994, es decir, seis meses después.

En la queja 9401773 el interesado interpuso recurso contra una resolución del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas el 20 de agosto de 1993 y éste no fue resuelto en sentido desestimatorio, hasta el 25 de febrero de 1994, seis meses después.

C. En la queja 9405566 el interesado, funcionario del Cuerpo Nacional de policía, manifestaba que desde el 18 de febrero de 1982 venía ocupando una vivienda que pertenecía al antiguo Patronato de Casas del Ejército del Aire, y que dichas casas estaban ocupadas, además de por policías nacionales, por personal civil al servicio de la Administración militar, por miembros de la Guardia Civil y por suboficiales del Ejército del Aire.

Del mismo modo exponía que excepto estos últimos, todos los demás arrendatarios firmaban una cláusula según la cual debían abandonar el inmueble si se necesitaba para suboficiales del Ejército del Aire.

Añadía el compareciente que tres años antes, la Gerencia del Patronato le notificó, a él y a otros cuatro funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, que debían abandonar las viviendas ya que se necesitaban por haberlas solicitado miembros de dicho ejército, dándose la circunstancia, según manifestaba el interesado, de que el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas poseía en León viviendas vacías en el momento en el que se les hizo tal requerimiento.

Manifestaba igualmente el promovente que no existía una prelación en el orden de desalojo que justificase que cuando existen peticionarios del Ejército del Aire se desaloje en primer lugar a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía.

El Ministerio de Defensa ha informado que, en atención a la legislación vigente, no se reconocía el derecho a la vivienda militar al personal que no fuera miembro de las Fuerzas Armadas, mientras que sí recogía la posibilidad de desalojar a aquellos que las ocupaban sin derecho.

No obstante esta institución valoró la conveniencia de diririgirse nuevamente al Ministerio de Defensa, toda vez que dicho departamento no había contestado expresamente a la afirmación hecha por el interesado en el sentido de que no existía una prelación en el orden de desalojo que justificase, cuando existían peticionarios del Ejército del Aire, que se desalojase en primer lugar a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía.

En el momento de cierre de este informe se está a la espera de la contestación.

D. En la queja 9409819 la compareciente sostenía que recientemente había tenido que hacer entrega al Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas de la vivienda que hasta ese momento venía utilizando como domicilio familiar, y en la que, según la interesada, había realizado ciertas mejoras, entre las que figuraban la instalación de dobles ventanas en algunas estancias de la misma.

Continuaba exponiendo la interesada que a pesar de las gestiones realizadas el citado instituto se había negado a abonarle el importe de las mismas e igualmente le impedía retirarlas.

Esta institución en atención a la legislación vigente en la materia, que recoge que, en todo caso, son gastos del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas los derivados de las mejoras de los inmuebles, y en base al informe emitido por la empresa que instaló las citadas ventanas en el que se decía literalmente: «... las cuales fueron sujetas a las paredes, mediante 4 tornillos cada ventana con sus tacos, lo que hace muy fácil su desmontaje, ya que son dobles ventanas y no se ocasiona ningún tipo de desperfecto, sólo los orificios de los tacos no siendo necesario hacer ningún tipo de obra en la fachada del edificio», se dirigió al Ministerio de Defensa solicitando remitiera copia del dictamen emitido por perito competente, en base al cual ese instituto había acordado denegar a la promovente la retirada de las ventanas por ella instaladas.

12.2.6. *Clases pasivas*

A. En este sentido y continuando con la problemática que desde 1992 se viene produciendo respecto a la aplicación de la compensación económica prevista en la disposición adicional cuarta de la Ley 35/1980, en cuanto equipara las retribuciones del personal mutilado de la zona republicana con los de la zona nacional (queja 9022784), esta institución ha recibido escritos de ciudadanos que manifiestan o bien que solicitado el derecho a la diferencia no se les ha contestado o que, a pesar de reconocérselo, no perciben ni las cantidades adeudadas ni sus correspondientes atrasos.

La diferencia de criterios que sobre este asunto han mantenido hasta ahora el Ministerio de Defensa y el de Economía y Hacienda es lo que había impedido encontrar una solución al mismo.

En este sentido el departamento de Defensa sostenía que el Ministerio de Economía y Hacienda había desestimado sistemáticamente la inclusión en los Presupuestos Generales del Estado de las dotaciones presupuestarias correspondientes a las compensaciones económicas establecidas en la citada disposición adicional, por lo que no contaba con presupuesto para hacer frente a los pagos debidos, de tal modo que, en la Instrucción comunicada número 430/6041/93, de 26 de noviembre, en su punto 5, se recogía que únicamente se procedería a efectuar las liquidaciones correspondientes a las ejecuciones de sentencias.

Por su parte la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda mantenía que era el Ministerio de Defensa quien debía hacer frente al pago de las obligaciones

contraídas con los caballeros mutilados, utilizando de manera selectiva y priorizada los créditos asignados de manera global a dicho departamento.

Recientemente el Tribunal Constitucional en la sentencia 294/1994, de 7 de noviembre, dictada en resolución de diversos recursos de amparo, sostiene que el Ministerio de Defensa no puede condicionar el pago de sus obligaciones legales a la existencia del correspondiente crédito presupuestario.

B. En la queja 9413696 el compareciente, ciudadano marroquí que ostenta el empleo de teniente honorario (subteniente) del Ejército, manifestaba que debido a un problema de prueba de su identidad el Ministerio de Defensa publicó su baja por fallecimiento estando vivo, por lo que se anuló la orden por la que, en su día, se le había pasado a la situación de retirado, dejando de percibir desde ese instante la pensión correspondiente.

Exponía igualmente que en abril de 1994 se había dirigido nuevamente a ese departamento para que se reabriera su caso ya que aportaba, a través de la Delegación de Gobierno de Melilla, un acta notarial uniendo a dicha acta tarjeta de identidad marroquí, sin que desde esas fechas haya vuelto a recibir comunicación alguna sobre el estado de tramitación de su expediente.

Puestos en contacto con el Ministerio de Defensa se está a la espera de la información correspondiente.

C. En la queja 9408716 las comparecientes participaban que habían solicitado al Ministerio de Defensa la actualización individualizada que establecía la Ley 9/1983 respecto a la pensión de orfandad que tenían concedida desde 1974, habiendo recibido la oportuna contestación por parte de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Militares en la que se ponía de manifiesto que la normativa vigente en esta materia estaba pendiente de una norma que la desarrollase, motivo por el que no se podía acceder a la revisión de la pensión solicitada.

En atención a tales hechos esta institución se ha dirigido al Ministerio de Economía y Hacienda, por ser éste el órgano competente en la materia, solicitando información sobre las medidas que piensan adoptarse con el fin de que se dicten las normas de desarrollo correspondientes, habida cuenta que transcurridos cerca de catorce años las mismas no han sido aún aprobadas, estando a la espera de contestación.

D. En la queja 9405669 el compareciente manifestaba que durante casi treinta años trabajó en la panadería militar del Sector de Ifni, descontándosele de los haberes mensuales una parte correspondiente a seguros sociales, y que cuando se dirigió a ese

departamento solicitando información sobre los citados descuentos, a efectos de poder percibir una pensión por estos años trabajados, se le participó que no existían antecedentes sobre sus cotizaciones a la Seguridad Social.

Se solicitó al Ministerio de Defensa información sobre los descuentos que en concepto de seguros sociales se le habían efectuado al interesado y dónde se habían ingresado. Transcurrido el plazo legal señalado sin que se haya recibido en esta institución tal informe, se ha requerido al citado departamento para que lo remita.

E. En la queja 9415434 el promovente participaba que en el año 1990 prestando servicio en las fuerzas de Naciones Unidas en Namibia, sufrió un accidente estando de servicio, motivo por el que sufre una incapacidad para el servicio, sin que, después de cuatro años y medio desde que ocurrió este accidente, se le haya notificado cuál es su situación administrativa ni si se ha puesto

fin al correspondiente expediente de pase a la reserva como, en principio, procedería dada su condición de incapacidad.

Solicitada información se está la espera de recibir la oportuna contestación.

F. Finalmente, esta institución quiere poner de relieve que durante el año 1994 se ha tramitado la queja 9409428 y siete más, todas ellas promovidas por un grupo de viudas de militares que señalaban el hecho de que la Ley 20/198 1, de 6 de junio, de Reserva Activa que aumentó las edades para el pase a las distintas situaciones administrativas, produjo un agravio con respecto a aquellos otros militares que con anterioridad a la promulgación de la misma se vieron en la obligación de pasar a la situación de retirado forzoso con una edad inferior a la establecida en la nueva legislación para el pase a la situación de reserva activa.

Continuaban exponiendo las comparecientes que este agravio fue corregido posteriormente por la disposición adicional 26 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, que otorgó unos derechos a efectos retributivos a aquellos oficiales y suboficiales que, encontrándose en la situación de retiro forzoso por edad el 1 de enero de 1981, tuvieran en esas fechas unas edades inferiores a las que en la ley se señalaban para el pase a la situación de reserva activa y lo solicitaran antes del 1 de octubre de 1990.

Del mismo modo manifestaban que, puesto que sus respectivos maridos habían fallecido con anterioridad a la entrada en vigor de la citada disposición adicional, aunque reuniendo en cualquier caso todos los requisitos a los que aquella hacía referencia, fueron ellas las que dentro del plazo marcado solicitaron los derechos correspondientes que, entre otros, afectarían en un porcentaje a la cuantía de sus pensiones de viudedad.

Al parecer, tal y como sostenían en sus escritos las promoventes, el Ministerio de Defensa había denegado todas las solicitudes presentadas, aduciendo que los únicos habilitados para solicitar los beneficios que establecía la Ley 4/1990 eran los propios interesados, y entendiendo que si éstos habían fallecido, sus viudas o herederos no podían acogerse a aquéllos.

Contra dichas resoluciones algunas viudas afectadas interpusieron los correspondientes recursos ante los Tribunales Superiores de Justicia respectivos, dándose la circunstancia de que en algunos de ellos se dictó sentencia favorable y en otros desestimatorias de la pretensión.

Es por este motivo que las interesadas consideraban que se les estaba infiriendo un doble agravio, por un lado en relación con el colectivo de viudas de miembros de las Fuerzas Armadas que en las mismas circunstancias que sus maridos fallecidos si pudieron acogerse a los beneficios de la Ley 4/1990 por haber enviudado con posterioridad a 1990 y, por otro, respecto de aquellas otras que, aun en su misma situación, habían obtenido sentencias favorables, por lo que, en ambos casos habían visto incrementada su pensión.

Entre la documentación que las afectadas presentaban, merecía especial mención la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 9 de julio de 1993 y las de 28 de septiembre y 5 de octubre de ese mismo año dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en las que se fallaba a favor de las recurrentes en supuestos análogos a los presentes.

Concretamente en estas dos últimas, el propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid modificaba el criterio que hasta ese momento venía manteniendo (sentencia de 5 de mayo de 1992), por entender que la disposición adicional número 26 de la Ley 4/1990 debía ser interpretada desde una perspectiva finalista, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 3 y 661 del Código Civil y artículo 8 del Real Decreto-ley 670/1987.

En atención a todo lo expuesto esta institución solicitó al Ministerio de Defensa información relativa a si por parte de ese departamento se había tenido en cuenta el cambio de criterios

jurisprudenciales adoptados en atención a la nueva interpretación dada al artículo 8 del Real Decreto-ley 670/1987, a la hora de resolver las solicitudes que en su día se presentaron o pudieran plantearse en el futuro.

Por haberse solicitado dicha información a finales de 1994, en el momento del cierre del presente informe aún no se había recibido la preceptiva respuesta.

G. En la queja 9400986 el interesado manifestaba que se había desestimado el recurso de alzada interpuesto contra la resolución que denegaba su ingreso en el Cuerpo de Mutilados, por entender la Administración militar que la petición se había presentado en noviembre de 1990 y por lo tanto fuera del plazo establecido en la disposición final sexta de la Ley 17/1989, de 19 de julio.

No obstante lo anterior, el interesado remitía a esta institución copia de un escrito de fecha 7 de octubre de 1989, presentado en el Consulado General de España en Marsella, remitido al Servicio de Pensiones del Consulado, en el que, tras relatar los hechos que motivaron las lesiones que padecía solicitaba «cualquier medida de protección social en caso de un accidente militar».

En consecuencia entendía esta institución que declarar extemporánea la petición efectuada por el interesado en noviembre de 1990, podría considerarse un tanto rigurosa por cuanto ya en su escrito de octubre de 1989, solicitaba de la Administración española cualquier medida de protección por haber sufrido un accidente mientras cumplía su servicio militar.

Del mismo modo se apuntaba que parecía razonable admitir que el interesado había efectuado esta petición en base a lo establecido en el artículo 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, y los artículos 70 y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por ello esta institución valoró la conveniencia de sugerir al Ministerio de Defensa que, por parte de ese departamento, se procediera a retrotraer las actuaciones iniciadas en el expediente de referencia al momento en el que el compareciente había presentado escrito ante el Consulado General de España en Marsella.

En el informe remitido por ese departamento se comunicaba que en el acta de manifestación que acompañaba al recurso interpuesto por el promovente no se contenía afirmación con respecto a la presentación de ningún escrito antes del día 1 de octubre de 1989, por lo que, fehacientemente, a la Administración militar sólo le consta como fecha de presentación de instancia la de 28 de noviembre de 1990.

Del mismo modo exponía que el interesado había acudido a los tribunales, motivo por el que esta institución suspendió su intervención.

12.2.7. *Instituto Social de las Fuerzas Armadas*

A. En atención a la información facilitada por el Ministerio de Defensa en la queja 9306576, respecto a que dicho departamento había adoptado la decisión de eximir de cotización a aquellas personas que, percibiendo pensiones de inutilidad para el servicio, reconocidas por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, no son pensionistas del régimen de clases pasivas, esta institución valoró la conveniencia de dirigirse nuevamente a ese ministerio al objeto de solicitar informe sobre la fecha de aprobación de la citada instrucción y de su entrada en vigor.

En el preceptivo informe remitido en 1994 por el Ministerio de Defensa se ponía de manifiesto, entre otras consideraciones que:

«El artículo 63.8 de la Ley 33/87, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1988, dispuso la exención de cotizar al ISFAS del personal funcionario jubilado, así como del personal militar y asimilado retirado, incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Este precepto, desarrollado por el Real Decreto 598/88, de 3 de junio, vincula la exención de cotizar a la situación de retirado en el caso del personal integrado en este Instituto, sin tomar en consideración a determinados perceptores de pensiones, que por no estar incluidos en el régimen de clases pasivas del Estado, acceden directamente a la condición de pensionistas de inutilidad para el servicio, regulada en los artículos 89 y siguientes del Real Decreto 2330/78, de 29 de septiembre, lo que justifica que al amparo del artículo 35 de este mismo texto legal se vean obligados a abonar la cuota básica individual y la aportación del Estado, al haber causado baja en las Fuerzas Armadas, sin percibir pensión de retiro.

Criterios de equidad aconsejan dar igual tratamiento a quienes accedan a la condición de incapacitados permanentes para el servicio, cualquiera que sea el régimen encargado de la financiación de su pensión, razón por la que, conforme a las competencias reconocidas en los artículos 8 y 9 del Real Decreto 296/92, de 27 de marzo, se acuerda:

A partir de 1 de enero de 1994 los pensionistas de inutilidad para el servicio del régimen especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que ostenten la condición de beneficiarios de haberes pasivos, gozarán de la exención de cotizar establecida en el artículo 63.8 de la Ley 33/87, en los mismos términos que, quienes siendo pensionistas de clases pasivas del Estado, reciben con carácter complementario la aludida prestación de inutilidad para el servicio.»

B. En la queja 9409413, el compareciente exponía que durante los años 1985 y 1986 tuvo que ser hospitalizado urgentemente en el Hospital Universitario de Canarias, ascendiendo a más de cuatro millones de pesetas el importe de la asistencia médica prestada, cuantía cuyo abono le ha sido siempre negado por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas.

En la contestación facilitada por el Ministerio de Defensa se señala que el compareciente permaneció de alta en el colectivo del Instituto Social de las Fuerzas Armadas hasta febrero de 1986, fecha en que por aplicación de la disposición adicional primera de la Ley 46/1985, causó baja en dicho régimen especial y alta en la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado.

Verificados los antecedentes obrantes en el Instituto Social de las Fuerzas Armadas no consta solicitud alguna referida a la atención médica del interesado en el Hospital Clínico Universitario de Canarias durante los años 1985—86.

En consecuencia, no es posible justificar los motivos que han impedido asumir los gastos derivados de dicha asistencia, en caso de que correspondieran al Instituto Social de la Fuerzas Armadas, al no haberse producido su denegación por falta de solicitud previa del interesado.

A la vista de esta contestación se ha dado traslado al interesado al objeto de que formule, en su caso, la reclamación previa o acredite documentalmente haberla ya efectuado.

C. En la queja 9409677 la promovente participaba que había solicitado ante la Delegación Provincial del Instituto Social de las Fuerzas Armadas en Oviedo prestación a favor de su hijo, por tratamientos especiales, y que como única contestación se le requirió que aportase «justificante del abono de arrendamientos urbanos».

No obstante haber remitido la interesada, en el plazo estipulado, una carta en la que dejaba constancia de que no podía aportar el documento pedido, toda vez que la vivienda que habitaba era de su propiedad, la Dirección General del Instituto le denegó la prestación por no haber aportado el justificante solicitado en su día.

Según manifestaba la compareciente, contra dicha resolución había interpuesto recurso de alzada sin que hasta la fecha hubiera recaído resolución expresa.

Ante las particularidades del caso, esta institución solicitó al Ministerio de Defensa información sobre las causas que habían motivado la no resolución del recurso interpuesto así como la relación que podía existir entre la presentación del abono de arrendamientos urbanos con la obtención de la prestación solicitada.

En el informe remitido se participaba que la cuantía para ayudas económicas en tratamientos especiales viene determinada por el importe del tratamiento y con el límite correspondiente en atención al nivel de recursos de la unidad familiar, por lo que, precisamente a los efectos de fijar éstos, se solicitó a la interesada que aportara dicha documentación, toda vez que en su declaración de la renta constaban como ingresos bienes de naturaleza urbana arrendados o subarrendados.

Del mismo modo exponía el ministerio que tras la práctica de diligencias complementarias se dictó resolución estimatoria del recurso de alzada interpuesto, concediendo a la recurrente una prestación de 9.150 pesetas mensuales.

D. En la queja 9401225 el promovente manifestaba que desde que los caballeros mutilados solicitan el alta en el régimen del Instituto Nacional de las Fuerzas Armadas, hasta que ésta se hace efectiva, transcurren más de cuatro meses, por lo que durante ese período se encuentran sin cobertura sanitaria.

Solicitada información al Ministerio de Defensa, se está a la espera de recibir el preceptivo informe.

12.2.8. *Integración de Escalas*

Esta institución quiere destacar que desde marzo de 1993, se vienen recibiendo escritos firmados por miembros de la Escala Auxiliar, a extinguir, poniendo de relieve, todos ellos, el mismo problema relativo a las escasas posibilidades de promoción que actualmente tienen en el ámbito de su carrera profesional y más concretamente el agravio comparativo, que, a su entender, vienen sufriendo desde hace algunos años en relación con los miembros de la Escala Especial e igualmente respecto a otros compañeros de la propia Escala Auxiliar.

En atención a la complejidad del problema y al número de personas que se han visto afectadas por las medidas administrativas adoptadas por el Ministerio de Defensa, el Defensor de Pueblo ha valorado la oportunidad de recoger en su integridad en este informe, tanto el escrito inicial enviado al citado departamento en solicitud del preceptivo informe, como la contestación por éste remitida.

Escrito dirigido al Ministerio de Defensa:

«Desde marzo de 1993, se vienen recibiendo en esta institución escritos firmados por miembros de la Escala Auxiliar, a extinguir, poniendo de relieve, todos ellos, el mismo problema relativo a las escasas posibilidades de promoción que actualmente tienen en el ámbito de su carrera profesional y más concretamente el agravio comparativo, que, a su entender, vienen

sufriendo desde hace algunos años en relación con los miembros de la Escala Especial e igualmente respecto a otros compañeros de la propia Escala Auxiliar.

I. ANTECEDENTES

Según señalan los interesados, en un número hasta el momento de treinta y uno, algunos Tribunales Superiores de Justicia han reconocido el ascenso al empleo inmediatamente superior en la escala a miembros de la misma, mientras que sus peticiones, en el mismo sentido, han sido desestimadas por otros tribunales superiores, colocándoles tal estado de cosas en una situación discriminatoria respecto a aquéllos.

Manifiestan igualmente que se encuentran sometidos a una absoluta indefensión judicial, puesto que tras la modificación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa producida por Ley 10/1992, de 30 de abril de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, ya no se contempla la posibilidad de interponer, ni el recurso de casación ordinario, ni el recurso de casación para la unificación de la doctrina, contra sentencias referidas a cuestiones de personal al servicio de las administraciones públicas, y entienden que de este modo se vulneran el derecho fundamental a la igualdad ante la ley y el derecho a la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley, recogidos en los artículos 9 y 14 de la Constitución.

II. REGIMEN JURIDICO

En 1974 se promulga la Ley 13/1974, de 30 de marzo, por la que se crea la Escala Especial de Jefes y Oficiales del Ejército de Tierra, declarándose a extinguir la Escala Auxiliar del mismo. No obstante, al personal que en ese momento pertenecía a la citada escala, se le ofreció la posibilidad, o bien de integrarse en la escala de reciente creación (art. 5.º) o, por el contrario, permanecer en la Auxiliar. Sin embargo, y para evitar que los que eligieran esta segunda opción sufrieran una disfuncionalidad en cuanto a su carrera profesional y espectativas de ascenso, se dispuso, en la disposición transitoria quinta de la citada norma legal, que por parte del entonces Ministerio del Ejército se fijarían anualmente unos coeficientes de amortización de las vacantes que se hubieran producido, en función del número de jefes y oficiales que hubieran pasado a la escala de nueva creación, con el fin de que dichas vacantes pudieran ser ocupadas por aquellos que seguían perteneciendo a la Escala Auxiliar; sin embargo, este mandato legal no se cumplió nunca, de tal modo que los ascensos del personal de la Escala Auxiliar se fueron otorgando con considerable retraso respecto a los de aquellos otros que habían pasado a integrar la nueva escala, que aun siendo más modernos, ascendían con anterioridad.

Ante esta situación muchos miembros de la Escala Auxiliar comenzaron a reclamar en vía administrativa y, posteriormente, ante los distintos Tribunales Superiores de Justicia competentes, la rectificación de las fechas de antigüedad y efectividad de sus empleos y a la vez el derecho a ascender al empleo inmediatamente superior, tomando como referencia las fechas en las que habían ascendido aquellos otros compañeros con igual antigüedad, e incluso, en algunas ocasiones menor, que optaron en su día por pasarse a la Escala especial, produciéndose la circunstancia de que algunos Tribunales Superiores de Justicia, en concreto el de Castilla y León, Aragón, Navarra, Valencia y Vascongadas emitieron sentencias favorables, mientras que los de Andalucía, Asturias, Canarias, Castilla-La Mancha, Cataluña, Galicia, La Rioja, Madrid y Murcia resolvieron desfavorablemente alegando para ello, o bien la extemporaneidad de la petición,

considerando que habían transcurrido más de seis meses desde las sucesivas órdenes de ascenso cuya rectificación solicitaban los recurrentes, y que por lo tanto debería entenderse que tales actos administrativos eran firmes y consentidos, o bien sosteniendo que, de cualquier modo, y aun cuando se admitiera que la petición no era extemporánea, no podía accederse a lo solicitado por no existir vacante y ser éste un requisito imprescindible, junto con otros, para obtener el ascenso al empleo superior, de tal modo, que según el parecer de estos tribunales de justicia, aun cuando reconocían que la Administración militar había incumplido el imperativo legal de fijar anualmente un número determinado de vacantes, los tribunales de justicia no podían "asumir competencias administrativas de organización y acordar ascensos sin vacante, con desconocimiento de las que pudieran sacarse si la amortización se hubiera realizado y si los recurrentes hubieran quedado incluidos en el eventual cupo».

Esta disparidad de criterios produjo que algunos miembros de la Escala Auxiliar, concretamente todos aquellos que habían interpuestos sus recursos contencioso-administrativos ante los tribunales de justicia de aquellas comunidades que habían desestimado los mismos, vieran limitadas sus expectativas de ascenso y promoción, ya no sólo en relación con la Escala Especial creada en 1974, sino también respecto a sus propios compañeros de la Escala Auxiliar, que por residir en otras comunidades habían obtenido sentencias favorables que les permitieron situarse muchos puestos por delante en el escalafón de otros que, en muchas ocasiones, eran más antiguos.

Contra estas resoluciones se interpusieron los correspondientes recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fueron inadmitidos en su totalidad en base a que las demandas carecían manifiestamente de contenido constitucional que justificara una decisión de fondo, y por entender que no se había producido vulneración alguna ni del derecho a obtener una tutela judicial efectiva ni tampoco del principio de igualdad en aplicación de la ley.

Finalmente, el pasado 23 de junio la Sala Tercera del Tribunal Supremo dicta sentencia resolutoria del recurso de casación en interés de ley interpuesto por el abogado del Estado, en la que se unifica la doctrina al respecto y se manifiesta que para ascender en la Escala Auxiliar se necesita previamente vacante y que no puede entenderse que la Administración militar haya incumplido el imperativo legal que recogía la disposición transitoria segunda, apartado quinto, de la Ley de 30 de marzo de 1974, toda vez que ésta y el texto articulado que la desarrollaba mediante Decreto de 27 de septiembre del mismo año, debían entenderse derogados por la disposición final segunda de la Ley 14/1982, de 5 de mayo, que reorganiza la Escala Básica de Suboficiales y la Especial de Jefes y Oficiales, por lo que todo lo relativo a ascensos para la Escala Auxiliar se seguía rigiendo por la Orden de 30 de enero de 1955 tal y como dispone la disposición adicional sexta de la Ley 17/1989, de 19 de junio.

Del análisis de la legislación anteriormente mencionada se desprende que, sin embargo, desde 1974, fecha de la ley por la que se crean la Escala Básica de Suboficiales y la Escala Especial de Jefes y Oficiales, hasta 1982 en el que se dicta la Ley de 5 de mayo que en su disposición final deroga expresamente la Ley 13/1974, de 30 de marzo, la Administración militar había venido incumpliendo el imperativo legal de fijar anualmente un número determinado de vacantes, motivo por el que esta institución considera que dicha Administración ha podido incurrir en posible irregularidad durante este período de ocho años y que ha motivado, entre otras razones, la apertura de esta investigación.

III. CONSIDERACIONES

Agotada la vía de recursos, la proyección profesional con la que cuentan algunos miembros de la Escala Auxiliar en estos momentos es, cuando menos, perjudicial respecto a la de otros compañeros, habiendo provocado la aplicación estricta de la ley la creación de una situación injusta para algunos de ellos.

Si a todo lo dicho hasta ahora añadimos que desde 1982 se viene produciendo una reorganización profunda en nuestras Fuerzas Armadas, con el fin de dotarlas de una mayor eficacia, y, entre otras medidas, se ha adoptado la de reducir considerablemente sus efectivos, fijando para ello unas plantillas máximas por ley (concretamente, la Ley 40/1984 para las Plantillas del Ejército de Tierra) y unos cupos limitados para acceder a la situación de reserva transitoria, amortizándose las plazas que de este modo hayan quedado vacantes, sin que por lo tanto sean de nuevo cubiertas por los que aún pertenecen a la Escala Auxiliar, es fácil deducir que sus posibilidades de ascenso han quedado prácticamente congeladas, viendo infringido, de hecho, unas expectativas de derecho que se les había reconocido por ley con anterioridad a 1982.

Aunque las quejas recibidas han sido ya contestadas individualmente por parte de esta institución en el sentido de inadmitirlas, ya que el Defensor del Pueblo no tiene atribuidas facultades legales para revisar las resoluciones de los jueces y tribunales, no obstante, y en atención a las atribuciones que le confiere el artículo 24 de la Constitución y los artículos 1, 9, 17 y 19 de su Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, tal actuación precedente no impide que el Defensor lleve a cabo las oportunas investigaciones sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas.

En atención a las anteriores consideraciones, intereso de V.I. un informe sobre que medidas se han adoptado por ese departamento para resolver las peticiones de los miembros de las Escalas Auxiliares y posibilitar que sus reclamaciones sean resueltas con una fundamentación de similar contenido.»

Informe emitido por el Ministerio de Defensa:

> «En relación con el escrito de V.I. referente a las sentencias contradictorias dictadas por diversos tribunales superiores de justicia sobre la previa necesidad de vacante para que se produzca el ascenso en la escala auxiliar de oficiales del Ejército, informo a V.I. que el origen de toda la cuestión que se plantea está en la diferente interpretación que la Administración y los oficiales afectados hacen de la disposición transitoria segunda, 5, de la Ley 13/74.
>
> Los afectados consideran que las «posibilidades de ascenso similares a las existentes» en 1974, obligan a que el ascenso a capitán se produzca tras cumplir un tiempo de permanencia en el empleo de Teniente, similar al de 1974.
>
> La Administración militar considera que las posibilidades de ascenso dependen de las vacantes. En primer lugar porque la propia disposición transitoria segunda, 5, de la Ley 13/1974 relaciona ascensos con vacantes al disponer que deben fijarse anualmente unos coeficientes de amortización de las vacantes que se produzcan en función el número de oficiales y suboficiales de las escalas a extinguir que pasen a las de nueva creación y, en segundo lugar, porque en toda la legislación por la que se rigen las escalas auxiliares se exige la existencia de vacante para el ascenso.
>
> Si todas las vacantes originadas por pases a reserva transitoria se hubiesen amortizado, como afirman los afectados, no quedaría ningún capitán en servicio activo en las escalas

auxiliares, ya que los 2.155 capitanes actualmente en reserva transitoria superan ampliamente a los 1.201 capitanes que había en estas escalas en 1984.

Aun cuando el ascenso a Comandante, máximo empleo de las escalas auxiliares, siempre ha alcanzado un número muy reducido de capitanes, el 1 de enero de 1994 había 34 comandantes en servicio activo y cien en reserva transitoria con menos de cincuenta y seis años, más otros 715 en reserva transitoria con más de cincuenta y seis años.

A todo lo anterior debe añadirse que todos los que han pasado a la reserva transitoria con el empleo de capitán ascenderán a comandante, y los que lo hicieron en el empleo de teniente ascenderán a capitán, produciéndose todos estos ascensos sin exigencia de vacante, cuando ascienda el que les sigue en el escalafón en situación de actividad.

Con este sistema de ascensos, en servicio activo con exigencia de vacante y en reserva transitoria sin tal exigencia, se ha logrado reducir los tiempos de permanencia en los empleos de teniente y capitán hasta prácticamente igualarlos a los de las escalas medias creadas por la Ley 17/89, reguladora del régimen del personal militar profesional.

Pese a la nueva reducción de cuadros de mando que impone la reciente Ley 14/1993, de plantillas, se pretende seguir manteniendo los ascensos en los actuales términos, buscando por los medios posibles que se mantenga una situación similar a la que se da en las escalas medias.

Como se ha dicho anteriormente, los oficiales de las escalas auxiliares interpusieron recursos contra la aplicación, a su juicio errónea, de la disposición transitoria segunda, 5, de la Ley 13/74, que fueron desestimados por el jefe del Estado Mayor del Ejército.

Ante la desestimación de los citados recursos, estos oficiales interpusieron recursos y ahora contencioso-administrativo ante diferentes tribunales superiores de justicia, que han concluido en sentencia cuyos fallos son contradictorios.

Las sentencias recaídas pueden agruparse en:

— 114 sentencias estimando el derecho al ascenso sin existencia de vacante, por tanto a favor de los interesados.

— 753 sentencias desestimando el recurso.

Las 114 sentencias a favor de los recurrentes no siguen un criterio único en materia de ascensos; mientras unas modifican la fecha de concesión del último ascenso, otras modifican las fechas de concesión de varios ascensos de una misma persona, remontándose incluso a la fecha de ingreso en la escala auxiliar y el ascenso a teniente.

Esta circunstancia viene a complicar cualquier posible solución.

Si bien es cierto que tras la modificación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa producida por Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, los interesados no pueden interponer el recurso de casación ordinario, ni el recurso de casación para la unificación de la doctrina, también es cierto que por parte de la Administración no puede interponerse recurso extraordinario de revisión, del antiguo artículo 102.1.b) de la Ley Jurisdiccional, en virtud de la evidente ya reseñada contradicción en las sentencias dictadas sobre el tema, pudiendo darse el caso de que de haberse interpuesto estos recursos hubiesen llegado a anularse las sentencias estimatorias a favor de los recurrentes.

Lo anterior viene a colación debido a que la Sala Tercera, Sección Primera, del Tribunal Supremo, en recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Administración del Estado contra sentencia dictada el 22 de mayo de 1991 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, falló rescindir el

pronunciamiento de la citada sentencia por la que se reconocía el derecho al ascenso a Capitán de un Teniente de la Escal Auxiliar.

Esta sentencia del Tribunal Supremo tiene fecha de 29 de noviembre de 1993, y en el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencias de 23-11-93, 25-11-93, 27-11-93, así como en otras posteriores.

Todas las sentencias anteriores se basan en un recurso de casación en interés de Ley en el que el Tribunal Supremo dictó sentencia de 23 de junio de 1993, fijando como doctrina legal correcta la exigencia de vacante para el ascenso.

Por parte del Ministerio de Defensa se está actuando para evitar que los ascensos producidos en cumplimiento de sentencias no originen retrasos en los ascensos de los restantes oficiales.

El Ministerio de Defensa es consciente de que los que han sido rebasados en el escalafón se ven perjudicados tanto por el hecho de haber sido adelantados por oficiales más modernos, como por el retraso en el ascenso. La medida correctora adoptada por el Ministerio evita el retraso en el ascenso, pero no soluciona la modificación del orden de escalafón.

Para restituir el orden de escalafón al existente antes de las sentencias, sería necesario modificar la antigüedad en el empleo de todos los pertenecientes a estas escalas, tanto a personal en activo como en reserva transitoria, reserva, e incluso retiro. La Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional sólo autoriza modificaciones del orden de escalafón cuando se produzcan o bien ascensos por selección o elección, o bien pase a situaciones de excedencia voluntaria, o suspenso de empleo o suspenso de funciones.

Por tanto el Ministerio de Defensa no puede ni modificar las antigüedades de los que se consideran perjudicados, ni modificar el orden de escalafón que se deriva del cumplimiento de sentencias.

Por el contrario, sí puede evitar que los ascensos producidos en cumplimiento de sentencias retrasen los de quienes no han recurrido o los de quienes habiéndolo hecho no han conseguido una sentencia favorable a sus intereses, y en tal sentido está cuando, como lo demuestra la Orden Ministerial 116/93, de 29 de noviembre, sobre ampliación de plantillas transitorias de la Escala Auxiliar.

Finalmente, es importante reseñar que las Cortes Generales están tramitando un proyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuyo texto se atribuye el conocimiento en materia de ascensos, orden y antigüedad en el escalafón, a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, con el fin de que estos aspectos sustanciales de la carrera militar sean juzgados con un criterio uniforme».

Hay que indicar que, finalmente, el artículo decimotercero de la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha atribuido a la Sala de lo Contencioso—Administrativo de la Audiencia Nacional competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra las disposiciones y actos emanados de los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, exclusivamente en materias referidas a ascensos, orden y antigüedad en el escalafón y destinos, de manera que, a partir de la entrada en vigor de esta ley, se evitarán situaciones como las que se

han producido en relación con la escala auxiliar, a consecuencia de la existencia de sentencias contradictorias emitidas por distintos Tribunales Superiores de Justicia.

A la vista de todas estas consideraciones, esta institución ha valorado la oportunidad de trasladarlas a este informe anual presentado ante las Cortes Generales, al objeto de que por el órgano legislativo puedan evaluarse las distintas versiones formuladas tanto por la institución como por la Administración, en relación a la problemática surgida en torno a la Escala Auxiliar.

C. En la queja 9405904 el compareciente, oficial de la Escala Auxiliar, que había obtenido sentencia a su favor dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el 22 de marzo de 1993, acudió a esta institución poniendo de relieve que no se había procedido, por parte de esa Administración militar, a la ejecución de la sentencia.

Solicitada información sobre las razones que habían motivado el retraso en la ejecución del citado fallo, el Ministerio de Defensa informó que tal sentencia no había sido aún ejecutada dado que existían, igualmente, otras sentencias cuyos efectos se interrelacionaban con aquélla, y que por afectar a un gran número de oficiales de esa escala, hacía preciso rectificar el escalafonamiento e integración de 587 capitanes.

Del mismo modo exponía que en cuanto se hubieran recabado todos los datos que precisaba la Dirección de Gestión de Personal del Ejército de Tierra se procedería urgentemente a ejecutarla.

12.2.9. *Indemnización a testigos*

Los hechos manifestados por el compareciente en la queja 9319490 ponían de relieve la existencia de una problemática que esta institución ya había recogido en los informes presentados a las Cortes Generales en los años 1991 y 1992, dentro del capítulo dedicado al servicio público judicial, que originó una recomendación al Ministerio de Justicia.

En dicha recomendación se destacaba la inadecuación de la vigente realidad económica que perciben los testigos que comparecen a declarar en la jurisdicción penal y la necesidad de que se encontrara una nueva regulación de este sistema de indemnizaciones, no sólo elevando sus cuantías, sino también facilitando su percepción por los ciudadanos afectados.

Como contestación a dicha recomendación el Ministerio de Justicia informó que, en este sentido, se había elaborado un proyecto de real decreto, que ya había sido informado por el Consejo General del Poder Judicial y por el Consejo de Estado.

Solicitada información a la Subsecretaría de la Presidencia del Gobierno sobre cuál era el estado del proyecto de real decreto y si cabría la posibilidad, teniendo en cuenta el principio de unidad jurisdiccional, de dar un tratamiento unificado a la jurisdicción militar y a la jurisdicción ordinaria en lo referente a indemnizaciones de testigos, durante todo el año 1994 no se ha recibido el preceptivo informe.

12.2.10. *Personal laboral al servicio de la Administración militar*

A. En la queja 9405507, el compareciente manifestaba la problemática general que existía respecto a la imposibilidad real de que existiera un servicio de inspección de trabajo, en relación a todas las denuncias presentadas por el personal laboral civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa.

Esta institución solicitó información al Ministerio de Defensa respecto a la forma en la que se procede, dentro del ámbito de ese departamento, a la oportuna actuación inspectora respecto a las condiciones laborales del personal laboral que presta su servicio en las distintas unidades, centros y dependencias de ese ministerio.

El Ministerio de Defensa, en el informe remitido a esta institución manifestó lo siguiente:

«Informo a V.I. que de acuerdo con lo previsto en los artículos 2.1 de la Ley 39/62, de 21 de julio, sobre Ordenación de la Inspección de Trabajo; 4.1 del Real Decreto 2122/71, de 22 de julio, y 77.4 y 75.4 del Real Decreto 2205/80, de 13 de junio, y Orden Ministerial 23/86, de 13 de marzo, en los establecimientos militares, corresponde exclusivamente a la sección laboral del Ministerio de Defensa el desempeño de las funciones que en el ámbito civil corresponde a la inspección de trabajo, siendo la misma irrenunciable para los órganos que la tienen atribuida.

En consecuencia, la sección laboral viene emitiendo los informes que son preceptivos, bien de oficio, previa reclamación de los interesados, o a requerimiento del órgano judicial.

Para llevar a cabo la misión encomendada, la sección laboral realiza inspecciones en los centros de trabajo por medio de sus miembros, o acudiendo a la figura de la encomienda de gestión prevista en el artículo 15 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Además de ello, no puede olvidarse la acción que llevan a cabo las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en cuanto a las condiciones de seguridad e higiene, de las que puede valerse también la sección laboral, así como la laboral de los comités de seguridad e higiene y la de los propios sindicatos.

En definitiva, se puede decir que los derechos tanto legal como convencionalmente reconocidos al personal laboral que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, están tan protegidos como los del resto de trabajadores, sin olvidar que, en cualquier situación de conflicto, la última palabra en definitiva la tienen los órganos judiciales.»

B. En la queja 9405612 el interesado, personal laboral del Ministerio de Defensa, manifestaba que la Dirección General de Personal del citado departamento no había resuelto el recurso de alzada interpuesto por el compareciente en julio de 1993, nueve meses antes de acudir a esta institución.

En la contestación facilitada por el Ministerio de Defensa se señala que el motivo de no haberse dictado resolución expresa ha sido el extravío de dicho recurso, cuya fotocopia se ha obtenido posteriormente, por lo que, en breve, se dictará la oportuna resolución.

12.2.11. *Recursos administrativos*

A. Con ocasión de la queja 9407477 esta institución comprobó en la notificación de la resolución denegatoria emitida por la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, se le concedían al interesado 15 días para interponer el correspondiente recurso de alzada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 del Decreto 1408/1966.

Toda vez que al Defensor del Pueblo se habían remitido en otras ocasiones resoluciones administrativas emitidas por órganos de ese departamento en las que, en cuanto a la impugnación de las mismas se refiere, se venía aplicando la Instrucción número 25/93, de 18 de marzo, del Secretario de Estado de la Administración Militar sobre tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa, es por lo que esta institución se dirigió a

ese departamento solicitando información sobre cuáles eran los criterios adoptados en materia de recursos administrativos.

En la contestación remitida por ese ministerio se ponía de manifiesto que la adecuación de los procedimientos retributivos y de gestión de personal militar a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se produjo por Real Decreto 1767/1994, de 5 de agosto, por lo que desde el día siguiente de su publicación, en materia de recursos, se aplicaría este real decreto y la Instrucción 25/93, sobre tramitación de expedientes administrativos en el Ministerio de Defensa.

12.3. *Personal de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado*

12.3.1. *Policía Nacional*

12.3.1.1. *Situación de las investigaciones iniciadas en años anteriores*

A. En la queja 8915355 comparecieron los herederos de un funcionario en prácticas exponiendo las irregularidades y dilaciones indebidas, a su entender, que se estaban produciendo en el expediente de jubilación que en su día le fue instruido por incapacidad permanente para el servicio.

Admitida la queja a trámite se procedió, tras la remisión de los informes oportunos, a formular una sugerencia en el sentido de que se procediese a revocar de oficio la resolución por la que se acordaba el archivo del expediente de jubilación por incapacidad física, dictando otro en el que se informase a sus familiares del derecho reconocido por la legislación vigente en materias pasivas de instar la continuación del procedimiento de jubilación para que, concluido éste, se hiciese la declaración correspondiente, abonándose, en su caso, a los herederos las cantidades devengadas. Esta sugerencia ha sido aceptada.

B. En la queja 9319861 el compareciente, inspector de policía que había elevado en nombre y representación de distintos inspectores del cuerpo instancia solicitando equiparación de haberes a la Dirección General de Policía, manifestaba que dicha dirección general había hecho caso omiso del apoderamiento presentado y había notificado las distintas resoluciones recaídas a cada uno de los solicitantes.

Esta institución solicitó información al Ministerio de Justicia e Interior acerca de las razones por las que no se había admitido la representación que ostentaba el interesado y, en cualquier caso, por qué no se le había concedido el plazo de diez días para subsanar el posible defecto de representación.

Recibido el preceptivo informe, y a la vista del mismo, puesto que no respondía a todas las cuestiones planteadas, se solicitó un segundo ampliatorio del anterior.

En el informe remitido por el Ministerio de Justicia e Interior se recogía que al interesado ya se le había comunicado su falta de legitimación para recurrir en nombre propio, ya que no constaba que previamente hubiera formulado escrito de reclamación, y del mismo modo la falta de acreditación fehaciente que la norma aplicable —artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo— exigía para poder actuar en representación de terceros.

Respecto a la no concesión del plazo de 10 días para subsanar el posible defecto de representación, el citado departamento reitera que al interesado, cuando se le pusieron de manifiesto las irregularidades observadas, se le indicó cuál era el procedimiento a seguir si persistía en su pretensión.

12.3.1.2. *Investigaciones iniciadas durante 1994*

A. En la queja 9414556 el interesado exponía que había solicitado información al Ministerio de Justicia e Interior sobre la resolución adoptada en relación con una denuncia por él formulada ante la Dirección General de la Policía relativa a las actividades efectuadas por un inspector—jefe del Cuerpo Nacional de Policía, por si las mismas pudieran constituir una falta disciplinaria muy grave, al encontrarse dando clases en una academia de su propiedad ejerciendo una actividad privada y empresarial, sin que hubiera recibido respuesta alguna.

Esta institución se dirigió al citado departamento solicitando información sobre las averiguaciones llevadas a cabo tras la denuncia presentada, especificando si las mismas tienen el carácter reservado.

En el momento del cierre de este informe aún no se ha recibido la información solicitada.

B. En la queja 9405130 el compareciente, que presta sus servicios como policía nacional en la comisaría del distrito del Patriarca de Valencia, exponía que a pesar de la conflictividad de la zona, él es el único encargado de controlar a la gente que accede y sale de las dependencias policiales, de atender al teléfono, de vigilar el aparcamiento, de recibir las denuncias, y además de custodiar a los detenidos.

Por entender esta institución que, de ser ciertas las manifestaciones del interesado, éste podría estar desarrollando su actividad profesional sin unas mínimas garantías de seguridad para su persona y de efectividad para el servicio, valoró la oportunidad de dirigirse al Ministerio de Justicia e Interior solicitando información sobre el personal que componía la plantilla en dicha comisaría.

Tras requerir al citado departamento la emisión del informe solicitado, finalmente se recibió éste, en el que se recogía que la comisaría de policía del distrito del Patriarca de Valencia estaba integrada en el servicio de seguridad, del que formaban parte diez personas.

Del mismo modo se reflejaba que el trabajo se distribuía en turnos de ocho horas, con dos funcionarios en cada turno, por lo que únicamente en situaciones excepcionales se cubría por un solo funcionario.

Finalmente, advertía que durante el horario diurno, en que la comisaría permanecía abierta al público, se hallaban en la misma otros funcionarios, quienes participaban, si era preciso, con el servicio de seguridad ante cualquier contingencia que pudiera surgir.

En atención a dicha información, que fue remitida al compareciente, éste dirigió un nuevo escrito a esta institución poniendo de relieve que la realidad que se vivía en la citada comisaría difería de la versión oficial, toda vez que lo habitual era que los turnos fueran cubiertos, por regla general, por un solo funcionario policial, siendo lo excepcional que en el mismo estuvieran dos funcionarios, y reiterando lo que ya había manifestado en su escrito inicial, que en varias ocasiones había tenido que ocuparse absolutamente sólo de atender las llamadas telefónicas, la entrada de los denunciantes y de vigilar el aparcamiento policial.

A la vista de las alegaciones formuladas por el interesado, se ha valorado la oportunidad de dirigirse de nuevo al Ministerio de Justicia e Interior dándole traslado de las mismas, al objeto de que nos informe al respecto.

C. En la queja 9405505, iniciada de oficio, esta institución tuvo conocimiento, a través de los medios de comunicación, de que un agente del Cuerpo Nacional de Policía, se encontraba al parecer sometido a tratamiento médico como consecuencia de presuntos indicios de alteración psíquica, lo que no impedía, según estas noticias, que continuase desarrollando su actividad como funcionario de policía, portando, en todo caso, su arma reglamentaria.

Recibido el preceptivo informe del Ministerio de Justicia e Interior, en el mismo se manifestaba que, en el momento de redactarlo, la Comisión de Valoración había emitido propuesta de inicio de expediente de jubilación por incapacidad permanente y, alternativamente, para el caso de que se resolviera negativamente el citado procedimiento, el inicio de segunda actividad por disminución de facultades psicofísicas.

No obstante, esta institución ha considerado que del informe facilitado no se desprende con claridad si este funcionario del Cuerpo Nacional de Policía sigue disponiendo de su arma reglamentaria o no, habida cuenta la trascendencia que este hecho pudiera tener, por lo que se ha vuelto a solicitar un informe ampliatorio del anterior en estos términos.

12.3.2. *Guardia Civil*

A. En la queja 9414291 el compareciente participaba que a pesar de que desde hacía más de un año venía prestando sus servicios como guardia auxiliar, ha sido declarado no apto en las pruebas psicotécnicas de acceso al cuerpo de guardia profesional.

Del mismo modo refería el interesado que se estaba produciendo la curiosa circunstancia de que era rechazado por la Guardia Civil para formar parte de la misma a causa de un test de aptitud y dos de personalidad cuando precisamente desde hacía más de un año venía desempeñando su función en dicho cuerpo, incluso a través de servicios de armas.

En atención a tales circunstancias se solicitó información sobre los razones que justificaban que el interesado siguiera llevando a cabo su labor como guardia auxiliar, por entender esa dirección general que se encontraba plenamente capacitado, a pesar de que a juicio de los examinadores el interesado no reunía los requisitos de aptitud y personalidad suficientes para acceder al empleo de guardia profesional.

En la contestación facilitada por la Dirección General de la Guardia Civil se señala que la razón por la que el guardia auxiliar se encuentra prestando los servicios propios de su empleo en la actualidad, se debe a que las misiones que realiza un guardia civil auxiliar son distintas a las de un guardia civil, motivado por la formación que recibe uno y otro, así como el grado de responsabilidad exigible a los mismos.

B. A través de la queja 9411333, cuya tramitación se inició de oficio, esta institución manifestaba a la Dirección General de la Guardia Civil, que a través de los medios de comunicación había tenido conocimiento de que el día 7 de septiembre había fallecido un agente del Grupo Rural de Seguridad en León mientras era sometido a las pruebas físicas que los aludidos agentes deben superar todos lo años para asegurar su permanencia en la citada unidad.

Según la aludida información la muerte sobrevino al agente cuando se encontraba realizando la prueba física de carrera de resistencia de 8 kilómetros, sin que previamente a efectuar dicha

prueba se le hubiesen efectuado las habituales pruebas médicas previas a los test físicos que, según esta información, han sido suprimidos este año.

En la información facilitada por la Dirección General de la Guardia Civil se señala que el cabo fallecido pasó reconocimiento médico en octubre de 1993, siendo declarado "apto" por el servicio médico de la 622.ª Comandancia (León). Con fecha 6 de septiembre de 1994 el mismo servicio médico envió al Grupo Rural de Seguridad relación del personal apto para realizar las pruebas anuales de educación física, en las que se incluía al cabo fallecido con la calificación de apto.

Con motivo del fallecimiento de este cabo, el equipo de policía judicial de la Comandancia de León instruyó las oportunas diligencias, que fueron entregadas en el Juzgado de Instrucción número 10 de dicha ciudad.

C. En la queja 9406017 el promovente exponía que como consecuencia del proceso de liquidación de la Mutua Benéfica de la Guardia Civil había recibido una liquidación de alrededor de unas 80.000 pesetas y que, no obstante, tenía constancia de que otros mutualistas con un tiempo menor de cotización han percibido cantidades muy superiores a las 200.000 pesetas.

A la vista de todo lo anterior, esta institución solicitó se le informara, en primer lugar, de cuál era en ese momento el estado de liquidación de dicha mutua, atendiendo a las fases aludidas por ese centro directivo en su informe del año 1992 y, en segundo lugar, a qué respondía la diferencia de cantidades a que aludía el interesado.

En el informe emitido por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior se recogía, respecto a la primera de las cuestiones planteadas, que a fecha de septiembre de 1994, se habían abonado 3.421.180.183 pesetas a 50.207 pensionistas; 4.228.540.510 pesetas a los 43.891 mutualistas ingresados en el cuerpo hasta enero de 1975, quedando pendientes de recibir liquidación 35.277 mutualistas por un importe de 1.475.554.823 pesetas.

En relación con la segunda de las preguntas formuladas por esta institución, se manifestaba que la diferente cuantía que el interesado decía haber percibido en relación con otros mutualistas, se debería a que el cotejo realizado con otro compañero lo haya sido con uno en situación de pensionista, el cual en aplicación del apartado primero de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 259/1991, de 1 de marzo, de disolución de la Asociación Mutua Benéfica de la Guardia Civil, habría percibido mayor cantidad.

Del mismo modo se exponía en dicho informe que, al no existir constancia de errores en el proceso de liquidación, sería conveniente conocer los datos de las personas con las que se constató la diferencia para poder determinar con exactitud el supuesto agravio padecido por el interesado.

D. En la queja 9400260 el compareciente, que pertenecía al Cuerpo de la Guardia Civil en situación de retirado por incapacidad física en acto de servicio, solicitó la indemnización prevista en la orden comunicada por el Ministerio de Justicia e Interior de 15 de julio de 1988, que establecía diversas ayudas para los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que se encontraban en la misma situación que el interesado, habiéndosele denegado tal solicitud, al alegar el Ministerio de Justicia e Interior que la referida orden aludía únicamente a funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, y no a miembros de la Guardia Civil.

Esta institución solicitó a ese departamento información sobre cuál era el motivo de esa diferenciación en el trato, teniendo en cuenta que ambos cuerpos pertenecían a los Cuerpos de Seguridad del Estado y dependían del Ministerio de Justicia e Interior.

En el informe remitido se señalaba que por orden comunicada de 1 de junio de 1993, se había dejado sin efecto la orden de 15 de junio de 1988, por lo que en la actualidad, al objeto de cubrir este tipo de indemnizaciones, se había concertado un seguro colectivo de accidentes en acto de servicio, tanto por parte de la Dirección General de la Policía, como de la Dirección General de la Guardia Civil.

E. En la queja 9408229 el interesado participaba que en la instrucción del expediente gubernativo que se le había incoado por falta muy grave se observaban serias irregularidades tales como:

1. No haber podido presentar el pliego de descargos ni proponer las pruebas pertinentes en apoyo de su defensa, toda vez que no tuvo conocimiento del pliego de cargos formulado por el instructor.
2. No haberle puesto de manifiesto la propuesta de resolución para que, en el plazo de cinco días, pudiera formular alegaciones.
3. Superación del plazo de seis meses para la instrucción del expediente.

En atención a tales afirmaciones esta institución valoró la necesidad de solicitar copia del citado expediente.

En el informe remitido por la Dirección General de la Guardia Civil se daba contestación a cada una de las afirmaciones mantenidas por el interesado y se sostenía que tales irregularidades no se habían producido, ya que el compareciente había hecho uso del plazo legal para formular alegaciones y proponer pruebas.

Especificaba igualmente que aún no se había formulado propuesta de resolución del expediente, debido, entre otras consideraciones, a la complejidad del mismo, que había hecho imposible su finalización en seis meses, influyendo en dicho retraso la circunstancia de que contra el interesado se estuviera tramitando, igualmente, un expediente de pase a la situación de reserva activa por falta de condiciones psicofísicas para el servicio.

F. En la queja 9406303 el interesado participaba que a consecuencia de un atentado terrorista acaecido en 1986 en Madrid, y en el que fallecieron 14 guardias civiles compañeros del compareciente, padecía unas lesiones auditivas y una reacción depresivo—ansiosa incluida en el número 12 letra C de la Tabla de Pérdida de Aptitudes Psicofísicas, que a jucio del Tribunal Médico Militar que lo examinó lo colocaban en una incapacidad permanente parcial.

Del mismo modo nos exponía que, cuatro años después y tras someterse a un nuevo examen facultativo a cargo del Tribunal Médico Central, dicho tribunal dictaminó que la enfermedad que padecía el interesado no estaba incluida en el vigente cuadro médico de exclusiones, sino en la Tabla de Pérdida de Aptitudes Psicofísicas, por lo que no procedía su declaración de inutilidad, sino su pase a la situación de reserva activa.

En el momento de finalizar este informe, se está a la espera de la oportuna información del Ministerio de Defensa para completar la investigación iniciada.

G. Comparecieron ante esta institución varios capitanes de la Guardia Civil, en situación de retirados, participando que formaban parte de un grupo de oficiales que habían sido excluidos de la Ley 20/1981, de 6 de julio, que creaba la reserva activa, situación que fue parcialmente paliada a través de la Ley 51/1984, que les reconoció el acceso a dicha situación, aunque únicamente con efectos económicos a partir de 1985 y no desde el 1 de agosto de 1981, como ellos pretendían.

Continuaban exponiendo los interesados que en una situación similar a la suya se encontraba un colectivo de suboficiales de diferentes Armas y de la Guardia Civil, a los que, del mismo modo, no se les permitía acogerse a la reserva activa.

A la vista de estos antecedentes se valoró la conveniencia de dar traslado de los mismos al Ministerio de Defensa a fin de que informase sobre qué medidas se habían adoptado por ese departamento para resolver las peticiones de los interesados y posibilitar que sus reclamaciones fueran resueltas definitivamente.

En el momento del cierre del presente informe se está a la espera de recibir la preceptiva contestación.

12.4. *Función pública docente*

12.4.1. *El acceso a los cuerpos de funcionarios docentes previstos en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo*

12.4.1.1. *Acreditación de méritos perfeccionados en el extranjero*

En nuestro anterior informe se hizo referencia a la iniciación de la tramitación de las quejas 9308469 y 9318053, formuladas por titulados que habían participado en distintos procesos para acceso a la función pública docente no universitaria, y que denunciaban ante esta institución las dificultades que habían experimentado para la acreditación, en el curso de los mencionados procesos selectivos, de los méritos susceptibles de valoración a efectos de acceso, en aquellos casos en que se trataba de méritos adquiridos en el extranjero.

En el informe y apartado mencionados había ya una detallada referencia al carácter de las dificultades experimentadas por los reclamantes, específicamente en lo que se refiere a la acreditación de las calificaciones obtenidas en el extranjero en los títulos académicos alegados para ingresar en el cuerpo docente respectivo y a la acreditación, asimismo, de los servicios docentes previos prestados fuera de España. Se mencionaban en el mismo informe las intervenciones realizadas y los resultados que se habían derivado de la tramitación simultáneamente efectuada ante la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia y ante la Secretaría General Técnica del mismo departamento que, en definitiva —sin perjuicio de la adecuación jurídica de las actuaciones sobre baremación de méritos que cuestionaban los reclamantes, que resultaban ajustadas a las bases de las respectivas convocatorias—, permitió confirmar la inexistencia de las necesarias previsiones específicas, en la normativa que rige los procesos de selección de funcionarios docentes o en las propias convocatorias de acceso, destinadas a contemplar los necesarios sistemas específicos de acreditación de los méritos arriba expresados.

Al margen de remitirse a cuanto ya entonces quedó expuesto en los aspectos mencionados se hace referencia ahora a la tramitación efectuada en el curso de este ejercicio ante la subsecretaría del departamento. En efecto, una vez contrastada la inexistencia de las previsiones específicas que parecían necesarias para facilitar la acreditación por los interesados de los méritos arriba expresados se solicitó de la subsecretaría que impartiese las instrucciones necesarias para que los centros directivos competentes bajo su dependencia —inicialmente la Dirección General de Personal y Servicios y la Secretaría General Técnica— colaborasen en el estudio y articulación

normativa de fórmulas utilizables por quienes hubiesen cursado estudios o desempeñado cometidos docentes en el extranjero, para la acreditación de las calificaciones obtenidas en los títulos correspondientes, o de los distintos extremos relativos a la prestación de los aludidos servicios docentes, todo ello en relación y a los efectos de los procedimientos de acceso a los cuerpos de funcionarios docentes a que se refiere la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo.

Debe señalarse, de otro lado, que la adecuada solución del problema planteado parecía resultar especialmente necesaria a partir de la publicación en los últimos días de diciembre de 1993, de la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, en la que, de acuerdo con la interpretación amplia del artículo 48.4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea sentada por su Tribunal de Justicia y explicitada posteriormente por la Comisión Europea, se ha establecido la posibilidad de acceso de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea, en igualdad de condiciones que los españoles, a determinados sectores de nuestra función pública, entre los que el artículo 1 de la ley mencionada cita de forma expresa el sector docente.

En el mes de mayo último la Subsecretaría de Educación y Ciencia manifestaba que, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas por esta institución, se iba a proceder a la constitución de un grupo de trabajo que, en el seno del departamento, procediera al estudio y articulación normativa de fórmulas que —en el marco de la legislación vigente— hagan posible, de una parte, la valoración de la experiencia docente prestada en el extranjero y la valoración de los expedientes académicos correspondientes a estudios cursados fuera del territorio español, y de otra, la incorporación de tales mecanismos a las futuras convocatorias de ingreso en la función pública docente. Según también se afirmaba en el informe recibido, la presidencia del grupo de trabajo correspondería a la Secretaría General Técnica y en el mismo se integrarían representantes de las diferentes unidades de la misma, así como de la Secretaría de Estado de Universidades y de la Dirección General de Personal y Servicios.

Finalmente, en el mes de julio siguiente, tuvo entrada en esta institución un nuevo informe en el que se comunicaba la constitución efectiva del grupo de trabajo antes mencionado y se daba cuenta de los resultados que, hasta el momento, se habían derivado de la actuación del mismo que, según se informaba, había trazado las directrices a seguir en cada uno de los aspectos planteados, en los términos que a continuación se describen:

En cuanto a la acreditación y valoración de la experiencia docente previa se señalaba que el grupo había estimado suficiente introducir las necesarias previsiones específicas en las propias órdenes de convocatorias.

Así, en futuras convocatorias de acuerdo con la propuesta elaborada por aquél se exigirá expresamente, a efectos de acreditación de los méritos mencionados, la aportación de certificados expedidos por los ministerios de educación de los respectivos países, en los que se deberá hacer constar el tiempo de prestación de servicios y el carácter del centro: público o privado. Dicho certificado deberá presentarse traducido al español y legalizado por vía diplomática.

A efectos de la acreditación y valoración de las calificaciones obtenidas en los títulos extranjeros alegados para participar en los procesos selectivos, el grupo de trabajo estudiaba, según la información recibida, dos posibles soluciones.

La primera haría necesaria la elaboración previa de una tabla genérica de equivalencias entre las calificaciones académicas de los distintos países con los españoles. Si fuese posible llegar a una adecuada definición de la expresada tabla de equivalencias, la acreditación y valoración de las calificaciones extranjeras sólo exigiría la aportación por los interesados de certificaciones académicas, expedidas por las respectivas universidades, traducidas y legalizadas por vía diplomática.

La segunda implicaría una determinación de la equivalencia de las calificaciones caso por caso, lo que haría necesaria la aportación por los aspirantes de certificaciones que indicasen la nota media deducida de las calificaciones obtenidas en toda la carrera y expresasen, además, la calificación máxima obtenible de acuerdo con el sistema académico correspondiente, de manera que sobre la base de tales datos fuese posible determinar su equivalencia con las correspondientes españolas.

Aunque en principio se presentan las dos opciones mencionadas, el grupo de trabajo parece inclinarse por la primera, que aunque requeriría una actuación inicial de determinación genérica de equivalencias muy compleja, simplificaría a la larga notablemente las labores de baremación que deban realizarse en cada convocatoria.

A tal efecto se ha comunicado a esta institución que se ha demandado información sobre los sistemas de calificación universitaria, al objeto de elaborar las tablas correspondientes, habiéndose cursado las oportunas solicitudes de informe a las embajadas de los siguientes países: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Israel, Marruecos, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Sobre la base de los datos que se obtengan en la vía arriba expresada se asegura que el grupo de trabajo decidirá sobre la procedencia de adoptar una u otra de las soluciones apuntadas.

En estos momentos se está a la espera de la información solicitada sobre el desarrollo sucesivo de las labores del grupo de trabajo y en concreto sobre las decisiones que en definitiva se adopten, en el punto arriba expresado, y respecto de la articulación normativa procedente del problema planteado.

12.4.1.2. *Atribución de valoraciones distintas a un mérito objetivamente idéntico en el curso de un mismo proceso selectivo*

La comprobación de la inadecuada actuación expresada se ha producido con ocasión de la tramitación de la queja 9318161, formulada por el vicesecretario general de un sindicato de enseñanza en referencia a la convocatoria realizada para acceso al Cuerpo de Maestros, realizada por Orden de 19 de febrero de 1993.

El promovente de la queja manifestaba su disconformidad ante la modificación, respecto de los mantenidos en la convocatoria selectiva realizada el año anterior, de los criterios aplicados por la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Cantabria —competente, como el resto de estos órganos periféricos del Ministerio de Educación y Ciencia, para la realización de las labores de baremación de los méritos de los aspirantes en la expresada convocatoria— a efectos de la valoración de los cursos de perfeccionamiento alegados por los participantes en el proceso selectivo.

Dicha modificación, dadas las especificidades que, en cuanto a la acreditación y valoración de méritos se contenían en la expresada convocatoria selectiva, se había traducido en la aplicación de una baremación distinta a unos u otros opositores según hubiesen o no participado y obtenido la baremación del referido mérito en el proceso selectivo anterior.

En efecto, la Orden de 19 de febrero de 1993 contemplaba un sistema específico para la acreditación de los méritos por los candidatos que ya hubiesen concurrido a la misma especialidad en el proceso selectivo correspondiente al año 1992, candidatos que, según se señalaba en la base 11 de la convocatoria, no tenían que acreditar nuevamente los méritos

entonces alegados y justificados, debiendo acreditarse a estos candidatos las mismas puntuaciones ya otorgadas en aquél.

La citada previsión se había aplicado, en los términos de la queja que formulaba el reclamante, de manera que había dado lugar al mantenimiento de la puntuación otorgada a los participantes en el proceso selectivo de 1992 que acreditaron cursos de perfeccionamiento de exactamente treinta horas de duración y, al propio tiempo, a la no valoración de los mismos cursos de perfeccionamiento —ahora restringida, a los cursos de más de treinta horas de duración, de acuerdo con la nueva interpretación de la dirección provincial— en el caso de los candidatos que no habían concurrido al proceso anterior.

Esta institución una vez examinado el planteamiento de la queja expresada que incluía referencias concretas a profesores participantes en el mencionado proceso, afectados por la desigual actuación de baremación expresada, decidió proceder a su tramitación ante la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Cantabria de la que se solicitó la emisión de un informe en relación con la efectiva realización por la dirección provincial de la desigual baremación que señalaba el reclamante, así como sobre la interpretación jurídica que eventualmente hubiera servido de base a la actuación denunciada por el promovente de la queja, que a juicio de esta institución resultaba contraria a los principios constitucionales que deben regir el acceso a la función pública.

En el informe recibido de la dirección provincial se mantiene que la circunstancia de que un mérito objetivamente idéntico hubiera sido valorado en distintos términos en el caso de diferentes candidatos, a los efectos de una misma convocatoria selectiva para acceso a la función pública docente que, en definitiva, constituía el objeto de la denuncia formulada por el interesado ante esta institución y el motivo de nuestra intervención ante el citado órgano de la administración educativa, no resultaba contraria al principio de igualdad que, por imperativo del artículo 103.3 de la Constitución debe regir el acceso a la función pública.

En la interpretación que realizaba la dirección provincial, la base 11 de la orden de convocatoria de 19 de febrero de 1993, cuyo contenido ha quedado más arriba expresado, confería a los aspirantes que hubieran participado en el proceso selectivo de 1992 el derecho a no acreditar nuevamente sus méritos y a conservar la valoración obtenida en el mismo, y esto último, dado que en la convocatoria no se establecían límites a este derecho, incluso en los supuestos en que la valoración se hubiera atribuido entonces en base a un criterio erróneo, corregido en posteriores convocatorias.

Sobre la base de la mencionada interpretación consideraba el órgano educativo informante que el mantenimiento en la convocatoria de 1993 de la, de acuerdo con el criterio actual, errónea valoración de los cursos de perfeccionamiento de treinta horas de duración reconocida a quienes participaron ya en el proceso de 1992, y, de otra, la no valoración —de acuerdo ya con la nueva interpretación del baremo—, de cursos de las mismas características y duración, alegados por primera vez en el transcurso de este último proceso selectivo, no contradiría el principio constitucional expresado, ya que, según entendía la dirección provincial, ello requeriría que «la situación de ambos grupos fuera idéntica y no lo es».

A la vista de la interpretación expresada, esta institución consideró necesario manifestar al citado órgano educativo que, a su entender, la base 11 de la convocatoria más arriba señalada debía entenderse como dirigida a establecer un mecanismo específico de acreditación de los méritos de determinados candidatos, con la finalidad de obviar así, por razones de economía procedimental, la reproducción de las correspondientes actuaciones de baremación.

De la mencionada previsión, encaminada en definitiva a ordenar el proceso selectivo de forma que se evitase la repetición de actuaciones que, referidas a idénticos méritos y sobre la

base de un mismo baremo, debían conducir inicialmente a idéntico resultado, no podía extraerse la conclusión de que en la misma se configurase un derecho al mantenimiento, en todo caso, de la baremación inicialmente realizada.

La propia base de la convocatoria alegada por la dirección provincial señala que los órganos de selección podían requerir a los aspirantes, en cualquier momento, para que justificasen aquellos méritos sobre los que surjan dudas o reclamaciones, previsión de la que debe deducirse que, como consecuencia, también están facultados para proceder a la revisión de las valoraciones atribuidas en el anterior proceso selectivo, cuando del examen de la nueva documentación eventualmente solicitada, o como en este caso, de la modificación de un criterio de valoración evidentemente erróneo, se deduzca la procedencia de dicha revisión.

Pero además, si en algún supuesto fuera posible mantener la interpretación realizada por la dirección provincial, la improcedencia jurídica de la misma resultaría evidente de todo punto, según se ha expresado a este órgano educativo, en casos como el alegado en que, a consecuencia de la misma, se llegase a resultados —como los producidos en la convocatoria cuestionada— que se encuentran en evidente contradicción con el principio constitucional ya más arriba mencionado.

En base a las anteriores consideraciones se ha manifestado a la dirección provincial que, en opinión de esta institución, la actuación seguida en relación con la valoración del mérito arriba expresado, que en definitiva se tradujo en la aplicación de dos distintos criterios de valoración de un mismo mérito en el ámbito y a los efectos de una misma convocatoria selectiva, no se ajustaba a las exigencias derivadas del principio de igualdad constitucionalmente establecido a efectos de acceso a la función pública.

Ahora bien, según se deriva del artículo 17.3 de la Ley Orgánica 3/1981, de la actuación de esta institución y la tramitación de las quejas que se le formulen no se debe determinar perjuicios para terceras personas.

En consideración a la previsión legal mencionada, y teniendo en cuenta que la corrección de la actuación producida, exigiría la revisión de la baremación indebidamente otorgada a determinados opositores en el proceso selectivo de 1992, y la posible modificación de situaciones ya adquiridas por dichos opositores, esta institución no ha considerado oportuno formular resolución alguna en relación con el expresado proceso selectivo.

No obstante, en base a los argumentos ya expresados y en uso de las facultades que el Defensor del Pueblo tiene atribuidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/198 1, de 6 de abril, ya mencionada, se entendió necesario formular al Director Provincial de Educación y Ciencia de Cantabria la siguiente recomendación:

«Que en futuras convocatorias para acceso al cuerpo de maestros, o a cualquier otro de los cuerpos de funcionarios docentes a que se refiere la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, y en el supuesto de que en las mismas se contemplen mecanismos dirigidos al mantenimiento de méritos ya alegados y justificados en anteriores convocatorias selectivas, dichos mecanismos se interpreten y apliquen de manera acorde con la necesidad de atribuir la misma valoración a los méritos objetivamente idénticos que aleguen los candidatos en el curso de un mismo proceso selectivo, que se deduce del principio constitucional de igualdad a efectos de acceso a la función pública.»

En el momento de redactar de este informe se está a la espera del nuevo informe que, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 3/198 1, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo,

debe emitir la dirección provincial, expresando la postura adoptada en relación con la resolución formulada por esta institución.

12.4.1.3. *El proceso selectivo para el acceso al cuerpo de profesores de educación secundaria, profesores técnicos de formación profesional y a otros cuerpos docentes, convocado por el Ministerio de Educación y Ciencia en el año 1992*

El proceso selectivo convocado por el Ministerio de Educación y Ciencia en el año 1992 para el acceso al cuerpo de profesores de educación secundaria y otros cuerpos docentes de nivel no universitario adoleció de diversas disfunciones de carácter formal, acreditadas en las investigaciones llevadas a cabo por esta institución y aceptadas por el propio departamento, que en algunos casos originaron una situación de real indefensión y pérdida de derechos a aspirantes al ingreso en los cuerpos mencionados.

A este asunto y a los problemas concretos que en su momento se originaron ya se ha hecho referencia en los informes correspondientes a 1992 y 1993 con ocasión de la tramitación de algunas quejas, entre las cuales pueden destacarse la 9201344; 9213928; 9214053 y 9215246.

Como quiera que estas pruebas selectivas tuvieron una participación muy numerosa y de su celebración se derivaron multitud de derechos a favor de quienes superaron las pruebas y accedieron posteriormente a la condición de funcionarios docentes, se trató de actuar prudentemente, sin adoptar resoluciones o recomendar a la Administración la adopción de medidas que de modo directo o indirecto pudieran perjudicar a quienes de buena fe participaron en estos procesos selectivos y obtuvieron resultados positivos sin ser beneficiarios directos de ninguna de las irregularidades detectadas.

No obstante la intensidad de la pérdida de derechos que en algunos de los aspirantes se produjo (sin entrar en mayores detalles, la imposibilidad misma de participar en las pruebas selectivas), llevó a esta institución a efectuar algunas recomendaciones para la adopción de medidas paliativas del problema detectado. Al margen de hacer una remisión general a los informes anteriores para conocer la evolución de este problema, debe hacerse constar aquí que las medidas solicitadas fueron en esencia las siguientes:

— la realización de cuantas actuaciones resultaran precisas para determinar, y elaborar una relación nominal de aquellos opositores que hubieran visto obstaculizado su derecho a realizar las pruebas selectivas mencionadas, por razón de la publicación de la resolución que elevaba a definitiva la relación de aspirantes admitidos, con posterioridad a la iniciación de las pruebas en algunos tribunales, y — la adopción, asimismo, de cuantas medidas fuesen necesarias para facilitar a los referidos candidatos el ejercicio de su derecho a la realización de las pruebas selectivas, que les confería su inclusión en la expresada lista definitiva de candidatos admitidos.

Pues bien, después de sucesivas reiteraciones de la petición de informe formulada a la dirección general en relación con la aceptación de nuestras citadas recomendaciones, reiteraciones a las que ya se hacía referencia en el informe anterior, la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia ha dado cuenta de la aceptación de las recomendaciones formuladas que se ha concretado en lo siguiente:

De una parte, en la emisión de informes favorables a la estimación de los recursos eventualmente presentados por los interesados, entendiéndose que en estos casos debe ser la

resolución estimatoria de los recursos planteados el acto en virtud del cual la dirección general deba proceder a la convocatoria y posterior realización de las pruebas para estos aspirantes. De otra parte, y en aquellos otros supuestos en que los afectados no hubieran interpuesto recurso, la dirección general ha asegurado haberse puesto en contacto con los interesados para ofrecerles la posibilidad de adoptar medidas adecuadas para subsanar las dificultades en su momento originadas por la irregular actuación denunciada por el Defensor del Pueblo.

En relación con el contenido de la información mencionada esta institución ha instado de las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia —dado el tiempo ya transcurrido desde que se originó el problema planteado— la más urgente resolución estimatoria de los recursos formulados por los interesados y la adopción, asimismo urgente, de cuantas otras medidas sean precisas en orden a la subsanación de las consecuencias negativas que indebidamente se derivaron para algunos de los interesados que solicitaron su participación en las mismas, del irregular desarrollo de las pruebas selectivas expresadas.

12.4.2. *Provisión de puestos de trabajo docentes*

12.4.2.1. *Incorrecta aplicación analógica de preceptos del reglamento general de situaciones administrativas, en el ámbito de los concursos de traslados entre funcionarios docentes del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria*

La tramitación efectuada en relación con la queja 9217384 —cuyos promoventes, funcionarios del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, denunciaban inicialmente ante esta institución el hecho de que no se hubiera dado contestación expresa una vez transcurridos los plazos legalmente fijados al efecto a un recurso administrativo que habían formulado en relación con la asignación de destino obtenida en el concurso general de traslados convocado por Orden de 13 de octubre de 1992—, ha permitido constatar la existencia en la mencionada convocatoria de previsiones en las que se contemplaba un tratamiento preferente en cuanto a la obtención de destino en localidad determinada, en beneficio específicamente de los profesores cuyo destino definitivo hubiera sido suprimido que, establecidas sobre la base de la aplicación analógica de determinados preceptos del reglamento general de situaciones administrativas, aprobado por Real Decreto 730/1986, de 11 de abril, a juicio de esta institución improcedente, resultaban carentes de la necesaria base normativa.

En efecto, la solicitud de información formulada por el Defensor del Pueblo ante las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia, con la finalidad de determinar el estado de tramitación de los expedientes de recurso correspondientes, cuya más urgente resolución se instaba, dio como resultado la remisión a esta institución de un informe de la Dirección General de Personal y Servicios, en el que se señalaba que la no obtención por los interesados de las plazas que habían solicitado en el concurso de traslados ya mencionado, asignadas a profesores con menos puntuación, se ajustaba a previsiones contenidas en el apartado 4 de la base quinta de la orden de convocatoria, que según señalaba la dirección general reconocía el derecho preferente a la obtención de plazas en las localidades en las que estuviesen destinados provisionalmente, a los profesores que, como los que habían obtenido las plazas cuestionadas, procedieran de centros o enseñanzas suprimidas y habían sido adscritos provisionalmente a centros distintos de aquellos en los que tenían su destino definitivo.

Según parecía asimismo deducirse de la argumentación que se contenía en el mismo informe, la previsión en la convocatoria del derecho preferente que sirvió de base a la asignación

de plazas, cuya procedencia discutían los interesados y que se mantuvo en la vía de recurso ejercitada por los mismos, se basaba en una interpretación de acuerdo con la cual la situación de los profesores a quienes se atribuía el expresado derecho preferente podía considerarse análoga a la de los funcionarios en excedencia forzosa contemplada en el artículo 14 del reglamento de situaciones administrativas ya mencionado, a los que el artículo 16 del mismo reglamento reconoce el derecho preferente «a obtener por una sola vez destino en la localidad donde servían cuando se produjo su cese en el servicio activo».

Como quiera que la aplicación analógica de los preceptos reglamentarios alegados por la Dirección General de Personal y Servicios no parecía contar con la fundamentación jurídica precisa, esta institución consideró oportuno solicitar la emisión de un nuevo informe en el que se expresara con un mayor detalle la línea de argumentación jurídica que hubiera llevado al mencionado centro directivo a estimar procedente la referida aplicación analógica, estimación con la que inicialmente no coincidía esta institución.

En efecto, según se manifestó a la dirección general al formular la nueva petición de informe, en el supuesto planteado no concurría el elemento previo necesario para entender procedente la aplicación analógica de las normas, es decir, la existencia de semejanza entre el supuesto de hecho contemplado por los preceptos reglamentarios mencionados y aquel otro al que, en defecto de norma expresa que lo contemplara, se pretendía extender su aplicación.

En efecto, en el supuesto expresado no se daba a nuestro juicio la similitud exigible entre la situación de los funcionarios en excedencia forzosa que se define en el artículo 14 del reglamento ya varias veces mencionado (aprobado por Real Decreto 730/1986, de 11 de abril), caracterizada por el cese en el servicio activo del funcionario y por una sustancial reducción de sus retribuciones respecto a las que percibiría en activo, y la situación de los funcionarios del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria cuyos puestos de trabajo o centros de destino administrativo han sido suprimidos y quedan por ello adscritos con carácter provisional a otro destino docente en la misma provincia, sin cesar en el servicio activo y con plenitud de derechos económicos.

En consecuencia y al no resultar posible apreciar la existencia de similitud entre ambos supuestos, no procedía tampoco, a juicio de la institución, la extensión a los profesores en la situación expresada de las previsiones que se contienen en el artículo 16 del citado reglamento que configuran el derecho preferente de los funcionarios excedentes forzosos a obtener en el momento de su reingreso determinados destinos administrativos.

Aun cuando es perfectamente razonable conceder un trato específico más favorable, a efectos de provisión de puestos de trabajo, a los funcionarios docentes afectados por la supresión de centros o enseñanzas, así como que las autoridades educativas tiendan a facilitar la obtención por éstos de un destino docente —presumiblemente más ajustado a sus expectativas— en la misma localidad del destino suprimido, no parece que la vía jurídica adecuada para lograr este resultado fuese la aplicación analógica de unos preceptos que sólo de una manera muy forzada habían de entenderse susceptibles de tal aplicación.

La anterior consideración, que no pretendía tener una aplicación inmediata en el asunto concreto objeto de la queja planteada, cuyo desarrollo se ajustó a las previsiones de la convocatoria de provisión, se formulaba fundamentalmente desde el punto de vista de la seguridad jurídica de los participantes en futuros procesos de provisión de puestos de trabajo.

En efecto, un entendimiento adecuado de las consecuencias que deben derivarse de dicho principio jurídico en el ámbito de los procesos selectivos para provisión de puestos de trabajo, parece exigir, de una parte, la definición previa de los méritos valorables y de la puntuación atribuible a cada uno de ellos, pero también, y muy especialmente, una concreción inequívoca de

los supuestos en que determinados participantes tengan derecho a ejercitar una opción preferente sobre todas o una parte de las plazas convocadas y a obtenerlas incluso con anterioridad a quienes no encontrándose en dichos supuestos, logren una puntuación superior en el concurso.

Entiende esta institución que precisamente en estos últimos supuestos, en que la atención transitoria de las situaciones de determinados profesores afectados por modificaciones normativas o por medidas de carácter organizatorio, haga aconsejable llegar a adjudicaciones de plazas que no vengan estrictamente determinadas por los méritos alegados en el curso del correspondiente procedimiento de provisión, la aplicación del mencionado principio de seguridad jurídica exige una definición especialmente clara, y al nivel normativo adecuado, de los supuestos de hecho correspondientes.

A juicio de esta institución esta exigencia no parecía suficientemente atendida en la situación cuestionada en que el supuesto derecho preferente de algunos profesores a obtener determinadas plazas pretendía apoyarse en un precepto previsto para una situación diferente y extendido mediante un discutible procedimiento analógico, a otro distinto, de supresión de plazas docentes, que no guardaba relación alguna con aquél ni en cuanto a su origen ni en cuanto a sus consecuencias administrativas.

Como tampoco resultaba claro a nuestro entender que, en el caso a que nos venimos refiriendo, la utilización de la analogía como medio de integración normativa resultase acorde con determinados pronunciamientos del Tribunal Constitucional que, por las mismas razones de seguridad y certeza jurídica apuntadas exige el mayor rigor y cuidadoso empleo de dicho recurso interpretativo, especialmente cuando la integración por analogía pueda repercutir en el ejercicio o reconocimiento en la realidad de derechos definidos constitucionalmente, en este caso, el derecho de terceras personas a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, previsto en el artículo 23 de nuestro texto constitucional.

En la comunicación informativa recibida de la dirección general, ésta se limita a insistir en el tratamiento que en la cuestión objeto de debate se daba en la entonces última convocatoria de concurso de traslados para funcionarios, del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, coincidente con el realizado en su momento en la anterior convocatoria, en la que habían participado los promoventes de la queja que dio lugar a la intervención de esta institución.

En el mismo escrito no se atendía sin embargo la solicitud de informe formulada por el Defensor del Pueblo en relación con las objeciones jurídicas oponibles a la procedencia de la aplicación analógica de determinados preceptos contenidos en el vigente reglamento de situaciones administrativas, que la misma dirección general había pretendido alegar como fundamentación jurídica del trato preferente configurado en sucesivas convocatorias de provisión, en beneficio de los profesores procedentes de plazas o centros suprimidos.

Por último el informe expresaba que, en lo sucesivo, la forma de participación en los concursos de traslados se ajustaría, una vez aprobada, a la regulación que se contenía en un proyecto de real decreto destinado a regular los concursos de traslados de ámbito nacional, para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos que imparten las enseñanzas establecidas en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo.

La aprobación y publicación de la disposición reglamentaria mencionada se han producido en este ejercicio mediante Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto, en el que se contempla el carácter obligatorio de la participación de los profesores con destino provisional como consecuencia de la supresión del puesto de trabajo del que eran titulares, en los concursos de traslados que se convoquen a partir de la fecha en que se produjo su cese y hasta la obtención de un nuevo destino definitivo.

Según se deduce del examen de la regulación contenida en el mismo, el real decreto no establece, sin embargo, derecho preferente alguno en beneficio de los funcionarios del cuerpo de profesores de educación secundaria afectados por la situación expresada y según asimismo hemos podido comprobar las bases de la última convocatoria para provisión de puestos de trabajo destinada, al cuerpo docente mencionado, aprobada por Orden de 13 de octubre último, y muy específicamente su base décima, se han ajustado rigurosamente a los términos de la norma reglamentaria mencionada.

12.4.3. *Retraso producido en la aplicación de la disposición reglamentaria que debe regular las condiciones de integración de los funcionarios del cuerpo de profesores de educación general básica de instituciones penitenciarias en el cuerpo de maestros*

La disposición adicional décima de la Ley 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, al configurar la nueva estructura de los cuerpos docentes encargados de impartir enseñanzas de régimen general de los niveles que se contemplan en la misma, crea el cuerpo de maestros que impartirá enseñanzas en los niveles de educación infantil y de educación primaria, y establece que se integrarán en el mismo los funcionarios del cuerpo de profesores de educación general básica, así como los funcionarios pertenecientes al cuerpo de profesores de educación general básica de instituciones penitenciarias, en este último caso, en las condiciones que el Gobierno establezca reglamentariamente.

En base a las expectativas abiertas por la disposición legal cuyo contenido queda descrito, el promovente de la queja 9317348, funcionario perteneciente al último de los cuerpos docentes mencionados, denunciaba ante esta institución mediado el año 1993 el hecho de que transcurridos prácticamente tres años desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo no se hubiera procedido todavía a la aprobación y publicación de la disposición reglamentaria que, de acuerdo con la expresada disposición adicional debía regular las condiciones de integración de los funcionarios del cuerpo docente a que él pertenecía, en el cuerpo de maestros, de nueva creación.

Esta institución, a la vista de la queja formulada, solicitó de la Dirección General de Personal y Servicios, en el mencionado ejercicio 1993, la emisión de un informe en el que se expresasen los posibles condicionamientos que hubieran impedido proceder a la aprobación y publicación de la norma reglamentaria mencionada, así como el punto en que, eventualmente, se encontrase la elaboración o tramitación de la misma y, por último, las previsiones temporales existentes en orden a su aprobación.

En el informe que, después de sucesivas reiteraciones, ha sido finalmente remitido en mayo del presente año, la dirección general manifestaba que en el período de tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la disposición legal en la que se encomendaba al Gobierno la expresada regulación reglamentaria, se habían elaborado varios borradores de disposición que, en ningún caso, habían obtenido el consenso necesario de las comunidades autónomas con competencias plenas en materia educativa.

Se señalaba asimismo en la comunicación recibida que existían, todavía en el momento de emisión del informe, discrepancias considerables entre el Ministerio de Educación y Ciencia y las comunidades autónomas mencionadas, en cuanto a la planificación, organización y coordinación de los efectivos de ambos cuerpos, circunstancia ésta que no hacía posible prever que la aprobación de la disposición llegara a producirse a corto plazo.

Una vez constatado el origen de las deficiencias surgidas en el proceso de elaboración de la disposición reglamentaria, así como que éstas impedían incluso, al parecer, establecer previsiones concretas respecto del momento de su eventual aprobación, no obstante el considerable período de tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del texto legal en el que se preveía la determinación reglamentaria por el Gobierno, de las condiciones en que debe producirse la integración de los funcionarios del cuerpo de profesores de educación general básica de instituciones penitenciarias, esta institución ha considerado preciso hacer constancia en el presente informe a la situación mencionada, que en definitiva viene obstaculizando la necesaria efectividad de algunas de las previsiones sobre integración de cuerpos docentes contenidas en una disposición de rango legal.

12.4.4. *Profesores afectados por merma de facultades*

También en este aspecto este informe ha de remitirse al contenido de algunos anteriores, en concreto a los correspondientes a los años 1990, 1991 y 1993 en los que se describía el carácter del problema y las intervenciones que, en relación con el mismo, venía practicando esta institución en el curso de una prolongada actuación ante las autoridades educativas, a través de las cuales se pretendía obtener un adecuado tratamiento reglamentario de la situación de estos profesores que, en beneficio tanto de los propios funcionarios docentes afectados como de la comunidad educativa en la que inicialmente prestan servicios, definiera adecuadamente las distintas situaciones que pueden afectar de forma transitoria o definitiva las facultades para el ejercicio de la docencia y contemplara el procedimiento aplicable para decidir sobre la procedencia de asignarles cometidos alternativos, de carácter docente o no docente, adecuados al carácter de las limitaciones transitorias o definitivas que les afectasen.

La prolongada tramitación efectuada por esta institución —después de que la postura administrativa frente a las resoluciones del Defensor del Pueblo haya experimentado distintas alternativas, en lo que se refiere al reconocimiento por dichas autoridades de la necesidad de la regulación recomendada por esta institución—, ha dado finalmente como resultado la inclusión en el Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto, sobre concursos de traslados de ámbito nacional, de una disposición adicional tercera en la que «se faculta a las administraciones educativas para decidir la adscripción de forma temporal o, cuando proceda, permanentemente a tareas administrativas o de apoyo a la docencia, o, en su caso, a otras tareas docentes, a profesores afectados por una notoria merma de facultades físicas, psíquicas o sensoriales para la función docente ordinaria».

En la misma disposición se establecen ya los requisitos formales a que deben ajustarse las decisiones correspondientes, que habrán de producirse «mediante resolución motivada, previa audiencia del interesado».

Esta institución considera sustancialmente correcto el tratamiento expresado que, en definitiva, desde un punto de vista formal, parece garantizar tanto el carácter contradictorio del expediente —al atribuirse a los profesores las facultades de examen de las actuaciones en que se haya concretado la instrucción, inmediatamente antes de la propuesta de resolución y de formulación de alegaciones, que se encuentran implícitas en el trámite de audiencia, de acuerdo con la normativa procedimental vigente— como que, una vez concluido el mismo, la resolución correspondiente aportara en su motivación los elementos jurídicos, relativos a su argumentación fáctica y de derecho, precisos para fundamentar una eventual impugnación posterior.

Con todo, esta institución ha considerado preciso conocer los posibles proyectos del Ministerio de Educación y Ciencia en orden al establecimiento de previsiones más concretas en cuanto a las condiciones en que haya de producirse la iniciación del procedimiento, la autoridad administrativa competente para adoptar la decisión de incoación, la posiblemente necesaria evacuación en el curso del mismo de informes de carácter facultativo y, en general, en cualquier otro punto que signifique la determinación de un marco jurídico más preciso en la materia.

Muy especialmente ha considerado esta institución que sería precisa la definición de los efectos que deban derivarse de las decisiones sobre adscripción temporal o permanente de los profesores, en lo que se refiere al destino administrativo que éstos vinieren desempeñando y en cuanto al ejercicio sucesivo por los mismos de las facultades de movilidad que les atribuye la normativa vigente.

En consecuencia se ha solicitado del titular del Ministerio de Educación y Ciencia —ante el que se han venido practicando las actuaciones a que ha dado lugar la tramitación de las quejas que suscitaban el problema expresado—, la emisión de un nuevo informe, en el que se dé contestación a las cuestiones expuestas.

12.4.5. *Otras cuestiones*

12.4.5.1. *Prolongación indebida del desempeño de dos cometidos públicos incompatibles por un funcionario docente*

La irregular situación expresada ha quedado evidenciada por la tramitación de la queja 9320452 formulada por un funcionario del cuerpo de profesores especiales de conservatorios de música que denunció ante esta institución el ejercicio simultáneo de dos cometidos públicos incompatibles por otro funcionario de su mismo cuerpo que, además de su puesto de trabajo docente venía desempeñando las funciones propias de su condición de profesor de la Orquesta Nacional.

Una vez valorados los términos del escrito formulado por el interesado, esta institución inició la tramitación de la queja ante la Inspección General de Servicios de la Administración Pública, del Ministerio para las Administraciones Públicas, a la que el promovente de la queja había dirigido varios escritos sucesivos instando la regularización de la situación del profesor, en la que estaba interesado por reunir los requisitos necesarios para optar a la plaza docente que éste venía desempeñando.

En el informe obtenido de la inspección general mencionada se manifestaba que, ya con fecha 3 de septiembre de 1990 el Ministerio para las Administraciones Públicas había acordado que, al no haber ejercitado el funcionario en cuestión la opción prevista en la disposición transitoria primera de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y de acuerdo con lo establecido en la propia disposición transitoria, procedía declarar al expresado funcionario en situación de excedencia voluntaria —que establece el artículo 29.3.*a)* de la Ley 30/1984, de 26 de diciembre— en la actividad pública secundaria que venía desempeñando como profesor del Real Conservatorio Superior de Música de Madrid, por ser ésta incompatible con la que simultáneamente desarrollaba en la Orquesta Nacional.

Según se señalaba en el mismo informe, de la mencionada resolución de septiembre de 1990 se dio traslado en su momento a las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia competentes para acordar la excedencia aludida.

Se manifestaba asimismo en el informe de la Inspección General de Servicios del Ministerio para las Administraciones Públicas que desde la inicial comunicación de la resolución adoptada se había requerido de forma reiterada a las autoridades competentes del Ministerio de Educación y Ciencia la ejecución de la mencionada resolución o, en otro caso, información sobre los motivos que pudieran impedirla.

La tramitación a continuación efectuada ante la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia, con la finalidad de determinar las razones a que obedecía la persistencia del irregular desempeño simultáneo por el funcionario de los dos cometidos públicos incompatibles citados, ha dado como resultado la emisión por el citado centro directivo de un informe que coincide con la información que previamente se había obtenido sobre el asunto de la Inspección General de Servicios de la Administración Pública.

En dicho informe se admite la recepción de la comunicación de la Dirección General de la Inspección General de Servicios de septiembre de 1990 ya varias veces citada, que instaba de las autoridades competentes de Ministerio de Educación y Ciencia que declarasen al profesor en la situación de excedencia voluntaria, en su actividad administrativa secundaria como profesor del Real Conservatorio Superior de Música de Madrid, así como la de los sucesivos requerimientos de la misma autoridad en la que esta insistió en la necesidad de que el Ministerio de Educación y Ciencia diera cumplimiento a la resolución sobre incompatibilidad del profesor arriba mencionada.

Por último se manifiesta que la situación del profesor se ha regularizado finalmente —después de que por la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Madrid se le comunicara, el 30 de julio de 1993 que, de acuerdo con la vigente legislación de incompatibilidades, se le cesaría en su cometido docente con efectos de 30 de septiembre siguiente, salvo que realizase opción expresa en otro sentido—, al optar el profesor, en septiembre de 1993, por continuar desempeñando su puesto de trabajo docente y procederse, en consecuencia, con fecha 28 de febrero último a la declaración de excedencia del funcionario en su puesto de profesor de la Orquesta Nacional de España.

En definitiva, de cuanto se nos manifiesta en el informe de la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia se desprende que, sin justificación alguna aparente para ello, y no obstante la resolución recibida de la Inspección General de Servicios de la Administración Pública en septiembre de 1990, el Ministerio de Educación y Ciencia no ha realizado hasta julio de 1993 —fecha en que se produce la remisión al interesado por la dirección provincial de la comunicación arriba expresada— actuación alguna dirigida positivamente a poner fin al desempeño simultáneo por el profesor de dos cometidos incompatibles, haciendo así posible la persistencia durante un período de más de tres años de una situación que contravenía de manera evidente la legislación vigente en materia de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas.

En consecuencia, esta institución, al margen de la solución adecuada a derecho que finalmente ha experimentado la situación que denunciaba el promovente de la queja, ha considerado necesario, en uso de las facultades que le vienen atribuidas por el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, solicitar de la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia la emisión de un nuevo informe en el que se expliquen con el detalle necesario las razones que han determinado una tan considerable prolongación de la situación evidentemente irregular del profesor, de manera que esta institución disponga de todos los elementos de juicio necesarios para valorar la adecuación de la actuación administrativa seguida en el caso objeto de la queja que nos ha sido planteada.

12.4.5.2. *Prolongación irregular de la tramitación de un expediente disciplinario*

En un ámbito que esta institución considera especialmente sensible, por las repercusiones personales y profesionales que se derivan para los funcionarios de la utilización por la Administración de sus facultades de carácter disciplinario, y a la que se dedican otros apartados de este mismo informe, se han podido advertir indicios de una posible prolongación irregular de la tramitación de un expediente sancionador, denunciada por una funcionaria del cuerpo de maestros en la queja 9409705.

Esta institución ha podido en efecto apreciar, a través del examen de las actuaciones sucesivamente notificadas a la interesada con ocasión del expresado expediente, de las que ésta ha remitido fotocopias, que efectivamente parece haberse producido una prolongación irregular de los tiempos de tramitación, respecto de los plazos establecidos para cada fase y trámite procedimental en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se regula el régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado.

En este sentido resulta especialmente notable, y ha llamado la atención de esta institución, el desfase temporal producido entre la formulación y elevación a la autoridad competente de la propuesta de resolución, que tuvo lugar el 10 de febrero de 1993, y la adopción por el Ministro de Educación y Ciencia de la resolución que puso término al expediente que no se produjo hasta el 20 de septiembre del mismo año.

Esta institución ha solicitado de la Subsecretaría de Educación y Ciencia la emisión de un informe respecto de las posibles circunstancias concurrentes en la tramitación del expediente disciplinario a que se viene haciendo referencia, que dieron lugar al retraso experimentado en su resolución, para poder disponer de los elementos de juicio necesarios para proceder a la valoración de la actuación administrativa seguida y decidir sobre la procedencia de practicar alguna de las resoluciones a que viene autorizada por la ley orgánica mencionada.

Sin perjuicio de la conclusión definitiva a que se pueda llegar en el caso concreto planteado, a la vista de los datos solicitados de las autoridades educativas, esta institución no puede por menos de hacer notar, ya en este momento, la necesidad de que las autoridades administrativas presten una especial atención a la observancia de los plazos a que, en garantía de los funcionarios afectados, debe ajustarse su actuación sancionadora, de manera que de la utilización por la Administración de sus facultades disciplinarias no se deriven para los interesados consecuencias negativas añadidas, distintas de las estrictamente previstas en derecho.

12.4.5.3. *Silencio administrativo: la interpretación indebida de esta figura administrativa que revela alguna actuación de autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia*

La tramitación de la queja 9320045, formulada en octubre de 1993 por un funcionario docente del cuerpo de profesores técnicos de formación profesional, en la que su promovente denunciaba el hecho de que el órgano periférico competente no hubiese dado respuesta expresa, dentro de los plazos legales establecidos al efecto, a un recurso de reposición interpuesto el 18 de enero de 1993 contra la desestimación de un previo recurso de alzada ha puesto de manifiesto la inadecuada interpretación administrativa a que se refiere este epígrafe.

De acuerdo con la normativa procedimental el reclamante podía entender inicialmente desestimada su pretensión a los efectos establecidos en el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, que resultaba aplicable al supuesto planteado por la queja a que nos estamos refiriendo, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda

de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No obstante, según el apartado 3 del mismo precepto legal, el reclamante tenía derecho, en cualquier caso, a esperar que por parte del órgano administrativo competente, en cumplimiento del deber legal que en este sentido se impone a todos los órganos administrativos en el precepto mencionado, se procediera a la resolución expresa de su recurso.

En base a esta última consideración y de acuerdo con el cometido específico que atribuye el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/198 1, de 6 de abril, al Defensor del Pueblo, en orden a la supervisión del cumplimiento por la Administración del deber legal más arriba referido, esta institución admitió a trámite la queja mencionada ante la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Huesca a la que competía la resolución de la impugnación formulada, de la que se solicitó el informe oportuno para determinar las razones del incumplimiento de los plazos de resolución establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, instando al propio tiempo de la misma la más inmediata resolución del recurso formulado.

En la comunicación recibida de la dirección provincial, en lo que ahora interesa destacar aquí, se señalaba que, después de haberse desestimado un primer recurso de alzada formulado por el interesado e interpuesto por éste el día 18 de enero de 1993 un nuevo recurso de reposición contra dicha resolución desestimatoria, este último, según se señala literalmente en el escrito de la dirección provincial, «se deniega por silencio administrativo».

En relación con esta última afirmación —y al margen de la inconsistencia de la fundamentación jurídica del recurso que alegaba la dirección provincial o de que en el mismo se aportasen o no argumentos suficientes para enervar el criterio seguido en la previa resolución de su recurso de alzada— fue necesario recordar al órgano informante que la figura del silencio administrativo no constituye una forma de resolución o terminación de los procedimientos administrativos, sino una mera ficción jurídica dirigida a facilitar a los interesados el acceso a las vías de impugnación previstas en las leyes procedimentales y procesales contra las actuaciones administrativas.

De la anterior definición se desprende, según se puso de manifiesto a la dirección general, que no puede hablarse, desde la óptica de un órgano administrativo, de «denegación por silencio» como fórmula de conclusión de un expediente de impugnación.

Según hubo de puntualizarse ante la dirección provincial, la presunción jurídica según la cual una pretensión no contestada de forma expresa por el órgano administrativo al que se ha dirigido, puede considerarse desestimada, ha de entenderse como mecanismo jurídico exclusivamente a disposición de los interesados afectados por la inactividad administrativa, y articulado en su solo beneficio, que permite a éstos entender desestimada una pretensión a los únicos efectos procesales de abrir el ejercicio de las vías de impugnación procedentes.

La posibilidad de que los interesados entiendan denegadas o desestimadas sus pretensiones o el recurso efectivo por éstos a la mencionada ficción jurídica cuando la Administración no dé respuesta expresa a sus pretensiones, no libera a ésta, en ningún caso, de su deber de dar contestación expresa a las solicitudes o impugnaciones que se le formulen.

En este sentido, resulta terminante el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 —aplicable a este supuesto— que no deja lugar a dudas respecto a la obligación que en este aspecto incumbe a las administraciones públicas al establecer que «la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa».

Por lo demás, se hizo notar a la dirección provincial que de la tramitación efectuada se deducía la aportación por el recurrente, en su última impugnación, de elementos de juicio nuevos que parecían inicialmente avalar la tesis que el interesado mantenía ya en su primer recurso.

Esta circunstancia hacía tanto más inexcusable la interpretación a que había recurrido la dirección provincial de la ficción jurídica del silencio administrativo, que si en ningún caso podía servir de base jurídica a la omisión administrativa de su deber de resolver de manera expresa el recurso, resultaba si cabe más inaceptable en el caso planteado, desde el momento en que el interesado había aportado en su recurso datos jurídicos nuevos, cuya procedencia jurídica debía abordarse en la preceptiva resolución expresa del recurso.

En base a los argumentos expresados y en uso de las facultades atribuidas al Defensor del Pueblo por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución sugirió en su momento a la dirección provincial que procediese al examen de los nuevos elementos objetivos alegados por el interesado en su última impugnación y a la inmediata resolución expresa del recurso formulado por el promovente de la queja en el sentido que resultase procedente a la vista de los nuevos datos aportados.

Según ha manifestado la dirección provincial acogiendo la sugerencia de esta institución, se ha procedido a dictar resolución expresa estimatoria sobre el recurso de referencia.

12.4.5.4. *Práctica de notificaciones: formulación de un recordatorio de deberes legales en relación con la necesaria observancia de los requisitos sobre contenido de las notificaciones establecidos en la legislación procedimental vigente*

La tramitación de la queja 9301494 ha dado lugar a la formulación por esta institución de un recordatorio de deberes legales, dirigido a la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Cantabria, en relación con lo establecido en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El promovente de la queja mencionada denunció en su momento ante esta institución la deficiencia formal en que a su juicio había incurrido esa dirección provincial al notificarle el acuerdo desestimatorio adoptado sobre una reclamación formulada en relación con la actuación profesional de una profesora en el curso académico 1992-93.

Señalaba, en efecto, que en la notificación del mencionado acuerdo no se indicaba si éste ponía fin o no a la vía administrativa, ni los recursos procedentes contra el mismo y añadía que, a pesar de haberlo solicitado expresamente de la dirección provincial, no había obtenido contestación alguna a la petición de subsanación de las indicadas deficiencias.

Esta institución, una vez valoradas las manifestaciones del reclamante, inició su actuación ante la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Cantabria, de la que interesamos que se diera contestación a la solicitud de subsanación formulada por el interesado, procediéndose, en consecuencia, a practicar una nueva notificación de contenido acorde con lo establecido en el artículo 58.2 de la ley procedimental ya mencionada o, en otro caso, a informarle respecto del carácter firme o no de la resolución previamente notificada y sobre las vías de impugnación, en su caso, ejercitables contra la misma.

En la comunicación que sobre el expresado asunto remitió la dirección provincial se aseguraba que para atender lo interesado por esta institución se había procedido a practicar al interesado una nueva notificación de la resolución recaída sobre la reclamación de orden académico formulada, en la que se le informaba de los recursos procedentes contra la misma.

No obstante, del contenido del informe remitido se deducía que la dirección provincial consideraba ajustada a derecho la notificación practicada inicialmente, señalándose incluso de forma literal en el mismo que la notificación que en principio se dirigió al interesado —en la que,

insistimos, no se le informaba de los recursos, administrativos y jurisdiccionales que cabía interponer contra la misma— se hizo «de conformidad con lo dispuesto en el título V de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», ya que, según se añade a continuación, en lo que parecía ser una referencia al artículo 58.2 del texto legal mencionado «si bien no se contiene en aquélla indicación de si es o no definitiva en la vía administrativa, ni expresión de los recursos que pudieran proceder, todo ello es sin perjuicio de que el interesado pudiera ejercitar en su caso cualquier otro que estimare oportuno».

En la medida en que el contenido del párrafo mencionado parecía dirigirse a sentar una interpretación jurídica según la cual resultan conformes a lo establecido en el artículo 58.2 de la ley más arriba aludida las notificaciones en las que se omita la referencia al carácter definitivo o no de la resolución objeto de la notificación y a los recursos que proceden contra aquélla, esta institución consideró preciso expresar su disentimiento ante tal interpretación ya que hacía abstracción del propio tenor literal inequívoco del precepto legal arriba mencionado.

En efecto, en lo que se refiere al contenido a que deben ajustarse las notificaciones de las resoluciones y actos administrativos, el artículo 58.2, que reproduce en lo esencial el contenido del artículo 79.2 del anterior texto legal procedimental, establece que:

«Toda notificación.., deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitiva en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos...» La expresada redacción no deja lugar a dudas respecto a la necesidad de que los órganos administrativos informen a los interesados, afectados por una resolución administrativa, además del contenido de la misma, de su significado jurídico, es decir, de si aquélla es o no susceptible de recurso y, en el primer caso, respecto de las vías jurídicas de impugnación de que puede ser objeto de acuerdo con las normas procedimentales y procesales vigentes.

Así pues, sobre la base inequívoca que proporciona el precepto legal mencionado hubo de expresarse a la dirección provincial que, aun cuando se valorase positivamente la decisión que, a raíz de la intervención de esta institución, se había adoptado en el asunto concreto objeto de la queja planteada, era preciso manifestar la discrepancia con el punto de vista manifestado respecto de la corrección jurídica de notificaciones que, como la inicialmente dirigida al promovente de la queja, prescinden de toda referencia al carácter del acto notificado y a las vías de recurso ejercitables en relación con el mismo, y recordar el deber legal que incumbe a la dirección provincial, al igual que a cualquier otro órgano administrativo, de adaptar, en lo sucesivo, el contenido de las notificaciones que deba dirigir a los interesados en un acto o resolución administrativos, a lo establecido en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, arriba mencionada.

La dirección provincial ha manifestado que acepta en su integridad el recordatorio de deberes legales arriba mencionado, así como que, en lo sucesivo, aplicará escrupulosamente los preceptos legales vigentes en materia de práctica de notificaciones.

12.4.6. *Función pública docente de ámbito universitario*

La Constitución española en su artículo 103 dispone que «la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones».

Tras declarar así que el vínculo jurídico que une a la Administración y al funcionario debe ser de naturaleza estatutaria, el texto constitucional en su artículo 149.1.18 atribuye al Estado la competencia exclusiva para el establecimiento de las «bases del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas...»

Frente a la tesis que interpretaba este precepto considerando que las comunidades autónomas se reservarían las competencias para la regulación del modelo y aspectos organizatorios de la función pública, la jurisprudencia constitucional perfiló la interpretación que debía darse al artículo 149.1.18 de la Constitución, argumentando que la competencia estatal en la materia se refería no sólo a la de regular los aspectos básicos de la situación personal de los funcionarios públicos, sino también los aspectos esenciales de la organización de todas las administraciones públicas (sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio).

Una vez definido este reparto competencial Estado-comunidades autónomas, el principio de autonomía universitaria constitucionalmente consagrado, no sólo como garantía institucional, sino además como derecho fundamental, dificulta la idea de considerar pertenecientes a los funcionarios docentes universitarios, ni a la Administración del Estado ni a la estructura de la función pública autonómica.

En este sentido el Tribunal Constitucional define a la autonomía universitaria como un límite para la regulación estatal del estatuto de los funcionarios docentes universitarios, afirmando «que en materia universitaria el reparto competencial presenta una estructura peculiar respecto de otros sectores, consistente en que a las competencias del Estado y de las comunidades autónomas hay que añadir las derivadas de la autonomía de las Universidades, que limitan necesariamente aquéllas» (sentencias del Tribunal Constitucional 26/1987 y 146/1989).

Pese al marco competencial así configurado debe aclararse que los asuntos que se analizan a continuación sobre diversos aspectos del régimen del profesorado universitario, quedan incluidos en la sección reservada a la Administración del Estado con la finalidad de adaptarlos a la especial estructuración del presente informe, y también por la intervención que la Administración del Estado u órganos dependientes de la misma han tenido en algún caso.

12.4.6.1. *La provisión de plazas de los cuerpos docentes*

El Título V de la Ley de Reforma Universitaria define los cuerpos de funcionarios docentes universitarios y configura, en sus aspectos generales, los concursos mediante los que se han de proveer las plazas vacantes de dichos cuerpos.

Este texto legal, en cumplimiento del mandato recogido en el artículo 23 de la Constitución española, señala que deberá quedar en todo momento garantizada la igualdad de condiciones para los candidatos en estos concursos.

Durante 1994, como en años precedentes, se han recibido quejas en las que los promoventes ponían en cuestión diversos aspectos del procedimiento que, para la celebración de los concursos para la provisión de plazas de los cuerpos docentes universitarios, establece la Ley de Reforma Universitaria y el Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre (quejas 9409177, 9409194, 9415151, 9408758, 9409272, entre otras).

Al encontrarse en tramitación parlamentaria el proyecto de ley de actualización de la Ley de Reforma Universitaria, en el que se prevé la modificación, entre otros aspectos, del actual procedimiento de selección, no parece procedente un pronunciamiento al respecto. Ha de insistirse, sin embargo, en la necesidad de que las modificaciones que finalmente prosperen de las

normas reguladoras de los procesos de selección del profesorado universitario se encaminen a garantizar al máximo, por imperativo legal y constitucional, el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Sin entrar pues en la descripción detallada de las quejas recibidas a lo largo de 1994 en esta materia —quejas que afectan a aspectos variados, como las decisiones de las «comisiones de reclamaciones» de cada universidad, especialmente cuando éstas revisan las propuestas de provisión de plazas que efectúan las comisiones evaluadoras, o a los procedimientos selectivos concretos en cuanto al nombramiento de presidentes y vocales de las comisiones evaluadoras o al cumplimiento de los plazos, a la celebración de los ejercicios o, en algún caso concreto, a la recusación de los vocales para plazas de determinadas áreas de conocimiento..., etc.— puede ser de interés en este informe describir la queja 9409272 en la que se ha planteado un doble problema.

Por un lado, los efectos y consecuencias que pueden derivarse del incumplimiento de la obligación de celebrar una prueba selectiva convocada legalmente y respecto de la cual en ningún caso se inició un procedimiento tendente a anular la convocatoria efectuada; por otro, las negativas consecuencias que para estos procesos selectivos puede tener el nombramiento de vocales por parte del Consejo de Universidades entre científicos de reconocido prestigio cuando previamente no se cuenta con la aquiescencia de éstos para formar parte efectivamente de la comisión de que se trate.

En el supuesto de referencia, la Universidad de Alicante había convocado, mediante resolución de 27 de enero de 1988, un concurso para la provisión de una plaza de profesor titular en el área de conocimiento de inmunología, presentándose a estas pruebas varios candidatos, siendo admitidos finalmente un total de diez aspirantes. En abril de 1988 la Secretaría General del Consejo de Universidades señaló lugar, día y hora para la celebración del sorteo para la designación de tres vocales de la comisión evaluadora del concurso, una vez que la universidad hubiese procedido al nombramiento del presidente y el secretario de dicha comisión.

Este nombramiento de vocales, en lugar de efectuarse mediante sorteo, se efectuó mediante designación directa por parte del Consejo de Universidades, en uso de la posibilidad prevista en este sentido en el Real Decreto 1888/1984, recayendo el nombramiento en varios científicos de renombre, algunos de los cuales incluso habían sido galardonados con el Premio Nobel.

Dada la notabilidad de los designados y sus compromisos profesionales en el extranjero, todos ellos solicitaron que se excusara su participación en el tribunal, por lo que el Consejo de Universidades posteriormente efectuó otra designación directa, nombrando a otros científicos españoles y extranjeros que finalmente también excusaron su participación en la comisión de este concurso.

No fue hasta enero de 1990 cuando el presidente del tribunal solicitó del rectorado la aprobación de una ampliación en el plazo para su constitución, solicitud que no fue atendida por el rector de la universidad, paralizándose la celebración de este proceso selectivo sin que se efectuara trámite alguno en él hasta que a raíz de la queja planteada inició sus actuaciones esta institución.

Como es bien sabido, el Real Decreto 1888/1984, que regula los concursos para la provisión de plazas de cuerpos docentes universitarios, prevé —en línea con lo que es habitual en estos casos— el nombramiento de vocales titulares y suplentes para que, en el caso de que los titulares por los motivos que fueren no puedan formar parte finalmente del tribunal, sean nombrados los suplentes y pueda constituirse el tribunal, existiendo la posibilidad incluso de la sustitución del propio presidente en el caso de que transcurridos los plazos previstos en la normativa no se hubiera constituido la comisión.

En el supuesto aquí tratado, la normativa que regula el acceso a plazas de cuerpos docentes universitarios fue reiteradamente incumplida por las autoridades académicas, no adoptándose en cada momento las decisiones que hubieran sido necesarias para que efectivamente se celebrasen las pruebas convocadas o, de resultar ello imposible por algún motivo que a esta institución no se le ha acreditado en absoluto, proceder a la revisión de oficio del acto de convocatoria mediante el procedimiento que la ley prevé. Nada de esto se hizo y en la información que la Universidad de Alicante ha remitido a la institución del Defensor del Pueblo se justifica vagamente la paralización de este proceso selectivo obre la base del cambio de titular que se produjo en el vicerrectorado de ordenación académica en febrero de 1990 y la ausencia de reclamaciones de los participantes en el concurso ante la paralización del mismo, en base a lo cual la mencionada autoridad académica concluía su informe considerando que el procedimiento convocado en su momento había caducado ya y por este motivo no procedía en los momentos actuales su celebración.

En el momento de redactar este informe, la institución evalúa la información remitida por la Universidad de Alicante con carácter previo a la adopción de cualquier resolución, ya que en este asunto coexisten en el momento presente diversos intereses cuya conciliación no parece sencilla.

Por una parte, el promovente de la queja insiste en que el concurso convocado en su momento debe celebrarse, ya que en ningún momento ha sido anulado o revisada de oficio la convocatoria y que, en base a lo anterior, es titular de un derecho subjetivo a la celebración del concurso al haber sido admitido a la participación en el mismo mediante el acuerdo por el que se publicó en su momento la lista definitiva de admitidos.

Por otro lado, no cabe duda que los seis años transcurridos desde que se efectuó la convocatoria han supuesto una modificación considerable en las circunstancias que originalmente dieron lugar a la convocatoria, con variaciones que afectan no sólo a las razones académicas, docentes o de investigación en base a las cuales la convocatoria se efectuaba, sino también a los planes de estudios y a la ordenación del área de conocimiento a la que pertenece la plaza.

Por último, debe tenerse en cuenta también que según el informe de la Universidad de Alicante varios de los admitidos en su momento en las listas definitivas han participado ya en otros concursos y han obtenido plaza, por lo que no participarían en estas pruebas caso de celebrarse y, asimismo, quienes no estaban en condiciones de participar en el año 1988 podrían tener interés en participar actualmente, sin poder hacerlo a no ser que se reiniciase todo el proceso mediante una nueva convocatoria en la que se permitiese el acceso a nuevos aspirantes.

Al margen de estos aspectos, puede ser conveniente resaltar también el negativo efecto que ha tenido en este supuesto concreto la actuación del Consejo de Universidades nombrando a científicos de renombre como vocales de la comisión evaluadora sin contar previamente con la conformidad de los mismos en orden a su participación efectiva en el tribunal. Desde luego que la universidad se verá prestigiada en la medida en que los tribunales calificadores de las pruebas selectivas para acceso a plazas docentes estén integrados por personalidades del mundo científico de prestigio consolidado. Ahora bien, ello exige que la participación de estas personalidades vaya más allá que su mera inclusión en la lista de integrantes de un tribunal, ya que de lo contrario, como aconteció en el presente supuesto, lo único que se consigue es demorar, cuando no impedir, la celebración del proceso selectivo para la cobertura de plazas que si se han convocado deben en principio ser necesarias.

12.4.6.2. *Funciones docentes de los profesores titulares de escuelas universitarias*

El firmante de la queja 9322486 daba traslado a esta institución del contenido de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid de 10 de diciembre de 1993, por la que se anula en parte un acuerdo adoptado el 27 de abril de 1989 por la junta de gobierno de la Universidad Complutense de Madrid en el que se recogía la posibilidad de que los profesores titulares de escuelas universitarias pudieran impartir docencia en segundo y tercer ciclo de enseñanza universitaria, por considerar tal posibilidad no contemplada en el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen de profesorado universitario, en cuyo artículo 11.2 se prevé que tales profesores impartan enseñanzas únicamente de primer ciclo.

El interesado manifestaba que pese a que el contenido de dicha sentencia fuera a corregir la inadecuada aplicación que del artículo 11.2 del referido real decreto se venía practicando en la Universidad Complutense de Madrid, sin embargo en el resto de las universidades del Estado continuaba permitiéndose que los mencionados profesores titulares impartieran docencia de segundo y tercer ciclo de enseñanza universitaria.

Habida cuenta que dicha información coincidía con el contenido de diversas noticias contenidas en la prensa diaria correspondiente a los primeros días del año 1994, y a pesar de que en esta institución no constaban datos concretos que alcanzaran a acreditar la realidad del supuesto denunciado, procedimos a consultar al respecto a la Secretaría General del Consejo de Universidades, en virtud de las previsiones que recogen los artículos 3, 5 y 6 del repetido Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen de profesorado universitario.

La información solicitada fue respondida por la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación en un informe en el que se señala que la Secretaría General del Consejo de Universidades, a requerimiento del centro directivo citado, había informado que "en el Consejo de Universidades se carece de datos sobre esos extremos", esto es, sobre la realidad de que profesores titulares de escalas universitarias estuvieran impartiendo docencia en segundo y tercer ciclo de enseñanza universitaria, por lo que la secretaría general de tal consejo no podía facilitar los datos solicitados.

En el mismo informe, la secretaría de estado manifestaba no tener constancia de que los indicados profesores titulares impartan docencia de tercer ciclo, pero sí de que algunos que tenían el título de doctor eran utilizados para enseñanzas de segundo ciclo, por lo que se había decidido «eliminar esta práctica introduciendo una disposición transitoria en el proyecto de ley de actualización de la Ley de Reforma Universitaria, aprobado el pasado 13 de mayo por el Gobierno, donde se indica que los profesores titulares de escuelas universitarias que desempeñan, con anterioridad al plazo de un año de la entrada en vigor de la ley, su actividad en enseñanzas de licenciatura, arquitectura, ingeniería, pueden continuar con ese mismo régimen de docencia, quedando adscritos al área de conocimientos al que pertenecieren en ese momento».

Teniendo en cuenta que el proyecto de ley de actualización de la Ley de Reforma Universitaria se encuentra en el momento de redactar este informe en fase de tramitación parlamentaria, esta institución no considera oportuno hacer comentario alguno sobre su contenido. Sin embargo, no cabe duda que la respuesta recibida de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación sorprende en cuanto, por una parte, manifiesta la voluntad de eliminar la práctica, al parecer contrastada, de que profesores titulares de escuelas universitarias ejerzan la docencia en enseñanzas universitarias de segundo ciclo y, al propio tiempo, la eliminación de esta práctica pretenda llevarse a cabo mediante la introducción de una disposición transitoria en el proyecto de ley cuyo tenor literal, según se describe, parece que conduce más bien a legalizar una práctica habitual hasta el momento mediante su reconocimiento expreso en la norma.

12.4.6.3. *La evaluación de la actividad investigadora del profesorado universitario*

La evaluación de la actividad docente e investigadora es un sistema introducido por el Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, sobre retribuciones del profesorado universitario, con el objeto de incentivar la actividad docente e investigadora individualizada mediante la posibilidad de adquirir y consolidar componentes por méritos docentes o la asignación de un complemento de productividad.

A través de este sistema, el profesorado universitario puede someter la actividad investigadora realizada cada seis años naturales completos y consecutivos en régimen de dedicación a tiempo completo —o período equivalente si ha prestado servicio en régimen de dedicación a tiempo parcial— a una evaluación en la que se juzga el rendimiento de la labor investigadora desarrollada durante dicho periodo.

Dicha evaluación la efectúa una comisión nacional integrada por representantes del Ministerio de Educación y Ciencia y de las comunidades autónomas con competencias asumidas en materia universitaria, la cual podrá recabar, oído el Consejo de Universidades, el oportuno asesoramiento de miembros relevantes de la comunidad científica nacional o internacional cuya especialidad se corresponda con el área investigadora de los solicitantes. Este asesoramiento no vincula a la comisión nacional para la evaluación definitiva.

Para la motivación de la evaluación definitiva, sea positiva o negativa, basta con la consignación de las calificaciones realizadas por los comités asesores y en su caso, los especialistas, si las mismas hubieran sido asumidas por la comisión nacional.

La comisión nacional encargada de la evaluación de la actividad investigadora está presidida por el Director General de Investigación Científica y Técnica e integrada por siete vocales designados por el Secretario de Estado de Universidades e Investigación y un vocal por cada una de las comunidades autónomas con competencias asumidas en materia universitaria.

Durante el año 1994 se han recibido con cierta frecuencia quejas formuladas por profesores universitarios, relativas a diversas cuestiones relacionadas con la evaluación que en virtud de este sistema efectúa la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora (quejas 9408868 y 9408758 entre otras).

Estas quejas se referían fundamentalmente al procedimiento evaluador que se practica por la mencionada comisión al amparo de lo dispuesto en los apartados 5.º y 6.º de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 13 de diciembre de 1993 —por la que se establece el procedimiento para la evaluación de la actividad investigadora— donde como ha quedado expuesto se prevé la posibilidad de recabar el oportuno asesoramiento, no vinculante para la comisión, de miembros de la comunidad científica, articulándolo a través de comités asesores por campos científicos, y se establece el procedimiento evaluador.

Los interesados planteaban en primer lugar su disconformidad con el desconocimiento del nombre y origen concreto de todos y cada uno de los miembros que componen los mencionados comités asesores, así como, y en especial, de los criterios concretos aplicados para la valoración específica de cada aportación consignada en el curriculum vitae, y del procedimiento de adjudicación de la calificación para cada tramo de la actividad investigadora de los solicitantes.

En este sentido los reclamantes denunciaban encontrarse en situación de indefensión, al carecer de los datos objetivos precisos para poder recurrir adecuadamente las resoluciones de la Comisión Nacional Evaluadora que otorgan valoraciones negativas de su actividad investigadora.

Finalmente, los firmantes de estas quejas señalaban la excesiva demora que se produce en la resolución de los recursos administrativos planteados contra las mencionadas valoraciones negativas, así como la existencia de, al parecer, una gran mayoría de sentencias judiciales que son

dictadas en sentido favorable a los reclamantes, frente a las desfavorables, y en las que se reconoce el derecho de éstos a obtener una evaluación positiva de su actividad investigadora, evaluada negativamente en un primer momento por la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora.

Si bien las quejas planteadas en estos términos no permiten deducir la existencia de actuaciones administrativas irregulares, esta institución ha puesto todo ello en conocimiento del Secretario de Estado de Universidades e Investigación, con el fin de tomar el oportuno conocimiento de la realidad y alcance de la situación que tales quejas denuncian, sin que ello implique juicio de valor alguno de esta institución. Sin embargo, si efectivamente se están produciendo disfunciones en el sistema que son resueltas por los tribunales en contra de los criterios aplicados en las resoluciones que se adoptan sería preciso modificar éstos. Y si también es cierto que el proceso evaluador no goza de toda la transparencia que exigen quienes se ven sometidos al mismo sería conveniente introducir las modificaciones oportunas para lograr este objetivo.

12.4.6.4. *La actualización de las hojas de servicios de los funcionarios de los cuerpos docentes de las universidades*

A través del Diputado del Común se recibió en esta institución la queja 9316531, planteada por un profesor titular de la Escuela Universitaria de Arquitectura Técnica de Las Palmas de Gran Canaria, integrada en la Universidad de La Laguna por Decreto 237/1989, de 12 de septiembre, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de Canarias, en virtud del cual la Universidad de La Laguna integraría en su plantilla a quienes se hallaran en las circunstancias del interesado, en la misma situación en que se encontraban.

Por razones que estaban siendo objeto de investigación por el Diputado del Común de Canarias, y que no afectaban a la queja en cuestión, el reclamante no figuraba al parecer integrado en la plantilla de ninguna de las dos universidades canarias, motivo por el que se dirigió en dos ocasiones a la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Ciencia, solicitando le fuera expedida su hoja de servicios actualizada, en la que se hicieran constar todas las incidencias de su carrera administrativa, solicitud que había quedado al parecer desatendida.

Una vez admitida esta queja, respecto a la ausencia, en las respuestas de la Dirección General de Enseñanza Superior, de diversos requisitos de carácter formal exigibles según lo dispuesto en el artículo 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 —aplicable a este supuesto de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común—, esta institución practicó diversas actuaciones ante el Ministerio de Educación y Ciencia, desde donde se nos comunicó la imposibilidad de atender adecuadamente la petición concreta del interesado, habida cuenta que tras haber sido requerida al rectorado de la Universidad de La Laguna en varias ocasiones información concreta relativa a la situación del formulante de la queja, estos requerimientos no habían recibido respuesta alguna.

De comprobarse la realidad de estos extremos —lo cual aún no consta fehacientemente en esta institución—, la ausencia de respuesta a la solicitud formulada al rectorado de la Universidad de La Laguna por la Dirección General de Enseñanza Superior estaría impidiendo, no solo el ejercicio de los derechos que pudieran corresponder al formulante de la queja al respecto, sino también la debida observancia por parte de dicha universidad, de cuanto prevé el artículo 3.6 el

Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, modificado por Real Decreto 554/1991, de 12 de abril, que establece cuanto sigue:

> «... 3.6. La Administración del Estado y, en su caso, de las Comunidades Autónomas, mantendrán una hoja de servicios actualizada de los funcionarios de los cuerpos docentes de las Universidades, en la que deberán constar todas las incidencias de la carrera administrativa de los mismos, a cuyo efecto las universidades deberán facilitar cuanta información les sea solicitada.»

Por consiguiente, y con el fin de que la pretensión deducida por el formulante de la queja pudiera ser debidamente atendida por el Ministerio de Educación y Ciencia, esta institución formuló en julio de 1994 una sugerencia al Rector de la Universidad de La Laguna, con el siguiente contenido: «que sea de inmediato atendida la solicitud formulada a V.E. por la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Ciencia, en caso de que continúe aún pendiente, y sea remitida a esta institución una copia de la respuesta de esa universidad».

Desde aquella fecha esta institución se encuentra a la espera de la respuesta que a dicha sugerencia deba remitir el órgano universitario mencionado.

12.5. *Personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social*

12.5.1. *Marco jurídico*

En relación con el régimen jurídico del personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, debe resaltarse, una vez más, su falta de adecuación a la estructura, organización y funcionamiento de los centros sanitarios. En efecto, dicho marco jurídico está integrado por una multiplicidad de normas, que carecen de la debida homogeneidad en aspectos sustanciales, circunstancia ésta que obstaculiza la gestión de los recursos humanos de los establecimientos sanitarios.

A lo anteriormente expuesto, debe añadirse que todavía no se ha procedido al desarrollo reglamentario del artículo 84 de la Ley General de Sanidad, así como el notable retraso que está sufriendo la tramitación del proyecto de ley de ordenación de las profesiones sanitarias, aspecto este último al que se ha hecho referencia en otros apartados de este informe.

12.5.2. *Provisión de puestos de trabajo*

La provisión de puestos de trabajo en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social ha dado lugar a la formulación de diversas quejas sobre los diferentes aspectos que configuran dicha provisión. A este respecto, se han planteado situaciones tan distintas como las relativas a la adecuación de las plantillas del personal de los centros sanitarios; al procedimiento seguido para la adjudicación de plazas; y, especialmente, a la existencia de significativas demoras en dictarse las correspondientes resoluciones en relación con los recursos formulados en esta materia.

Dentro de esta diversidad de situaciones, puede comenzarse haciendo referencia a la situación expuesta en algunas quejas por especialistas médicos en bioquímica clínica, los cuales han puesto de manifiesto que la citada especialidad tiene una especificidad propia, pese a lo cual

en las sucesivas convocatorias para la provisión de puestos de trabajo no se incluían plazas de la misma. De otra parte, se indicaba que estos profesionales se habían formado como especialistas en centros sanitarios del sistema nacional de salud acreditados para la docencia, destacándose la contradicción que representaba el hecho de que se formara a especialistas, que, con posterioridad, no podían acceder a una plaza en las instituciones sanitarias. En relación con ello, el Ministerio de Sanidad y Consumo, sin entrar en el fondo del asunto planteado, se limitó a señalar que la oferta de plazas atendía a las necesidades asistenciales, circunstancia por la que se procedió a solicitar la ampliación del informe emitido, subrayándose la falta de correspondencia que existía entre la oferta de plazas para formación especializada, en la especialidad de bioquímica clínica, y la cobertura de las plazas en propiedad de las instituciones sanitarias. En una nueva comunicación, el citado departamento, tras señalar que en algún momento pudo existir un cierto desequilibrio entre las plazas convocadas para la formación de bioquímicos clínicos y la necesidad de estos especialistas, significó que correspondía al Instituto Nacional de la Salud determinar el número de plazas que debían ofertarse para su provisión en propiedad. A este respecto, la citada entidad gestora, a requerimiento de esta institución, expresó que se iba a convocar un concurso-oposición libre, en el que se ofrecerían plazas de las distintas especialidades, entre ellas la de bioquímica clínica (quejas 9214077 y 9312682).

Respecto del desarrollo de los concursos de méritos para la cobertura de plazas vacantes, puede traerse a colación, entre las quejas formuladas sobre esta materia, la relativa a un concurso para la cobertura de plazas de auxiliares técnicos sanitarios, mediante el cual se adjudicaron las plazas a personas que habían obtenido una puntuación inferior a otras. En concreto, en la queja que dio lugar a la oportuna investigación, se señalaba que una persona obtuvo una puntuación de 20,58 puntos, superior a la mínima exigida, si bien tal persona no figuraba como adjudicataria de las plazas vacantes, aun cuando su puntuación era superior a la de otras personas que sí obtuvieron plaza. Sobre este asunto, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid indicó que el Ministerio de Sanidad y Consumo había dictado una resolución, en virtud de la cual se adjudicó una de las plazas vacantes a la reclamante (queja 9321478).

Sobre el sistema de traslados del personal cabe hacer mención a la situación expuesta en diversas quejas, en las que se aludía al problema que representa para el personal sanitario, con plaza en propiedad en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, el hecho de que no se computen como servicios prestados, en el momento de participar en concursos de traslados, los realizados durante la prestación del servicio militar. A este respecto, en las quejas recibidas se ha resaltado que los estatutos de aplicación determinan que se pasará a la situación de excedencia forzosa durante la prestación del servicio militar obligatorio, a diferencia de lo establecido en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, norma que dispone que el servicio militar da lugar a la situación de servicios especiales. De otra parte, los interesados han indicado que la prestación del servicio militar coloca en situación muy distinta, en el momento de participar en los procesos selectivos de personal, a aquellos ciudadanos que lo prestan respecto de quienes no lo realizan, bien por no estar obligados a ello, como acaece con la población femenina, bien por optar por la prestación sustitutoria, que no impiden la prestación de servicios en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social y, por tanto, permiten acreditar un mayor mérito por este concepto.

En relación con ello, la Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad y Consumo puso de relieve, entre otras consideraciones, que la situación de excedencia forzosa del personal estatutario frente a la de servicios especiales contemplada en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, conllevaba diferencias formales entre el personal estatutario y entre el personal funcionario, si bien tal diferenciación derivaba de la normativa específica que regula los sistemas

de provisión de plazas para dicho personal, añadiendo que la falta de valoración, a efectos de traslados, del período de tiempo durante el que se realiza el servicio militar es una manifestación más de las características específicas que revisten los regímenes estatutarios, sin que ello conlleve un carácter discriminatorio (quejas 9400253 y 9406046).

Otro de los aspectos que se han puesto de manifiesto en las quejas formuladas en materia de provisión de puestos de trabajo es el relativo al régimen de recursos establecido en relación con los procesos de selección de personal. Más en concreto, en las quejas formuladas sobre este asunto se incide, especialmente, en la existencia de una notable demora en la sustanciación de los recursos formulados. A título de ejemplo, se detallan a continuación tres supuestos tomados de las quejas recibidas.

En la primera de estas quejas, una ciudadana ponía de relieve que había participado en un concurso para la adjudicación de plazas de matronas, indicando que el Instituto Nacional de la Salud le había comunicado, con una demora de nueve meses, que el citado concurso había sido impugnado, sin que en tan largo período de tiempo hubiera recaído resolución sobre las impugnaciones formuladas. Sobre este asunto, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid puntualizó que la dilación en la resolución de las impugnaciones efectuadas contra la adjudicación de plazas de personal se debía al elevado número de ellas. A la vista del contenido de dicho informe, se solicitó otro a la Dirección General de Servicios del Ministerio de Sanidad y Consumo, finalizándose las actuaciones, una vez que el citado departamento manifestó que ya se había dictado resolución sobre las reclamaciones formuladas en relación con el concurso abierto y permanente en el que participó la reclamante (queja 9216975).

En la segunda de las quejas, el interesado, médico jerarquizado de medicina general, exponía que el Instituto Nacional de la Salud había publicado una convocatoria de traslados de personal, para la cobertura de plazas en equipos de atención primaria, añadiendo que, al no acomodarse dicha convocatoria al marco legal vigente en la materia, había formulado recurso ante la dirección general de dicha entidad gestora, sin que hubiera recaído resolución expresa sobre el mismo, a pesar de que había transcurrido un elevado número de meses. En su contestación, el referido instituto indicó que el recurso interpuesto por el interesado había sido remitido, para su resolución, a la Subdirección General de Recursos del Ministerio de Sanidad y Consumo. A este respecto, la Secretaría General Técnica del citado departamento puso de manifiesto que se había procedido a dictar resolución sobre el citado recurso (queja 9317258).

En idéntico sentido, en la tercera de las quejas se aludía a que se había formulado una reclamación ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Baleares, en relación con el desarrollo de un concurso de méritos para la cobertura de plazas de auxiliares de enfermería, sin que hubiera recaído resolución expresa sobre tal reclamación. Sobre este asunto, la citada dirección provincial informó que, efectivamente, se había interpuesto reclamación contra la adjudicación de las plazas que figuraban en el reseñado concurso, y que no constaba que se hubiera dictado resolución, añadiendo que el expediente se encontraba en la Subdirección General de Personal del Instituto Nacional de la Salud. Trasladada la situación a la dirección general de esta entidad gestora, se informó que, en fecha 21 de marzo de 1994 —fecha notablemente distante en el tiempo al momento en el que se formuló la reclamación— se había dictado resolución en relación con el recurso interpuesto (queja 9321459).

12.5.3. *Personal interino y eventual*

A lo largo de los últimos años, se ha venido recibiendo un importante número de quejas que hacen referencia a distintos aspectos de los procedimientos establecidos por las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Salud para la selección del personal a contratar, a las que se ha hecho puntual referencia en los distintos informes anuales, al tiempo que han dado lugar al desarrollo de las correspondientes actuaciones.

Durante el año 1994, se ha acentuado la formulación de quejas sobre esta materia, en las cuales se pone de relieve que, en algunos casos, las contrataciones temporales se efectúan con total olvido de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Entre las quejas recibidas sobre este asunto, cabe destacar aquellas que refieren la existencia de designaciones directas para ocupar puestos de trabajo en los centros sanitarios, al margen de cualquier procedimiento que permita la concurrencia de toda clase de personas y la valoración del mérito y de la capacidad acreditado por cada una de ellas. Asimismo, puede hacerse mención a otro grupo de quejas, en las que se expone que, en los baremos establecidos para la contratación temporal de personal, figuran como méritos circunstancias que se encuentran en manifiesta contradicción con los citados principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

En el curso de las actuaciones que se han desarrollado en esta materia, se ha constatado, efectivamente, que, en algunos casos, la selección del personal temporal no se ha acomodado a los referidos principios constitucionales. Antes bien, la actuación administrativa analizada ha puesto de manifiesto que la misma se encontraba en franca contradicción con los criterios legales establecidos para la selección de este personal. Tal circunstancia, es decir, la falta de acomodo de la actuación administrativa a los repetidos principios constitucionales ha motivado que se hayan formulado diversas recomendaciones a los órganos administrativos afectados, en orden a que ajustaran su actuación al marco legal vigente. Aun cuando estas recomendaciones han sido aceptadas, es menester dejar constancia de que sigue existiendo una pluralidad de sistemas de selección, derivada de la desconcentración de esta materia en las distintas direcciones

provinciales, así como de la inexistencia de unas pautas básicas, situación ésta que, según el criterio de esta institución, exigiría elaborar y aprobar las correspondientes normas que rijan, con carácter general, la selección de personal temporal.

Para ilustrar las anteriores aseveraciones, puede traerse a colación una de las quejas recibidas, en la que se ponía de relieve la existencia de presuntas irregularidades en el procedimiento seguido por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en León para la selección de personal a contratar, destacándose el hecho de que se hubieran formalizado relaciones laborales de carácter temporal con personas que no figuraban en los "listados de aspirantes seleccionados", requisito éste imprescindible para que los interesados pudieran optar a ser contratados, en virtud de lo establecido en los acuerdos firmados por la Administración sanitaria y las centrales sindicales. Admitida a trámite la queja, el citado órgano administrativo manifestó que la selección del personal a contratar en la categoría de técnicos de formación profesional de segundo grado, rama sanitaria, se efectuaba con base en un listado cerrado de aspirantes, justificándose la formalización de contratos a favor de personas no incluidas en dicho listado en el hecho de que en los meses de verano se encontraban trabajando todos los técnicos de radiodiagnóstico incluidos en el mismo, circunstancia por la cual las gerencias de las áreas se vieron obligadas a localizar a otros profesionales para realizar algunas sustituciones de personal.

En contra de lo expuesto por la citada dirección provincial, la interesada señaló que el aludido acuerdo para la contratación de personal temporal determinaba, en su punto tercero, que los llamamientos para la contratación, que se efectúan por las unidades de personal de los centros sanitarios, se realizarían por riguroso orden de preferencia, de acuerdo con los distintos listados, añadiendo que figuraba incluida en la lista de técnicos especialistas de radiodiagnóstico. Al

mismo tiempo, resaltó que, en fecha 16 de septiembre de 1993, se formalizó en el Complejo Hospitalario de León un contrato temporal a favor de un técnico especialista en radiodiagnóstico, que no figuraba en el listado de contrataciones, cuando en esa fecha ella se encontraba sin prestar servicio y, por tanto, en virtud de lo reseñados acuerdos, tenía preferencia sobre la persona contratada.

A la vista de ello, se solicitó un nuevo informe, en el que el reseñado instituto señaló que, efectivamente, se había contratado a una persona que no figuraba en el listado de contrataciones, aun cuando en ese momento la promotora de la queja se encontraba sin prestar servicios. Igualmente, de la mencionada comunicación se infería que la contratación se llevó a cabo sin tan siquiera permitir que otras personas interesadas pudieran acreditar su mérito y capacidad para el desempeño de la plaza, habida cuenta que la provisión de la misma se efectuó mediante una designación directa, que no se ajustó a procedimiento selectivo alguno. A este respecto, se pretendía justificar tal actuación con fundamento en el nivel profesional de la persona contratada y en la corta duración de la sustitución, añadiéndose, además, que el hecho de figurar en un listado de contrataciones y con un número de orden determinado no puede considerarse como una garantía de trabajo, sino como una expectativa.

En relación con la situación expuesta, resulta preciso significar, en primer término, que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 del texto constitucional. Estos principios exigen que los sistemas de selección sean abiertos, con concurrencia de toda clase de personas, permitiendo llevar a cabo la valoración del mérito y de la capacidad acreditados por cada una de ellas.

En esta misma línea, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en su artículo 19, ha acotado con precisión el alcance del principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, al exigir que la selección de personal se realice atendiendo exclusivamente al mérito y a la capacidad de los aspirantes. Por su parte, el artículo 3 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, determina que «todos los procedimientos de selección y acceso de personal, funcionario o laboral, se realizarán mediante convocatoria pública y a través de los sistemas de concurso, oposición o concurso—oposición libres, en los que se garanticen, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad».

Tal y como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional, la exigencia que deriva del artículo 23.2 de la Constitución española es la de que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas, entre las que se encuentran las relativas a las convocatorias de concursos y oposiciones, se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas, pues éstas son incompatibles con la igualdad (STC 50/1986, de 23 de abril, fundamento jurídico cuarto). En idéntico sentido, el Tribunal ha declarado que resulta contrario al derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución «cualquier reserva, explícita o encubierta, de funciones públicas ad persona» o la adscripción «a personas individualmente seleccionadas», y que el derecho fundamental reconocido en el citado artículo tiene como contenido específico que no se produzcan acepciones o pretericiones adpersonam en el acceso a las funciones públicas (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, y 67/1989, de 18 de abril).

De otra parte, parece oportuno traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia, según la cual los acuerdos de las mesas de contrataciones disciplinan el procedimiento de selección, constituyendo una declaración de voluntad que contiene, con

carácter vinculante, las reglas a través de las cuales ha de seleccionarse a la persona contratada, quedando, por tanto, obligada la Administración a realizar dicha contratación si el participante resulta seleccionado con arreglo a los criterios establecidos y cumple las condiciones previstas (así, STS de 6 de junio de 1989). A este respecto, debe recordarse que el punto tercero del «acuerdo para la selección y contratación del personal temporal de instituciones sanitarias del Instituto Nacional de la Salud del sector de León», de fecha 12 de marzo de 1993, suscrito por las centrales sindicales y por la Administración sanitaria, establece que los llamamientos para la contratación se harán por riguroso orden de preferencia, de acuerdo con los distintos listados.

Expuesto lo anterior, debe dejarse constancia de que esta institución no puede compartir el criterio seguido por la aludida dirección provincial para realizar la selección de personal a contratar, en aquellos supuestos en los que, como acaeció en el caso antes referido, tal selección es de carácter individual, es decir, sin valorar los posibles méritos de otros candidatos, y, por ende, al margen de lo establecido en el mencionado acuerdo y en manifiesta contradicción con los principios de igualdad, mérito y capacidad. En efecto, de los datos aportados por la referida dirección provincial se desprende que se ha procedido a seleccionar a personal que no figuraba en los listados de contrataciones, confeccionados en base a los méritos acreditados por las personas interesadas en acceder a un contrato temporal, con total olvido del repetido acuerdo, y que se había efectuado alguna designación directa para ocupar puestos de trabajo, al margen de cualquier procedimiento que permitiera la concurrencia de toda clase de personas y la valoración del mérito y capacidad acreditados por cada una de ellas.

En relación con ello, en el supuesto al que se ha aludido anteriormente, es decir, a la designación directa de una técnico especialista para efectuar una sustitución en el período comprendido entre el 16 de agosto y el 15 de octubre de 1993, se pretendía justificar la formalización de la relación laboral con fundamento en el perfil profesional de una determinada persona y en la corta duración del contrato, criterios que en modo alguno podían compartirse, habida cuenta que los reiterados principios constitucionales exigen valorar la situación de todas y cada una de las personas interesadas, sin que, por otra parte, tales principios puedan ponerse en relación con la mayor o menor duración de la prestación de servicios, dado que aquéllos son predicables de todos los procesos selectivos, sin que quepa ninguna otra consideración. Abundando en lo expuesto, debe recordarse que el sistema de concurso de méritos presenta un carácter inequívocamente objetivo y estrictamente reglado, en el cual no cabe discrecionalidad alguna para determinar las personas que deben ser seleccionadas, puesto que los candidatos a ocupar una plaza deben ser seleccionados a través de una rigurosa aplicación del procedimiento que, con carácter general y en aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, se halle establecido.

La necesidad de no crear desigualdades que sean ajenas, no referidas o incompatibles con los reseñados principios constitucionales exige que los criterios selectivos no vulneren la más elemental garantía de igualdad, de modo que no quede lesionado el principio de capacidad que, junto al de mérito, rige y disciplina el acceso a las funciones públicas, garantía que, obviamente, no se da en aquellos supuestos en los que se procede a la contratación de personas individualmente seleccionadas, siendo de destacar, a este respecto, que, en nueva comunicación, la promotora de la queja resaltó que se habían formalizado un significativo número de contratos temporales a favor de personas que no figuraban en los listados de contratación.

En otro orden de cosas, y por lo que atañe a la selección de personal a contratar con base en listas cerradas, esta institución debe reiterar, igualmente, su disconformidad con tal criterio, habida cuenta que tal procedimiento no resulta compatible la igualdad que ha de regir la celebración de cualquier proceso objetivo, al excluirse a otros aspirantes legitimados para acceder

a las plazas o a las sustituciones que se vayan produciendo, dado que se configura como circunstancia o demérito excluyente la sola razón de no figurar, en un momento dado, en una lista, independientemente de los elementos de mérito y capacidad y de la voluntad de participar en los procesos de selección que correspondan al período en el que no se admiten nuevas solicitudes.

Con fundamento en los razonamientos expuestos, se remitió una recomendación a la citada dirección provincial para que se adoptaran las medidas pertinentes a fin de que la selección de personal a contratar se lleve a cabo mediante una rigurosa y estricta aplicación del procedimiento establecido para el acceso a los cargos y funciones públicas, el cual deberá acomodarse a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, suprimiéndose aquellos procedimientos en los que únicamente se valora la situación de una sola persona, aun cuando existan otras interesadas en la cobertura de la correspondiente plaza. Igualmente, y en consonancia con ello, se recomendó que se adoptaran las medidas oportunas, al objeto de que en los procedimientos selectivos se permita la concurrencia de todas aquellas personas interesadas, de modo que pueda valorarse el mérito y capacidad acreditados por cada una de ellas.

En contestación a dicha recomendación, el Instituto Nacional de la Salud manifestó que se aceptaba la misma, adoptándose las medidas pertinentes para permitir la concurrencia, en los sistemas de selección de personal, de todas aquellas personas interesadas (queja 9319203).

Por lo que atañe a aquellas quejas que hacen referencia a que, en los baremos establecidos por la contratación temporal de personal, figuran como méritos, entre otros, aspectos que no se compadecen con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, puede destacarse, a título de ejemplo, la situación expuesta en una de ellas, en la que se señalaba que en el Complejo Hospitalario de Toledo no existía procedimiento alguno para que la selección de personal a contratar se efectuara de forma objetiva, es decir, permitiendo la concurrencia de todas aquellas personas interesadas, de modo que éstas pudieran acreditar el mérito y la capacidad, añadiéndose que la selección se realizaba discrecionalmente. En la comunicación remitida por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Toledo se puso de manifiesto que, en fecha 14 de abril de 1994, la dirección del Complejo Hospitalario y las centrales sindicales representadas en la junta de personal del área de salud habían firmado un acuerdo en materia de contratación temporal, mediante el cual se establecieron las normas que regirán la gestión de la bolsa de trabajo.

Si bien, a través del acuerdo al que se ha hecho referencia, se configuró un procedimiento para la selección del personal a contratar en el citado Complejo Hospitalario, solucionándose así la situación expuesta en la queja, esta institución mostró su disconformidad con el contenido de diversos apartados del baremo de méritos incluido en el repetido acuerdo y, más en concreto, con aquellos que determinaban la valoración a otorgar a los servicios prestados y a los cursos realizados. En relación con ello, debe comenzarse señalando que el referido baremo valoraba de una forma significativamente distinta los servicios prestados en centros del Instituto Nacional de la Salud de la provincia de Toledo, respecto de los realizados en otros centros del sistema nacional de salud. Más aún, esta diferenciación se producía, igualmente, en relación con los servicios prestados dentro del ámbito del Instituto Nacional de la Salud. Así, y a título de mero ejemplo, puede señalarse que los servicios prestados en centros de atención especializada de la citada provincia se valoraban con dos puntos por mes completo, mientras que los realizados en otros centros, también del Instituto Nacional de la Salud pero de otras provincias, únicamente se valoraban con 0,75 puntos por mes completo, no computándose aquellos desarrollados en el resto de centros del sistema nacional de salud.

Asimismo, se discrepó del hecho de que el aludido baremo valorara como mérito los cursos realizados en centros sanitarios del Instituto Nacional de la Salud en Toledo, pero no así el resto de cursos desarrollados por los centros sanitarios del sistema nacional de salud, ni tan siquiera los realizados dentro del ámbito del referido instituto y en provincia distinta a la señalada, aun cuando su contenido y duración fueran idénticos a aquéllos.

A este respecto, y en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, el Tribunal Constitucional ha declarado que la exigencia de una cualificación técnica para desempeñar una función no es contraria al principio de igualdad, siempre que sea adecuada a la naturaleza propia de las tareas a realizar y se establezca con carácter general, esto es, en referencia directa a la posesión de determinados conocimientos o de determinada titulación acreditativa de éstos, pero no al procedimiento seguido para adquirirlos o al centro en donde fueron adquiridos, pues cualquiera de estas fórmulas sí implica ya una diferencia no justificada y, en consecuencia, una violación del principio de igualdad (STC 42/1981, de 22 de diciembre, fundamento jurídico cuarto).

Abundando en lo expuesto, parece oportuno traer a colación la sentencia 281/1993, de 27 de septiembre, del Tribunal Constitucional, recaída en el recurso de amparo 2736/1990, cuyo objeto fue la impugnación de las bases establecidas por un ayuntamiento para proveer, por el procedimiento de concurso de méritos, siete plazas de administrativos de la plantilla de personal laboral de la citada corporación. En la base cuarta de la convocatoria se fijaba un baremo de méritos, con arreglo al cual podía obtenerse un máximo de treinta y nueve puntos por servicios prestados, que se desglosaban del siguiente modo: diez puntos como máximo por cada año de servicios prestados como auxiliar administrativo en el ayuntamiento convocante y dos puntos si los servicios se habían prestado en otra corporación municipal. En relación con ello, el Tribunal Constitucional ha calificado como injustificada la diferencia contenida en el baremo utilizado en el concurso para el acceso a plazas en la plantilla del ayuntamiento demandado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función de la corporación local en la que han adquirido determinada experiencia y no valorar la experiencia misma, con independencia de la corporación en la que se hubiera adquirido, no es un criterio razonable, compatible con el principio constitucional de igualdad, añadiendo dicho Tribunal que, por el contrario, tal criterio evaluador evidencia una clara intención de predeterminar el resultado del concurso a favor de determinadas personas y en detrimento —constitucionalmente inaceptable— de aquellas otras que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros ayuntamientos.

Sentado lo anterior, debe puntualizarse que, en el criterio de esta institución, la valoración concedida por el Complejo Hospitalario de Toledo a los servicios prestados en centros sanitarios de dicha provincia, así como la puntuación otorgada a los cursos impartidos en instituciones sanitarias de la misma, no parecía compatible con los principios de mérito y capacidad, en la medida en que los servicios prestados en centros del Instituto Nacional de la Salud de Toledo no podían ser considerados como acreditativos de un mayor mérito o un hecho demostrativo de una mayor capacidad que aquellos otros prestados en centros sanitarios de otras provincias, ni tampoco con el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, en tanto en cuanto se colocaba en una situación muy distinta a los aspirantes en función del centro en el que han adquirido experiencia, o bien han realizado el correspondiente curso.

Con base en los anteriores fundamentos, entre otros, se remitió una recomendación a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Toledo, a fin de que la selección del personal a contratar por el Complejo Hospitalario de Toledo se lleve a cabo mediante una rigurosa y estricta aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, suprimiéndose la reseñada diferenciación en la valoración de los servicios prestados y de los

cursos realizados. En contestación a dicha recomendación, la referida dirección provincial, tras indicar que se aceptaba la misma, puso de manifiesto que se había paralizado la baremación de las solicitudes presentadas para formar parte de la bolsa de trabajo, y que se había adoptado la decisión de establecer unas nuevas normas sobre valoración de servicios prestados y cursos realizados, que respetaran los principios de igualdad, mérito y capacidad (queja 9402492).

Mención especial merecen, asimismo, las actuaciones, iniciadas de oficio, a raíz de que los medios de comunicación difundieran la noticia de que en el área sanitaria número 11 de Madrid se valoraba como mérito para la selección de personal no sanitario, el hecho de ser familiar del personal con plaza en propiedad en centros de la citada área, y que los servicios prestados en la misma se valoraban con mayor puntuación que aquellos que se habían realizado en centros de otras áreas del Instituto Nacional de la Salud. En su contestación, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid manifestó que se había suprimido del correspondiente baremo el apartado relativo a datos familiares, no computándose ya como mérito, por consiguiente, el hecho de ser familiar del personal con plaza en propiedad, si bien se justificaba la diferente valoración otorgada a los servicios prestados, en función de que se hubieran o no realizado en la reseñada área sanitaria, en el hecho de que, así, la gerencia disponía de una mayor garantía para seleccionar al personal a contratar.

En relación con lo expuesto por la referida dirección provincial, esta institución puso de manifiesto que no podía compartirse el procedimiento establecido por el área sanitaria número 11, de Madrid, para la selección del personal no sanitario, en lo que se refería a la valoración de los servicios prestados, utilizándose, para sustentar dicho criterio, similares argumentos a los que se han recogido respecto de la queja anteriormente relatada. Por ello, se remitió una recomendación a la aludida Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, a fin de que se adoptaran las medidas pertinentes para la selección de personal a contratar por el área sanitaria número 11, se lleve a cabo mediante una rigurosa y estricta aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, suprimiéndose la reseñada diferenciación en la valoración de los servicios prestados. En contestación a dicha recomendación, el repetido órgano administrativo ha señalado que se aceptaba la misma y que, en consonancia con su contenido, se había procedido a la convocatoria extraordinaria de la comisión paritaria, en cuyo seno se aprobó la rectificación y anulación de los aspectos a los que se hacía referencia en la reseñada recomendación (quejas 9405900 y 9405992).

En esta misma línea, también puede citarse la situación reflejada en otra queja, en la que se indicaba que, en los baremos de méritos establecidos para la contratación temporal del personal al servicio de las instituciones sanitarias dependientes de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Huesca, se valoraba como mérito, entre otros, el hecho de residir en dicha provincia. Sobre ello, la mencionada dirección provincial manifestó que, efectivamente, en los diferentes baremos aprobados se contemplaba como mérito la residencia en la provincia de Huesca, justificándose esta inclusión en la necesidad de dar solución a la formalización de contratos temporales de corta duración y en el hecho de que la valoración de la residencia como mérito no se configuraba como un requisito excluyente.

En consecuencia, se destacó la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia, el cual ha declarado que «el hecho de ser natural o residente en la comunidad no se ve que pueda constituir una circunstancia relevante para los fines propios del acto, por carecer de influjo determinante en la calidad profesional de los aspirantes, no apareciendo por ello como incluible en la previsión que, respecto a los principios de mérito y capacidad, establece el artículo 103.3 de la Constitución». En este sentido, el citado tribunal ha señalado que la valoración como mérito, para el acceso a las funciones y cargos públicos, de la circunstancia de ser residente en una

comunidad autónoma —debiéndose añadir, también, provincia o municipio— carece de una justificación objetiva y razonable y constituye, al determinar un injustificado trato desigual para los restantes españoles, una discriminación que infringe los artículos 14, 23.2 y 139.1 de la Constitución (así, STS de 6 de abril de 1988).

Por ello, esta institución puntualizó que la valoración como mérito del hecho de residir en la citada provincia no parece compatible con los principios de mérito y capacidad que deben regir el acceso a la función pública, en la medida en que no puede ser considerado un mérito o un hecho demostrativo de la capacidad personal el residir en una provincia determinada, ni tampoco con el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, en tanto en cuanto se coloca en una situación muy distinta a los aspirantes en función de su lugar de residencia. De otra parte, se expresó que no podía compartirse, igualmente, la causa invocada por el citado órgano administrativo para justificar la valoración como mérito del hecho de residir en la provincia de Huesca, en el sentido de que tal valoración permite la formalización de contratos temporales de corta duración, que son rechazados por aspirantes con residencia en otras provincias, significándose, a este respecto, que el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para su efectividad, sin que puedan aducirse criterios de organización administrativa para justificar la falta de efectividad de derechos constitucionalmente reconocidos. Asimismo, se señaló que la valoración a la que se viene haciendo referencia tampoco parece compatible con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Constitución, que establece que ninguna autoridad puede adoptar medidas que, directa o indirectamente, obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas en todo el territorio nacional.

Con fundamento en los razonamientos expuestos, entre otros, se dirigió una recomendación a la referida Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Huesca, en orden a suprimir, en los baremos de méritos establecidos para la contratación temporal del personal al servicio de las instituciones sanitarias, la valoración como mérito del hecho de residir en la provincia de Huesca. En su contestación, la repetida dirección provincial ha comunicado que expondrá y defenderá ante la mesa de contrataciones, constituida paritariamente por la administración y por las centrales sindicales, la exclusión del baremo de méritos de la circunstancia de residir en la provincia de Huesca. Por consiguiente, se prosiguen las actuaciones para conocer si, efectivamente, se ha procedido a suprimir del baremo la referida circunstancia (quejas 9405276 y 9405277).

En otro orden de cosas, y en relación con la coexistencia de una pluralidad de sistemas de selección de personal a contratar, puede destacarse la situación planteada en otra queja, en la que se ponía de relieve que, en el ámbito de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, la selección de personal facultativo se realizaba por las diferentes áreas sanitarias dependientes de dicha dirección provincial, puntualizándose que cada una de estas áreas había establecido un procedimiento distinto y que en alguna de ellas ni tan siquiera se había establecido procedimiento alguno. Se concluía señalando que la valoración del mérito y la capacidad se efectuaba de un modo distinto en función del área sanitaria que realizara aquélla. En su contestación, la referida dirección provincial informó que se había considerado la conveniencia de unificar el proceso de selección del personal temporal en toda la Comunidad de Madrid, habiéndose organizado, a tal efecto, un grupo de trabajo que ya había elaborado una propuesta, para su aprobación por el titular de la dirección provincial (queja 9321257).

En lo que atañe a los criterios seguidos para la rescisión de los contratos temporales, puede hacerse referencia a la situación expuesta en una queja, en la que se ponía de manifiesto que una auxiliar de clínica fue contratada en el hospital «Virgen del Castañar», de Béjar (Salamanca),

para desempeñar, con carácter interino, una plaza, indicándose que la Administración de instituciones sanitarias de la zona de salud comunicó a la interesada que, de acuerdo con la legislación vigente, quedaba extinguida la relación laboral que la vinculaba con el hospital, aun cuando la plaza vacante ocupada por la auxiliar de clínica no se había cubierto en propiedad a través del procedimiento reglamentariamente establecido, ni se había producido su amortización. Asimismo, se expresaba que se procedió a nombrar a otra auxiliar de clínica para cubrir, con el mismo carácter de interinidad, la reseñada plaza vacante.

En relación con ello, y con independencia de la situación concreta planteada en la queja, esta institución significó, en primer término, que reiterada y uniforme jurisprudencia del Tribunal Supremo viene declarando que la interinidad sólo debe terminar, salvo en el supuesto de amortización de la plaza, cuando ésta se cubra, bien por reintegrarse a la misma su titular —en caso de reserva—, bien por la incorporación de un nuevo titular mediante el procedimiento reglamentario, sin que, por ello, pueda procederse al cese del personal interino con la finalidad de nombrar a otro con el mismo carácter de interinidad. En su contestación, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Salamanca puntualizó que la interesada había interpuesto la correspondiente demanda por despido, situación que dio lugar a que el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León declarara improcedente el mismo, condenando al Instituto Nacional de la Salud a optar entre la readmisión de la actora y una indemnización, habiendo optado por esta última. De otra parte, la mencionada dirección provincial anunció que la plantilla de auxiliares de enfermería del referido centro hospitalario era de dieciséis personas, quince de las cuales tenían plaza en propiedad y una estaba contratada, con carácter interino, circunstancia por la cual no existía plaza vacante para poder seguir contratando a la interesada (queja 9401357).

Asimismo, cabe recordar que en el informe del año 1993 se incluyó una extensa referencia a una recomendación remitida al Instituto Nacional de la Salud, en orden a que se procediera a elaborar y a aprobar normas que rijan, con carácter general, la selección y el cese del personal facultativo interino de dicho organismo, mediante la aplicación de criterios objetivos, fundamentados en los principios de mérito y capacidad. Se añadía también que la citada entidad gestora había comunicado que la aprobación de los correspondientes criterios se encontraba pendiente de estudio en la mesa de selección formada por las centrales sindicales más representativas y la Administración sanitaria. En relación con ello, es de resaltar que todavía no se ha recibido el nuevo informe solicitado, a pesar de haberse requerido su remisión (queja 9116105).

Por último, puede señalarse que, en el informe correspondiente al año 1993, se aludía a que en el baremo aplicado por la extinguida Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Santa Cruz de Tenerife, para la selección del personal médico a contratar, se contemplaban como mérito los servicios prestados en centros concertados, cuyo concierto hubiera sido rescindido, mientras que no se recogían los desempeñados en establecimientos con concierto vigente. A este respecto, se añadía que se había dirigido una recomendación a la citada dirección provincial a fin de que se contemplaran en el baremo, en igualdad de condiciones, los servicios prestados en centros concertados, abstracción hecha de si el concierto se ha rescindido o se encuentra vigente.

Como quiera que mediante el Real Decreto 446/1994, de 11 de marzo, se produjo el traspaso de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud a la Comunidad Autónoma de Canarias, las actuaciones relativas a este asunto se han proseguido ante la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias, la cual ha informado que las negociaciones que se iniciaron, en su momento, con los representantes sindicales, a efectos de establecer unas nuevas bases que rijan la vinculación del personal temporal de instituciones sanitarias, no alcanzaron el

fruto pretendido. Por ello, al haberse iniciado el proceso de transferencia del Instituto Nacional de la Salud a la Comunidad Autónoma de Canarias y hasta la culminación del mismo, se acordó continuar con las bases de contratación anteriores, a fin de que no resultara afectada la prestación de servicios en los centros sanitarios. De otra parte, la referida consejería ha manifestado que se reanudarán las actuaciones tendentes a establecer unas nuevas bases en materia de contratación de personal, teniéndose en cuenta para ello la recomendación formulada por esta institución (queja 9211605).

12.5.4. *Funciones*

En el informe del año 1993 se dejó constancia, igualmente, de una recomendación dirigida al Ministerio de Sanidad y Consumo, y relativa a la modificación de los preceptos correspondientes del Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo de instituciones sanitarias de la Seguridad Social y del Estatuto de Personal no Sanitario al servicio de las instituciones sanitarias, con el fin de atribuir la función de realizar los rasurados quirúrgicos a una sola categoría profesional.

En el año al que se refiere el presente informe se recibió la contestación del Ministerio de Sanidad y Consumo, el cual expresó su criterio en el sentido de que la modificación recomendada debería plantearse desde una definición general de funciones y categorías en el estatuto de personal al servicio de la Seguridad Social, norma que debería tener rango de ley. De otra parte, se señalaba que la correcta prestación de la asistencia sanitaria podría requerir que la función de realizar los rasurados quirúrgicos fuera encomendada a más de una categoría profesional. Se añadía, por último, que el futuro estatuto marco del personal sanitario al servicio del sistema nacional de salud, que se estaba elaborando, establecería los criterios generales de la política de gestión del personal sanitario, evitando un excesivo reglamentismo, perjudicial para la adecuada gestión de los recursos humanos.

Dado que de la respuesta remitida se desprendía la no aceptación de la recomendación formulada, y habiéndose agotado los trámites procedimentales previstos en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se dieron por finalizadas las actuaciones. No obstante, y en relación con el contenido de la respuesta del Ministerio de Sanidad y Consumo, ha de esclarecerse que la recomendación se dirigía a encontrar una solución al problema derivado de la atribución de una misma función a distintas categorías profesionales, circunstancia que venía explicada por el hecho de que el acceso a estas categorías profesionales quedaba reservado ora a los hombres, en el caso de los celadores y los peluqueros, ora a las mujeres, en el supuesto de las auxiliares de enfermería, diferencia que quedó desprovista de todo fundamento tras la aprobación de la Constitución.

Partiendo de esta premisa, no puede compartirse la necesidad de que una modificación como la propugnada deba plantearse desde una definición general de funciones y categorías en el estatuto de personal al servicio de la Seguridad Social, ya que tan sólo se trataría de esclarecer una situación confusa, derivada de la necesidad de interpretar conforme a la Constitución unas normas preconstitucionales que llevan a concluir que la función citada pueda realizarse de modo indistinto por varias categorías profesionales. De otra parte, y desde una perspectiva formal, es preciso señalar que la recomendación formulada no prejuzgaba el rango de la disposición a través de la cual pudiera llevarse a cabo la modificación necesaria para atribuir la expresada función a una sola categoría profesional, todo ello sin perjuicio de las consecuencias que en torno al alcance meramente clarificador y no innovativo pudieran derivarse sobre el rango de la norma precisa para conseguir la finalidad recomendada. Por último, es conveniente señalar que la

necesidad de aprobar el estatuto marco del personal sanitario al servicio del sistema de salud ha sido puesta de manifiesto reiteradamente por esta institución en distintos informes a las Cortes Generales, ya que vendría a proporcionar unos criterios más coherentes a la gestión del personal de dicho sistema. Sin embargo, pese al tiempo transcurrido desde que fuera iniciada la elaboración de dicho estatuto, los trabajos desarrollados no se han traducido aún en la aprobación de la norma correspondiente (queja 9306494).

Por último, entre los demás aspectos puestos de manifiesto en esta materia, puede traerse a colación una queja, en la que se ponía de relieve que en el "protocolo de selección de personal del servicio de planificación de recursos humanos", mediante el cual se procede a la selección de personal que debe prestar servicios en el hospital "Son Dureta", de Palma de Mallorca, figuraba textualmente, y por lo que se refiere a la categoría de telefonista, la siguiente reseña: "incompatible por problemas de espacio, la minusvalía que requiera silla de ruedas". A este respecto, por esta institución, se resaltó que este criterio conllevaba la exclusión y discriminación de las personas con discapacidad, con fundamento en limitaciones de espacio, añadiéndose que tal inadecuación, es decir, la falta de espacio suficiente equivale a la existencia de barreras arquitectónicas. Sobre este asunto, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Baleares manifestó que se habían eliminado las barreras arquitectónicas existentes, y que se había suprimido del profesiograma del puesto de trabajo de telefonista la referencia a la incompatibilidad de quienes utilizan las sillas de ruedas (queja 9400068).

12.5.5. *Retribuciones*

Respecto del régimen retributivo del personal que presta servicios en las instituciones sanitarias del sistema nacional de salud, puede comenzarse haciendo referencia a la situación relativa a una persona que superó las pruebas selectivas para el acceso a plazas de formación sanitaria especializada, obteniendo una plaza de la especialidad de psiquiatría en un centro neuropsiquiátrico, ubicado en Martorell (Barcelona), si bien no fue posible formalizar la relación laboral en el citado centro, al no existir dotación presupuestaria para la plaza, circunstancia por la cual el Instituto Nacional de la Salud, mediante la oportuna resolución, adscribió con carácter definitivo y a todos los efectos a la posgraduada al hospital Clínico y Provincial de Barcelona. De otra parte, en la queja se señalaba que se adeudaban las retribuciones devengadas durante el período en el que la interesada permaneció en el citado centro neuropsiquiátrico.

Admitida a trámite la queja, se solicitaron los informes de la extinguida Secretaría General para el Sistema Nacional de Salud del Ministerio de Sanidad y Consumo y del Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña. Examinado el contenido de los informes emitidos y la documentación aportada, se constató, en efecto, que la Dirección General de Planificación Sanitaria del Ministerio de Sanidad y Consumo dirigió una comunicación a la dirección del centro neuropsiquiátrico de Martorell, mediante la cual se solicitaba la remisión de la oferta de plazas de residentes de primer año, dotadas o financiadas con cargo a los presupuestos de dicho centro, que debieran ser provistas con ocasión de las pruebas selectivas. Por su parte, la dirección del citado centro neuropsiquiátrico remitió sendos escritos a la citada dirección general y a la Secretaría del Consejo Nacional de Especialidades Médicas, exponiendo que en el presupuesto del centro no existía partida alguna para subvencionar a un médico residente.

La interesada participó en la convocatoria para acceso a plazas de formación especializada, adjudicándosele una plaza de la especialidad de psiquiatría en el referido centro neuropsiquiátrico

de Martorell, a la que se incorporó. Sin embargo, en el mencionado centro no se formalizó la correspondiente relación laboral, al no estar dotada presupuestariamente la plaza. Ante este defecto en la previsión presupuestaria, el Instituto Nacional de la Salud, atendiendo a las excepcionales circunstancias que concurrían en el caso y en orden a salvaguardar el derecho que asistía a la interesada, dictó resolución mediante la cual se acordó su adscripción al hospital Clínico y Provincial de Barcelona. Por último, no se abonaron las retribuciones correspondientes al período durante el que la interesada permaneció en el referido hospital neuropsiquiátrico de Martorell.

Si bien los informes emitidos, tanto por la extinguida Secretaría General para el Sistema Nacional de Salud del Ministerio de Sanidad y Consumo, como por el departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña, coincidieron en que la petición formulada en la queja es ajustada a derecho, discreparon en cuanto a la Administración que debe satisfacer la misma. En efecto, la reseñada Secretaría General para el Sistema Nacional de Salud entendía que no podía atenderse, por parte del Ministerio de Sanidad y Consumo, la petición de la interesada, con base en que los hospitales de la Seguridad Social del ámbito territorial de comunidades autónomas con competencias transferidas en esta materia reciben las correspondientes dotaciones presupuestarias de las consejerías respectivas, tal y como acaece con aquellos centros integrados en el Instituto Catalán de la Salud. Añadía también que la Generalidad de Cataluña había recibido competencias en la materia y que, de los términos de la convocatoria, se desprendía que asumía la financiación, a través de los mecanismos presupuestarios correspondientes, de los contratos de residentes de los hospitales de su ámbito territorial, incluidos entre los de financiación pública.

Por su parte, el departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña puso de manifiesto que correspondía a la Administración General del Estado la liquidación de la cantidad reclamada en concepto de salarios, habida cuenta que el centro neuropsiquiátrico de Martorell es de titularidad privada y no mantenía ningún vínculo jurídico con el Instituto Catalán de la Salud, ni tenía suscrito concierto alguno con el citado instituto para la asistencia sanitaria de la población beneficiaria de las prestaciones de la Seguridad Social en Cataluña. Al mismo tiempo, el referido departamento remitió un informe de la dirección del aludido centro neuropsiquiátrico, en el que se ponía de relieve que, en la fecha a la que se hace referencia en la queja, el centro no disponía de presupuesto para subvencionar la plaza de un residente, ya que las normas existentes daban a entender que el Ministerio de Sanidad y Consumo subvencionaba la plaza, considerándose que el establecimiento colaboraba en la formación del residente, pero, en modo alguno, retribuía a las personas que acudiesen a recibir una formación especializada. Asimismo, se manifestó que el centro no tenía ninguna relación de colaboración ni de concierto con el Instituto Catalán de la Salud y que la responsabilidad del problema surgido debía imputarse al Ministerio de Sanidad y Consumo, por carecer de normas definidas para la dotación presupuestaria de la formación especializada en estos casos.

Con independencia de lo expuesto en los informes emitidos, en la situación comentada destacaba el hecho de que a la interesada se le adjudicara una plaza en el repetido centro neuropsiquiátrico de Martorell, respecto de la cual, y con anterioridad a tal adjudicación, la dirección del mismo había significado que no podía ser subvencionada, al carecerse de dotación presupuestaria para ello. A este respecto, debe dejarse constancia de que el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, establece, en su artículo 5.4, que «para adjudicar las plazas de formación que correspondan a centros privados, con o sin concierto con la Administración pública, será preciso, como requisito previo, que los candidatos acompañen su solicitud con el documento acreditativo de que el centro respectivo está conforme en admitirles tras superar la prueba a la que se refiere el apartado 1 anterior». De otra parte, el número 6 del mencionado

precepto dispone que «en el supuesto de que existieran plazas docentes acreditadas y que no fuesen dotadas económicamente por criterios de planificación o limitaciones presupuestarias, éstas podrán ser utilizadas de acuerdo con lo que se disponga en la orden correspondiente, para proporcionar un año de formación posgraduada básica a los médicos que no hayan obtenido plaza para adquirir formación especializada y para la formación continuada de médicos con práctica profesional».

En relación con lo previsto en el mencionado precepto, debe señalarse, una vez más, que el reseñado centro neuropsiquiátrico no prestó la conformidad para admitir a la posgraduada con cargo a su presupuesto, sino que, antes bien, manifestó la imposibilidad de subvencionar la plaza al carecer de presupuesto para ello, y que una plaza docente acreditada y no dotada económicamente únicamente puede ser utilizada para proporcionar formación a médicos que no han obtenido plaza para adquirir formación especializada y para la formación continuada de médicos con práctica profesional, circunstancias que no concurrían en la interesada. Igualmente, es menester resaltar el hecho de que el mencionado centro neuropsiquiátrico es de titularidad privada y no mantenía ningún vínculo con el Instituto Catalán de la Salud, lo que desvirtuaba las alegaciones de la extinguida Secretaría General para el Sistema Nacional de la Salud, en el sentido de que correspondía a la Generalidad de Cataluña el abono del importe reclamado por la interesada, con fundamento en que el centro de neuropsiquiatría estaba vinculado a dicho instituto.

Expuesto lo anterior, debe resaltarse que la disfuncionalidad administrativa a que se ha hecho referencia no podía ser imputada en ningún caso a la interesada, ni consiguientemente, debía repercutir negativamente sobre ella, aspecto éste en el que, como se ha indicado, coincidían tanto el Ministerio de Sanidad y Consumo como el departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña.

Con fundamento en los razonamientos anteriormente expuestos, se dirigió a la extinguida Secretaría General de Salud del Ministerio de Sanidad y Consumo una sugerencia, en orden a que se valorara la conveniencia y oportunidad de impartir instrucciones para hacer efectiva la cantidad económica reclamada, con cargo a las dotaciones presupuestarias del Ministerio de Sanidad y Consumo. En su contestación, la referida Secretaría General de Salud se limitó a señalar que no era competente para impartir instrucciones, que permitan hacer efectiva la cantidad reclamada, con cargo a las dotaciones presupuestarias del ministerio.

Sin embargo, frente a lo expuesto en el nuevo informe de la repetida Secretaría General de Salud, y como fácilmente puede colegirse de la documentación que figura en el expediente, se reiteró que de los antecedentes existentes se deducía que el centro neuropsiquiátrico "Sagrado Corazón", de Martorell, es de titularidad privada y no mantiene ningún vínculo jurídico con el Instituto Catalán de la Salud, y que el citado centro neuropsiquiátrico no prestó la conformidad para admitir a la posgraduada con cargo a su presupuesto, sino que, por el contrario, manifestó de forma expresa la imposibilidad de subvencionar la plaza al carecer de presupuesto para esta finalidad. Por ello, se dio traslado de los antecedentes del asunto a la titular del Ministerio de Sanidad y Consumo, la cual ratificó el criterio sustentado en los informes anteriores, en el sentido de que no corresponde al Instituto Nacional de la Salud abonar la cantidad solicitada, debiendo finalizarse las actuaciones desarrolladas al respecto, al agotarse los trámites procedimentales, previstos en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, si bien debe reiterarse la discrepancia de esta institución con el criterio sustentado por el Ministerio de Sanidad y Consumo (queja 8705663).

El régimen retributivo de los médicos de refuerzo ha dado lugar a la formulación de diversas quejas, mediante las cuales se ha puesto de manifiesto que dichos profesionales efectúan guardias médicas en las mismas condiciones que las realizadas por los médicos titulares e interinos de

equipos de atención primaria, destacándose que, sin embargo, la retribución de aquéllos es un 50 por 100 inferior a la de estos últimos, dado que, mientras el personal de las correspondientes plantillas de los equipos de atención primaria percibía 1.423 pesetas por hora, a los médicos de refuerzo únicamente se les abonaba 734 pesetas por hora.

En la comunicación remitida por el Instituto Nacional de la Salud se indicó, entre otras consideraciones, que la diferencia existente entre la retribución que perciben los médicos titulares y la que se satisface a los médicos designados para la realización de refuerzos, está motivada por el hecho de que la guardia médica que han de efectuar los médicos titulares ofrece una mayor penosidad que la realizada por el personal de refuerzo, habida cuenta que aquéllos deben cumplir, además de la jornada ordinaria, la correspondiente a las guardias programadas. De otra parte, en la respuesta del citado instituto se puso de manifiesto que los médicos de refuerzo no perciben cantidad alguna en concepto de complemento específico, en contra de lo que acaece con los médicos titulares, justificándose esta diferencia retributiva en el hecho de que la percepción del citado complemento impediría el desempeño de un segundo puesto de trabajo, circunstancia ésta que conllevaría graves perjuicios, tanto de índole económica como laboral, para el personal de refuerzo, ya que su actividad se desarrolla durante los fines de semana y días festivos.

En relación con lo expuesto, puede comenzarse aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, el cual ha declarado que «tanto en la regulación mínima estatal como en la que se deja a la responsabilidad de la autonomía colectiva de las partes sociales, ha de operarse respetando el principio de igualdad de remuneraciones... Puede decirse que el principio de igualdad implica la eliminación en el conjunto de los factores y condiciones retributivas, para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuye igual valor, de cualquier discriminación...» (STC 31/1984, de 7 de marzo, fundamento jurídico noveno). Más adelante, en esta misma sentencia, el Tribunal Constitucional señala que «el trabajador tiene derecho a igualdad de trabajo, igualdad de salario», negando que puedan justificarse, entre trabajadores que realicen un trabajo igual, diferencias de tratamiento retributivo.

En este mismo sentido, parece asimismo oportuno traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1993, de 31 de mayo, en relación con el diferente régimen retributivo establecido en un convenio colectivo, en virtud del cual se reconocía al personal fijo discontinuo y eventual una menor retribución que al personal fijo de plantilla. A este respecto, el mencionado Tribunal, en el fundamento jurídico tercero de la citada sentencia, ha señalado que «la modalidad de adscripción no puede, por sí misma, justificar el distinto tratamiento retributivo de estos dos grupos de trabajadores... Se hace así de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por la eventualidad del empleo, intensificando su situación menesterosa, con lo que en definitiva se enmascara una infravaloración de su trabajo. Por otra parte, la clase o naturaleza de éste no ha sido tenida en cuenta para nada en la norma convencional ni en la Sentencia impugnada. Ni siquiera han sido aludidas, y menos analizadas o sopesadas su contenido o características, según se trate de personal temporero o de plantilla. La simple condición eventual no conlleva una diferente tarea ni esa diferencia material impide en su caso la equivalencia de valor o de importancia de unas y otras. En resumidas cuentas, no se ve en este caso más factor diferencial que el meramente temporal, la duración, insuficiente como fundamento de la menor retribución... La desigualdad se convierte así en discriminación, su cara peyorativa, por no ofrecer más soporte visible que una minusvaloración de las funciones desempeñadas por el grupo segregado o peor tratado, notoriamente débil y desprotegido en el momento de la contratación, ya que carecen de poder negociador por sí solos, y en situación desfavorable a priori respecto del personal de plantilla...».

Abundando en lo expuesto, y por lo que respecta a la diferencia de salarios entre el personal fijo y el temporal, el Tribunal Constitucional ha declarado también que no puede negarse, ciertamente, que entre los trabajadores fijos y los de carácter eventual haya diferencias apreciables. La resolución judicial impugnada no rechaza, por tanto, toda diferencia de trato entre los trabajadores fijos y el resto de personal de la Empresa, sino sólo que se establezcan diferencias en aquellos aspectos de la relación de trabajo en los que exista una igualdad radical e inicial entre unos y otros trabajadores, descartándose en concreto que puedan fijarse diferencias salariales, en perjuicio de los trabajadores temporales, cuando se demuestre que todos realizan un trabajo igual o similar» (STC 136/1987, de 22 de julio, fundamento jurídico sexto).

Expuesto lo anterior, debe dejarse constancia de que no puede compartirse la justificación del distinto régimen retributivo a que se alude en la comunicación del Instituto Nacional de la Salud, habida cuenta que la diferencia del valor entre las retribuciones que perciben los médicos titulares de equipos de atención primaria y las que se abonan a los médicos designados para la realización de refuerzos no se corresponde, en modo alguno, con el hecho de que la actividad desarrollada por unos y otros profesionales es idéntica, factor éste que, por tanto, no se ha tenido en cuenta al determinar la reseñada diferencia salarial, produciéndose así una ruptura de la equivalencia entre salario y trabajo —a igual tarea, igual retribución—, a la que reiteradamente hace referencia el Tribunal Constitucional. En este sentido, debe reiterarse que la diferente naturaleza de los nombramientos del personal fijo o interino y del personal de refuerzo no puede, por sí misma, justificar un tratamiento retributivo distinto, al ser iguales, como se ha indicado, las actividades profesionales que realizan unos y otros trabajadores en el curso de las guardias médicas.

De otra parte, y por lo que atañe al hecho de que los médicos de refuerzo no perciban complemento específico, a diferencia de los médicos titulares e interinos, medida que, tal y como consta en el informe remitido por el referido organismo, tiene como finalidad evitar perjuicios al personal de refuerzo y permitir la compatibilidad de su actividad con el desempeño de un segundo puesto de trabajo, debe subrayarse que se han formulado diversas quejas, en las que médicos designados para la realización de refuerzos, además de resaltar la diferencia retributiva derivada de la mayor cuantía abonada, en concepto de atención continuada, a los médicos titulares, ponen de manifiesto que únicamente prestan servicio en calidad de personal de refuerzo, de modo que el verdadero perjuicio económico se produce por no percibirse el citado complemento específico.

Con fundamento en los razonamientos reseñados, se ha dirigido una recomendación al Instituto Nacional de la Salud, en orden a suprimir la diferencia existente entre la retribución que perciben los médicos titulares de equipos de atención primaria y la que se satisface a los médicos designados para la realización de refuerzos (quejas 9316041, 9400901 y 9409769).

Por lo que atañe a la retribución de los médicos internos y residentes, y más en concreto en lo referente a la falta de retribución de la formación de las especialidades extrahospitalarias, es de señalar que, con ocasión de la tramitación de una queja formulada por un alumno en período de formación en la especialidad de estomatología, el Ministerio de Educación y Ciencia señaló que se estaba procediendo al estudio del dictamen emitido por la Comisión de la Unión Europea, mediante el cual se ponía de relieve la necesidad de retribuir los períodos de formación de las especialidades médicas, con independencia de que los mismos se desarrollen en centros hospitalarios o en escuelas universitarias en régimen de alumnado. A la vista de ello, se solicitó informe complementario, a fin de conocer las medidas adoptadas o que estuvieran previstas, en relación con la aplicación de dicho criterio. En una nueva comunicación, el citado ministerio puntualizó que el asunto planteado se encontraba pendiente de pronunciamiento por el Tribunal

de Justicia de la Unión Europea, resaltando que, en tanto no recayera sentencia de dicho tribunal, no se adoptaría ninguna medida al respecto. En relación con lo expuesto, debe significarse que, en fecha 6 de diciembre de 1994, el reseñado Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado sentencia sobre el recurso interpuesto por la Comisión contra España por no retribuir la formación de las especialidades extrahospitalarias, declarando que únicamente debe retribuirse la especialidad de estomatología, con fundamento en que es la única especialidad de automático reconocimiento en los Estados miembros de la Unión Europea (queja 9218488).

Igualmente, el reconocimiento de los servicios previos prestados a la Administración por parte del personal estatutario ha dado lugar a la formulación de alguna queja. Así, a título de ejemplo, puede hacerse referencia a la situación expuesta en una de ellas, en la que se expresaba que la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Albacete no había abonado 2.859.207 pesetas, cantidad reconocida por sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Castilla—La Mancha, como consecuencia del reconocimiento de los servicios previos prestados. En relación con ello, la citada dirección provincial indicó que se había procedido a incluir, en la nómina correspondiente, la reseñada cantidad, ejecutándose así la sentencia dictada (queja 9113952).

Otro de los aspectos del régimen retributivo que se han puesto de relieve ante esta institución es el relativo a la imposibilidad, por parte de algunos facultativos de la Seguridad Social, de renunciar a la percepción del complemento específico, que conlleva la exclusiva dedicación al sistema sanitario público. En estas quejas, se ha puntualizado que las convocatorias públicas de plazas no pueden vincular *sine die* la exclusividad al puesto de trabajo asistencial, siendo razonable considerar que los facultativos tienen derecho a renunciar al complemento específico y a ejercer una actividad privada, paralelamente a la que prestan en centros públicos, siempre cuando se den los requisitos para ello.

En relación con lo expuesto, se dio traslado de la situación planteada al Instituto Nacional de la Salud, resaltando el contenido del artículo 26 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, según el cual el personal que realice actividad sanitaria en hospitales de la Seguridad Social en régimen de jornada ordinaria podrá desempeñar, además, solicitando al efecto el correspondiente reconocimiento de compatibilidad, una actividad sanitaria de carácter privado, salvo si percibe complemento de especial dedicación o cualquier otro de naturaleza similar. En este sentido, se significaba que la adecuada interpretación del mencionado precepto conlleva la posibilidad de renunciar al complemento específico, dado que, de lo contrario, aquél quedaría vacío de contenido. En su contestación, la citada dirección general puntualizó que, en un primer momento, se consideró necesario que la aceptación inicial del complemento específico fuese de carácter voluntario, y así quedó plasmado en los acuerdos adoptados por el Consejo de Ministros, motivo por el cual tienen posibilidad de renunciar a dicho complemento los facultativos que accedieron a sus plazas a través de convocatorias anteriores a la publicación del Real Decreto—ley 3/1987, de 11 de septiembre, de retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud. Por el contrario, a partir de la publicación de este real decreto—ley la retribución de todas las plazas convocadas incluyen el complemento específico, con la finalidad de alcanzar el objetivo de que el personal sanitario trabaje exclusivamente para el sistema sanitario público (queja 9318126).

12.5.6. *Otros aspectos relativos al personal estatutario*

Entre las demás actuaciones desarrolladas en relación con el personal estatutario, puede aludirse a la situación expuesta en varias quejas, referentes a la extensión de la jornada laboral

que deben realizar los profesionales sanitarios de los equipos de atención primaria. En este sentido, estos profesionales han puesto de relieve que, como consecuencia del elevado número de guardias, realizan una jornada laboral excesiva, que impide los debidos descansos. Sobre este asunto, el Instituto Nacional de la Salud informó que, con el objeto de no sobrecargar el número de horas de atención continuada de los profesionales que prestan servicio en los equipos de atención primaria, se había establecido, como límite máximo, la realización, por parte de cada profesional, de cuatrocientas veinticinco horas por año en atención continuada, cubriéndose el resto del horario mediante personal de refuerzo contratado (quejas 9210718 y 9213026).

Dentro de este apartado, puede hacerse también mención a aquellas quejas en las que se alude a deficiencias en la organización y funcionamiento de los centros sanitarios, que han motivado que, en algún caso, no se hayan abonado correctamente las cotizaciones a la Seguridad Social de algún trabajador de estos centros. Tal circunstancia se puso de relieve por un trabajador del hospital Clínico Universitario "San Carlos'>, de Madrid, informando al respecto la Tesorería General de la Seguridad Social que se había procedido a reconocer al interesado diversos períodos de cotización, que, con anterioridad, figuraban en descubierto (queja 9100625).

12.6. *Personal laboral*

12.6.1. *Selección*

En materia de selección de personal laboral, es preciso hacer mención, en primer término, a la recomendación formulada con ocasión de la tramitación de una queja, relativa al error padecido en la información sobre una convocatoria de plazas en la plantilla laboral de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Más en concreto, el asunto expuesto en la queja se refería a la presentación fuera de plazo de la instancia para participar en las pruebas selectivas, a causa de un error al que fue inducido el reclamante por la información contenida en la publicación semanal del Centro de Información Administrativa, del Ministerio para las Administraciones Públicas, sobre ofertas de empleo público, ya que en los ejemplares correspondientes a varias semanas apareció, como fecha límite para la presentación de instancias, un día que no era el correcto. En este sentido, el interesado ponía de relieve los perjuicios que le había causado la información errónea contenida en la publicación antes citada, al no haberle permitido la participación en las pruebas selectivas, por presentar, a causa de dicha información, la solicitud fuera de plazo.

En su informe, el Centro de Información Administrativa lamentaba el error cometido y los perjuicios que se hubieran podido causar al interesado. Sin embargo, esclarecía que la información contenida en la aludida publicación tiene tan sólo carácter orientativo, haciéndose referencia en dicho texto al boletín o diario oficial en donde viene insertada la convocatoria, con objeto de que la persona interesada pueda consultar las bases y requisitos exigidos en la misma, a fin de evitar los posibles errores que pudieran darse.

Constatado el error cometido y teniendo en cuenta la imposibilidad de eliminar totalmente la eventual comisión de equivocaciones similares, parecía, no obstante, conveniente, cuando menos, instruir adecuadamente a los ciudadanos acerca del carácter meramente informativo de los datos contenidos en la publicación antes citada, de modo que, en beneficio tanto de la administración como de los ciudadanos, quedara indubitadamente esclarecido el alcance de estos datos.

A la vista de ello, se remitió a la Dirección General de la Inspección de Servicios de la Administración Pública, órgano administrativo del que depende el Centro de Información

Administrativa, una recomendación, para que se introdujera en la publicación semanal sobre ofertas de empleo público una referencia, en lugar destacado, al carácter meramente orientativo de la información contenida en la misma, remitiendo expresamente a los posibles interesados a la consulta del boletín o diario oficial en donde se haya publicado la convocatoria.

En su respuesta, la citada dirección general comunicó que, conforme a la recomendación formulada, se viene insertando en la página siguiente a la portada del Boletín de Oferta de Empleo Público del Centro de Información Administrativa, enmarcado con el índice del boletín, un texto sobre el carácter exclusivamente informativo del documento, en el que se aconseja que, una vez elegida alguna convocatoria en concreto, se consulten las bases publicadas en el diario oficial correspondiente (queja 9320474).

De otra parte, culminaron en forma satisfactoria las actuaciones seguidas con motivo de una recomendación, dirigida a que se suprimieran las preferencias en la colocación en la fábrica de Tabacalera, S.A., de Palazuelo (Cáceres), que se otorgaban a los familiares de los trabajadores de dicha fábrica. En efecto, esta recomendación, de la que se dejó constancia en el informe correspondiente a 1993, fue aceptada, comunicando Tabacalera, S.A., a través de la Delegación del Gobierno en el Monopolio de Tabacos, que se observarían estrictamente en lo sucesivo las normas aplicables en el procedimiento para la contratación (queja 9029140).

Se ha actuado asimismo respecto de la presunta discriminación cometida por una empresa que realizó, por encargo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, un proceso de selección para la contratación de diversas personas que debían prestar el servicio de información telefónica a los contribuyentes en relación con el impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Las referidas actuaciones fueron desarrolladas, más en concreto, con ocasión de una queja, formulada por una ciudadana española, nacida en el extranjero, donde vivió durante veintitrés años.

Según se indicaba en la queja, al finalizar la entrevista, se informó a la interesada, así como a otra participante en el proceso selectivo cuyas circunstancias eran idénticas, que no esperasen ser contratadas, ya que su acento extranjero constituía un impedimento para la realización del trabajo. Ante la indicación de la reclamante en torno a la naturaleza discriminatoria de este criterio, se le indicó que no sólo se dejaba de contratar, por la razón indicada, a personas con acento extranjero, sino también a personas de determinadas zonas de España, por su acento peculiar. Finalizaba exponiendo la interesada que, por esta causa, no fue seleccionada, pese a sus conocimientos en materia fiscal, derivados, entre otras circunstancias, de estar en posesión de la licenciatura en ciencias económicas y empresariales.

En relación con el asunto expuesto, la Agencia Estatal de Administración Tributaria informó que, mediante Resolución de 7 de febrero de 1994, se había convocado un concurso para la adjudicación de un contrato de «servicio telefónico de información tributaria durante la campaña de Renta-93», con arreglo a las condiciones generales y específicas de contratación aprobadas por el centro gestor convocante.

Una vez presentadas y estudiadas las ofertas, resultó adjudicataria una determinada empresa, que, de acuerdo con lo dispuesto en las bases reguladoras contenidas en la Resolución de 7 de febrero de 1994, se ocupó de la contratación de los operadores telefónicos, limitándose la Agencia Tributaria a proporcionar el material didáctico y el personal necesario para llevar a cabo la formación de los candidatos, pero no interviniendo en el proceso de selección de los mismos, que fue llevado a cabo íntegramente por la mencionada empresa.

Se finalizaba el informe señalando que, no obstante, los hechos que dieron lugar a la presentación de la queja se tendrían en cuenta a efectos de futuras contrataciones de servicios.

A la vista del informe remitido, y dado que la actuación presuntamente discriminatoria era imputable exclusivamente a la empresa privada a la que fue adjudicado el mencionado servicio, se dieron por finalizadas las actuaciones, sin perjuicio de indicar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria la conveniencia de valorar la posibilidad de incluir en los futuros pliegos de prescripciones técnicas alguna previsión que asegure que la contratación de personal por parte del adjudicatario se efectúe con respeto al principio de no discriminación (queja 9405894).

También puede traerse a colación una queja en la que se exponía que, habiendo participado el interesado en un proceso selectivo para cubrir plazas de personal laboral de carácter fijo del Instituto Nacional de Servicios Sociales, la comisión de selección no valoró todos los méritos aportados en la fase de concurso. Asimismo, se señalaba que se había formulado recurso de alzada contra la resolución por la que se hizo pública la relación de aprobados, habiendo sido el mismo desestimado.

En el informe remitido por la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Sociales se indicó que no se había puntuado la experiencia profesional del reclamante, por cuanto la categoría profesional no se correspondía con la plaza que solicitaba y, además, no se pudo tomar en consideración la nómina de la empresa en que prestó servicios, al faltar el sello y la firma de aquélla. Por otro lado, se señalaba que, según las bases de la convocatoria, los aspirantes debían presentar los documentos, «sin estar previsto que se dé nuevo plazo para aclaraciones a los mismos».

A la vista de ello, se puso de manifiesto que los procedimientos de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado vienen recogidos en el Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, cuyo artículo 2 determina que dichos procedimientos se regirán, además de por sus respectivas convocatorias y por el reglamento general de ingreso en la administración, por todas aquellas leyes que resulten aplicables. Por tanto, era obvio que entre las citadas normas se encontraba la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, de aplicación al presente supuesto, en función del momento en que los hechos se produjeron. En efecto, la Administración del Estado debe ajustar su actuación a los principios de la citada ley procedimental, según establece su artículo primero.

Pues bien, el artículo 54 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, dispone que, cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos del interesado no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo. En este sentido, la subsanación de los defectos formales de los actos del administrado es una manifestación del principio antiformalista que debe regir todos los procedimientos administrativos, con independencia de que dicho extremo no se recogiera expresamente en las bases de convocatoria.

El interesado incurrió en un defecto de forma al presentar parte de la documentación de manera incompleta, pero dicho defecto procedimental era subsanable, por lo que existía la obligación legal de poner en conocimiento del reclamante dicha circunstancia, concediéndole un plazo de diez días para la subsanación, según lo establecido en los artículos 54 y 71 de la reseñada Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958.

Conforme a lo anterior, se dirigió una sugerencia a la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Sociales para que se repusiera al interesado en los derechos que pudieran corresponderle, como consecuencia de la valoración de los méritos no computados en la fase de concurso.

En su respuesta, el citado órgano administrativo puso en conocimiento de esta institución que, habiéndose interpuesto por el interesado recurso contencioso-administrativo, el contenido y fallo de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura era precisamente

coincidente con la sugerencia formulada por esta institución, habiéndose impartido las instrucciones oportunas para la ejecución de la citada sentencia (queja 9217712).

En otra queja, el exponente señalaba que se encontraba incluido en la lista de sustituciones para prestar servicios en la residencia de válidos de Jaraiz de la Vera (Cáceres). Manifestaba, asimismo, que se le había notificado su designación para cubrir una plaza vacante por jubilación de un funcionario. Finalmente, indicaba que, solicitada formalmente su incorporación para desempeñar el citado puesto, ésta no se había llevado a cabo.

Sobre el asunto expuesto, el Instituto Nacional de Servicios Sociales comunicó que la cobertura de la vacante solicitada requería la previa laboralización de la plaza, por estar ocupada por personal funcionario, razón por la cual se remitió a la comisión ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones la propuesta de modificación de la relación de puestos de trabajo de personal funcionario y laboral.

Habida cuenta que la mencionada comisión no había emitido su informe, se requirió de la misma que se determinara la fecha en que se procedería a la laboralización de las plazas. En este sentido, la comisión informó que en el mes de abril de 1994 se había acordado la laboralización de las plazas, dándose traslado de dicho acuerdo al Ministerio de Asuntos Sociales.

Posteriormente, se realizaron nuevas gestiones ante el Instituto Nacional de Servicios Sociales, para que se determinaran las actuaciones administrativas a emprender, tras el acuerdo de la Comisión Interministerial de Retribuciones, así como la fecha en que se estimaba que el interesado podría ocupar la plaza para la que había sido seleccionado.

Las actuaciones concluyeron tras informar el repetido Instituto Nacional de Servicios Sociales que se había procedido a la formalización del contrato de trabajo del interesado, cuya duración abarcaría hasta que la plaza fuese cubierta por los procedimientos reglamentarios (queja 9318567).

El funcionamiento del cupo de reserva establecido en favor de las personas con discapacidad fue objeto de análisis con motivo de la tramitación de una queja en la que el interesado exponía que, habiendo participado en un concurso—oposición para la provisión de plazas de personal laboral fijo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, correspondiente a la oferta pública de empleo de 1991, había superado las pruebas, sin que le fuese adjudicada la correspondiente plaza. Asimismo, aludía a que solicitó información acerca de si se había respetado la reserva del 3 por 100 de las plazas convocadas para las personas con minusvalía, informándole la Dirección General de Personal de dicho ministerio que se había respetado esta reserva, habiéndose previsto la misma en aquellas categorías y localidades en las que el número de plazas convocadas permitían reservar, al menos, una plaza.

Sobre el asunto expuesto, la Dirección General de Personal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social indicó que se había reservado el 3 por 100 del total de las plazas convocadas para personas con minusvalía, si bien no se determinó cuáles eran las plazas reservadas, con lo que los aspirantes, tuvieran o no alguna discapacidad, solicitaron indistintamente las plazas. En este sentido, ante la indeterminación de las plazas afectadas por la reserva, el único modo de hacerlas efectivas era que recayesen en aquellas categorías y localidades en las que el número de plazas hiciese viable reservar, al menos, una para los aspirantes con discapacidad. Finalmente, manifestó que las plazas cubiertas por personas con discapacidad no eran plazas reservadas, sino que se obtuvieron por la puntuación alcanzada por los aspirantes en igualdad competitiva con el resto de los que participaron en las pruebas selectivas.

A este respecto, resulta necesario hacer referencia al artículo 6 del Real Decreto 226/1991, de 22 de febrero, por el que se regula la oferta pública de empleo para 1991, a tenor del cual, del total de las plazas ofrecidas, se reservará un 3 por 100 para ser cubiertas por quienes tengan la

condición legal de persona con minusvalía, añadiéndose que "la distribución por Cuerpos o Escalas o categorías de personal laboral se efectuará en las respectivas convocatorias de pruebas selectivas, oído el Ministerio de Asuntos Sociales". No obstante, la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 19 de junio de 1992, anunció la convocatoria de 286 plazas de personal laboral fijo, sin que se determinara el número de plazas o puestos que se reservaban para las personas con minusvalía en cada cuerpo, escala o categoría de la oferta en cuestión. Así, la indeterminación de las plazas afectadas por la reserva supuso que la aplicación de dicha medida resultara inoperante. Efectivamente, al ofertarse un total de 286 plazas hubiera correspondido reservar para personas discapacitadas al menos ocho de ellas. No obstante, sólo se cubrieron dos plazas por personas con minusvalía, dándose la circunstancia de que no se trataba realmente de plazas reservadas, ya que los aspirantes accedieron a ellas por la puntuación que alcanzaron en igualdad competitiva con el resto de los aspirantes.

En consecuencia, se hizo constar que la reserva de plazas en la Administración pública es un mecanismo de integración laboral de las personas discapacitadas, que se encuadra dentro de los principios contemplados en el artículo 49 de la Constitución española y de lo preceptuado por los artículos 37 y siguientes de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, añadiendo que, conforme a la doctrina contenida en la sentencia 269/1994, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, la reserva porcentual de plaza de una oferta de empleo, destinada a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo, constituye un cumplimiento del mandato contenido en el artículo 9.2 de la Constitución española.

Por todo ello, se remitió una recomendación a la Dirección General de Personal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que se adoptasen las medidas necesarias en orden a que en la convocatoria de plazas para personal laboral se establezcan los cupos de reserva en favor de las personas con discapacidad, con especificación de las que corresponden a los diferentes cuerpos, escalas, categorías y, en su caso, especialidades, de las plazas o puestos convocados (queja 9317073).

Por último, debe hacerse una mención especial al recordatorio formulado con motivo de una convocatoria de concurso-oposición libre para la cobertura de plazas de ordenanzas y de mozos de la plantilla de personal laboral de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

A tenor de las bases de la convocatoria, las pruebas selectivas constaban de una fase de concurso y de una fase de oposición. Esta última fase consistía en contestar a un cuestionario, calificándose el ejercicio de 0 a 10 puntos y debiendo obtenerse al menos 5 puntos para superarla. De otra parte, el ejercicio tendría carácter eliminatorio. En cuanto a la fase de concurso, se tomaban en consideración la antigüedad y la experiencia, valorándose a tal efecto la antigüedad en la Administración pública, a razón de 0,1 puntos por año completo de servicios en cualquiera de las administraciones públicas, hasta un máximo de 3 puntos, así como la experiencia en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, a razón de 0,3 puntos por mes completo de servicios prestados como personal no fijo de plantilla. Estos últimos servicios, para ser valorados, deberían haber sido prestados dentro de los últimos seis años, referidos a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes. Los puntos obtenidos en esta fase de concurso por los aspirantes que superaran la fase de oposición se sumarían a la calificación obtenida en ésta, a efectos de establecer el orden definitivo de aspirantes aprobados.

Conforme al criterio de esta institución, parecía observarse una desproporción entre la puntuación de ambas fases de las pruebas selectivas, colocándose a quienes hubieran prestado servicios en la Universidad Nacional de Educación a Distancia en una posición tal que impedía prácticamente o, cuando menos, dificultaba en extremo, la selección de cualquier otro candidato

que pretendiera acceder a las plazas convocadas sin haber prestado anteriormente servicios en dicha Universidad, con lo que podrían quedar conculcados los principios de mérito y capacidad.

Acerca de ello, en el informe remitido por la repetida universidad se indicaba que sobre la hipotética desproporción entre la puntuación de las dos fases de la convocatoria nada se señala en el reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, como tampoco en el convenio colectivo para el personal laboral de universidades, de 5 de octubre de 1990. Se expresaba asimismo que, conforme al artículo 26 del citado real decreto, el sistema normal de selección del personal laboral es el concurso, de modo que la mayor valoración otorgada a esta fase en las pruebas selectivas en cuestión no conculcaría los principios de mérito y capacidad. De otra parte, se sostenía que había de matizarse la supuesta imposibilidad de acceder a las plazas por quienes no hubieran prestado anteriormente servicios en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, ya que, a tenor de las bases de la convocatoria, la fase de oposición tenía carácter eliminatorio, siendo precisa para su superación la obtención de un mínimo de 5 puntos, sin que tuviera influencia alguna la calificación obtenida en la fase de concurso a los efectos de superar la fase de oposición, informándose además que cinco de los seleccionados en el concurso-oposición no tenían en ese momento ninguna relación contractual con la universidad.

Sin embargo, pese a la argumentación contenida en el informe emitido por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, resultaba patente la desproporción existente entre la puntuación otorgada a la fase de oposición y la prevista para la fase de concurso y, más en concreto, dentro de ésta, a la experiencia en la mencionada universidad. En efecto, frente a los 10 puntos que podían obtener, como máximo, quienes aprobaran la fase de oposición, aquellos que acreditaran experiencia en la Universidad Nacional de Educación a Distancia podían obtener hasta un máximo de 21,6 puntos por esta única circunstancia. Siendo necesario obtener al menos 5 puntos para aprobar la fase de oposición, de ello se desprendía que a quien fuera valorado con esta puntuación, le era suficiente obtener 5,1 puntos, equivalente, en términos porcentuales, al 23,6 por 100 del máximo de 21,6 puntos, en la fase de concurso, para superar a aquel otro aspirante que, habiendo obtenido la nota máxima en la fase de oposición, no pudiera acreditar ningún mérito, por carecer de experiencia en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, o de antigüedad en la Administración pública. En otros términos, la mera prestación de servicios en la citada universidad por el corto espacio de diecisiete meses, que equivalía a una valoración de 5,1 puntos, bastaba para que quien hubiera obtenido la nota mínima en la fase de oposición desplazara a quien hubiera obtenido la nota máxima y no hubiera prestado servicios en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, ni en otra Administración pública.

A la misma conclusión de la existencia de una falta de proporcionalidad entre la puntuación prevista para ambas fases selectivas, se llegaba también al analizar la cuestión suscitada en la queja a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en la sentencia 67/1989, de 18 de abril, que, por su similitud, resultaba, mutatis mutandis, plenamente aplicable. En esta sentencia se analizó un supuesto de hecho consistente en una convocatoria compuesta de una primera fase de concurso, en el que se valoraban únicamente como méritos los servicios efectivos prestados por personal interino y contratado, realizándose la valoración mediante el otorgamiento de 0,60 puntos por mes completo de servicios efectivamente prestados, con un límite máximo del 45 por 100 de la puntuación alcanzable en la fase de oposición, la cual era de 30 puntos, lo que significaba una puntuación máxima en la fase de concurso de 13,5 puntos. La calificación global de las pruebas vendría determinada por la suma de las puntuaciones obtenidas en las fases de oposición y de concurso.

Conforme a la doctrina contenida en esta sentencia, el reconocimiento como mérito único, en la fase de concurso, de los servicios prestados, no es incompatible con el principio de igualdad, ni es ajeno a los principios de mérito y capacidad, ya que «la consideración como mérito de la antigüedad en un empleo o función no podría considerarse como referencia individualizada y concreta, de por sí lesiva del derecho a la igualdad», mientras que «la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados». Otro problema, empero, es si la ponderación de ese único mérito valorable es tan desproporcionada e irracional que pueda llegar a desconocer el derecho de igualdad, aspecto sobre el que señala el Tribunal Constitucional que «es cierto que la atribución de 0,60 puntos por cada mes de servicios prestados de forma que un año de servicios equivalga a más de siete puntos, tanto en la primera fase de concurso como en el conjunto global de la calificación, puede parecer desproporcionada por superar lo que sería aceptable habitualmente en este género de pruebas, puesto que, si bien la suma de puntos que por esta vía pueden obtenerse tiene... topes máximos que impiden que pueda llegar a tener una ponderación mayoritaria, da una sustancial ventaja a quienes pueden beneficiarse de esta única valoración de méritos. Sin embargo, ha de entenderse que esta valoración del mérito del tiempo de servicios, aunque esté en el límite de lo tolerable, no excluye por entero de la competición a quienes carecen de él pese a que les imponga, a los opositores «por libre», para situarse a igual nivel de puntuación que los actuales funcionarios, un nivel de conocimientos superior, pero sin que ello signifique el establecimiento de un obstáculo que impida el acceso a la función pública extremeña de quienes no prestaron servicios anteriormente en la Administración autonómica... En consecuencia, la valoración cuantitativa del tiempo de servicios en la base 4.1 *a)* de la orden impugnada, no ha llegado a sobrepasar los límites de la disponibilidad de la comunidad autónoma al no poder considerarse por sí sola como violación del derecho fundamental que garantiza el artículo 23.2 de la Constitución».

Por consiguiente, si el Tribunal Constitucional considera que «está en el límite de lo tolerable» una valoración otorgada a los servicios prestados que puede llegar a alcanzar, como máximo, el 45 por 100 de la puntuación máxima de la fase de oposición, es decir, 13,5 sobre 30 puntos, era inevitable concluir, a contrario, que desborda paladinamente el límite de lo aceptable una valoración de los servicios prestados en la que, como acaece en el caso que ahora se reseña, el tope máximo que se establece de modo indirecto no impide que «pueda llegar a tener una ponderación mayoritaria», de modo que la misma pueda llegar a alcanzar el 216 por 100 de la puntuación máxima de la fase de oposición, es decir, 21,6 puntos sobre 10 puntos.

Todo ello llevaba a la firme convicción de que la manifiesta desproporción existente entre las fases que componían las pruebas selectivas conllevaba la conculcación de los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben inspirar la selección del personal al servicio de las administraciones públicas y que resultan aplicables no sólo a la selección del personal funcionario, sino también a la del personal con una relación de carácter laboral, ya sea de carácter fijo, ya no permanente o temporal. Esta conclusión, de otra parte, no se veía desvirtuada por el hecho de que, como se afirmaba en el informe remitido por la universidad convocante, la fase de oposición tuviera carácter eliminatorio, puesto que, al entrar en la lógica de este tipo de pruebas selectivas la previsión de una puntuación mínima que los aspirantes deben alcanzar para entender superada aquélla, la falta de proporción operaba entre quienes hubieran superado la citada fase, produciéndose la misma en virtud de la valoración adjudicada a cada uno de los méritos tomados en consideración en la fase de concurso, la cual colocaba a quienes habían prestado servicios en

la Universidad Nacional de Educación a Distancia en una situación de privilegio, incompatible con los indicados principios, por comparación con quienes no hubieran prestado los citados servicios.

Por último, era posible que la aseveración de que todos los aprobados eran «personal interino» de la universidad convocante, que se contenía en la queja que motivaba la recomendación, pudiera no ser absolutamente exacta, pero los propios términos del informe remitido por dicha universidad confirmaban que la citada afirmación era sustancialmente correcta. En el mencionado informe, en efecto, se señalaba textualmente que «cinco de los seleccionados en el concurso—oposición de referencia no tenían en ese momento ninguna relación contractual con esta universidad», de lo que podía inferirse que dicha relación contractual, si bien no existía en el tiempo en que se convocaron y celebraron las pruebas selectivas, sí había tenido lugar en el pasado, lo que daba lugar a su inclusión en la valoración otorgada en la fase de concurso, al aplicarse ésta a la experiencia obtenida en la repetida universidad, como personal laboral no fijo de plantilla, en los seis años anteriores a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes.

Por todo ello, se remitió a la Universidad Nacional de Educación a Distancia el recordatorio del deber de acomodar las pruebas selectivas del personal laboral a los principios de igualdad, mérito y capacidad, guardando al efecto la adecuada proporción entre la valoración otorgada en la fase de concurso a los servicios prestados en dicha universidad y la puntuación prevista para la fase de oposición (queja 9402847).

12.6.2. *Retribuciones*

El criterio a aplicar en torno a la necesidad o no de justificar documentalmente las cantidades relativas a los gastos de manutención fue analizado con motivo de la tramitación de una queja, en la cual un total de ochenta y cinco trabajadores de diversos centros oceanográficos expresaban su disconformidad con la interpretación adoptada al respecto por el Instituto Español de Oceanografía. En este sentido, estos trabajadores entendían que, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo, los gastos de manutención no requieren justificación documental, solicitando que se abonara íntegramente dicho concepto indemnizatorio sin necesidad de la citada justificación.

Acerca de ello, el Instituto Español de Oceanografía informó que el asunto expuesto en la queja tenía su origen en el requerimiento dirigido a un trabajador para que reintegrase la cantidad percibida en concepto de dietas por la realización de una comisión de servicios en una campaña en la que, según el certificado expedido por el capitán del buque correspondiente, durante los días en que estuvo a bordo del mismo, disfrutó de manutención y de alojamiento gratuitos. Frente al criterio expuesto por los trabajadores, el citado instituto mantenía que de los preceptos del Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo, al que remite el artículo 102 del convenio colectivo aplicable, se desprende que si las indemnizaciones por razón del servicio son para satisfacer los gastos que origina la estancia fuera de la residencia habitual, si no se originan gastos no está justificada la percepción de las dietas correspondientes. A este respecto, el citado instituto traía a colación el criterio sustentado por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, conforme al cual el abono de dietas por el concepto de gastos de manutención, si bien no requiere justificación documental, sí debe corresponder a un importe realmente gastado, ya que cualquier tipo de dietas sólo puede percibirse como resarcimiento de gastos realmente producidos a consecuencia de la estancia fuera de la residencia oficial, añadiendo que este mismo criterio es

mantenido por la Intervención Delegada de la Intervención General de la Administración del Estado en el Instituto Español de Oceanografía.

En cuanto a la justificación documental de los gastos de manutención para el abono de la dieta, el repetido instituto significaba que no exigía aquélla, pero añadía que ello no impide que no se abone la cantidad correspondiente en aquellos casos concretos en que consta fehacientemente que la manutención ha sido gratuita y no ha originado gastos.

No obstante, el Instituto Español de Oceanografía comunicó que, teniendo en cuenta el carácter plurinacional de determinadas campañas oceanográficas, se había dirigido a los organismos similares de diversos países, con el fin de conocer la forma de compensación que estos organismos aplican para situaciones semejantes, y realizar, una vez recibidas las respuestas, un estudio comparativo de las distintas regulaciones, todo ello con objeto de llevar a cabo las correspondientes negociaciones con los representantes de los trabajadores para la regulación de las condiciones en que debe desarrollarse la participación en las citadas campañas (quejas 9405534, 9405540, 9405620 y 9405621).

12.6.3. *Otras cuestiones relativas al personal laboral*

El ejercicio del poder de dirección y organización que corresponde al empresario fue objeto de análisis con ocasión de la formulación de una queja por parte de dos profesoras de la Escuela Universitaria de Trabajo Social de Valladolid que en su día, tras la integración de dicha escuela en la citada universidad, realizada por Real Decreto 1049/1990, de 27 de junio, con efectividad de 1 de enero de 1991, rechazaron la invitación formulada para aceptar su nombramiento como personal funcionario de empleo interino y renunciar a la condición de personal laboral fijo y a los derechos inherentes a esta cualidad, con posibilidad de participar en los concursos que se convocaran para la cobertura de las plazas como funcionarias del cuerpo de profesores titulares de escuela universitaria.

Según exponían las interesadas, a partir de dicho momento se produjeron una serie de hechos, que pueden resumirse del modo siguiente: la falta de abono de las retribuciones correspondientes; la eliminación de las interesadas del cuadro de profesores y su apartamiento de la docencia; la modificación del horario de trabajo; y la convocatoria de dos plazas de profesores asociados, las cuales, a juicio de las reclamantes, correspondían a las que ellas ocupaban, así como otra serie de circunstancias de diversa índole, entre las que cabe reseñar la imposición del control del cumplimiento de la jornada laboral, al que no quedaban sometidos el resto de los profesores de la escuela, el cambio de despacho de una de las interesadas, que quedó ubicada en el despacho de la otra reclamante, compartiendo el mismo, y la eliminación de la referencia a las interesadas en el directorio situado en la puerta del despacho, frente a lo que acaecía respecto de los demás profesores.

Algunos de estos problemas alcanzaron solución por distintas vías. Así, el impago de los salarios fue en su día objeto de sentencia judicial, condenatoria para la universidad, la cual procedió a su abono en ejecución de la citada sentencia. Por su parte, la falta de ocupación efectiva de las reclamantes y su separación de la función docente dio lugar a que la inspección de trabajo y seguridad social levantara actas de infracción, así como a diversas actuaciones judiciales, alcanzando una solución el asunto en el año 1993, al asignarse tareas docentes a las interesadas.

El cambio de horario de trabajo fue objeto de pronunciamiento judicial, del que se desprendía que no había existido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Por

último, sobre la convocatoria de plazas de profesores asociados se pronunció, asimismo, en la correspondiente sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, desestimando la demanda presentada por las interesadas.

Así pues, el aspecto a tratar se centraba en una serie de actuaciones de diversa índole que, a juicio de las reclamantes, respondían a una actitud discriminatoria por parte de la dirección de la escuela universitaria y que, siempre conforme al criterio de las interesadas, se derivaban de la opción ejercida por las mismas, al permanecer como personal laboral y no aceptar el nombramiento de funcionarias de empleo interinas.

Esta posible relación de causalidad entre las medidas a que se referían las interesadas y la defensa de su situación laboral era negada de plano en su informe por la dirección de la escuela universitaria, la cual señalaba, en resumen, que «en ningún momento ha existido relación de causalidad alguna... entre las medidas que tendenciosa, tergiversada e incompletamente se alegan como atentatorias contra su persona y legítimos intereses, y la defensa, igualmente legítima de su situación laboral, en ningún momento ignorada por esta dirección tanto más cuanto se ha sido plenamente diligente en la aplicación y defensa del convenio colectivo que para el personal de los Centros de Educación Universitarios e Investigación de 1991, y actualmente de 27 de abril de 1993 (B.O.E. de 17 de mayo), les asiste como profesoras laborales».

Más en concreto, respecto del control del cumplimiento de la jornada laboral se señalaba en el informe que, al regirse las interesadas por el convenio colectivo antes citado, les correspondía una jornada de cuarenta horas semanales, en el caso de dedicación exclusiva, o de treinta horas si es plena, siendo sustancialmente diferente el régimen jurídico del resto del profesorado de la escuela, al encontrarse reglamentado por la Ley de Reforma Universitaria, los Estatutos de la Universidad de Valladolid, el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, y la Orden de 29 de marzo de 1983, sobre cumplimiento y obligaciones mínimas en materia de jornada docente universitaria. Se añadía, en relación con el cambio de ubicación de los despachos de la escuela, que en ningún momento se había producido un desalojo vejatorio o malintencionado, sino tan sólo una distribución racional del espacio disponible, resaltándose que los restantes despachos del centro acogían en su interior a dos profesores.

En relación con todo lo expuesto, y pese a que del análisis del conjunto de lo acaecido tras la opción ejercida por las interesadas, así como del examen de la documentación que integra el expediente de queja, podrían derivarse suficientes indicios como para estimar que, frente a lo aseverado en el informe remitido por la escuela universitaria, existía el nexo causal que se rechazaba por esta última, se estimó que no era aconsejable realizar un análisis al respecto, ya que existía el riesgo de incurrir en una cierta subjetividad al juzgar la motivación de determinadas actitudes. Por ello, parecía más conveniente enfocar el análisis desde el examen objetivo de las actuaciones a las que se aludía en la queja, sin necesidad de averiguar cuál podía ser la motivación de las mismas.

Entre estas actitudes figuraba, en primer lugar, el control del cumplimiento del horario de trabajo. En el informe remitido por la escuela universitaria se justificaba la diferencia de jornada laboral entre las interesadas y el resto de los profesores por el distinto régimen jurídico aplicable a unas y a otros. Ningún reproche merecía esta aseveración, y menos aún desde el momento en que en sede judicial se había declarado que el cambio de horario impuesto a las reclamantes no constituía una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Sucedía, empero, que la cuestión a dilucidar no consistía en la existencia de un horario distinto en función de la normativa aplicable, sino si estaba justificada o no la imposición de un control del cumplimiento del horario de trabajo a dos profesoras que mantienen una relación de carácter laboral, y la correlativa falta

de aplicación de esta medida al resto del profesorado, ligado por una relación de naturaleza funcionarial.

A este respecto, debía convenirse que el factor utilizado para establecer la diferencia entre quienes tienen encomendada una misma función, consistente en la aplicación o no de un control según la naturaleza de la relación que liga al personal docente con la universidad, carecía de toda relevancia jurídica a los citados efectos, ya que el hecho de que unos profesores estén unidos con una universidad por una relación de carácter laboral no es un elemento que tenga la suficiente razonabilidad como para justificar un tratamiento diferente en cuanto al control del cumplimiento de la jornada de trabajo, respecto del aplicado al personal docente que mantiene una relación de naturaleza funcionarial. En este sentido, si bien el distinto carácter —laboral o funcionaria— de la relación que une al personal docente con la universidad puede justificar un distinto tratamiento, esta diversidad de trato entre quienes desempeñan una idéntica función, en este caso docente, no posee una justificación suficiente cuando se trata de aspectos que tienen una relación, directa o indirecta, con la citada función. Por todo ello, era forzoso concluir que el sometimiento de las reclamantes a un control del que estaba exento el resto de los profesores constituía un supuesto discriminatorio que vulneraba el derecho a la igualdad, garantizado por el artículo 14 de la Constitución.

Por ello, y con base en este criterio, debía considerarse asimismo como carente de justificación el hecho de que hubieran sido suprimidos los nombres y apellidos de las reclamantes del directorio situado en la puerta del despacho, cuando no se había dado esta circunstancia respecto del resto del personal docente. Por el contrario, había de considerarse que la distribución de los despachos existentes en el centro docente había sido realizada en el legítimo uso de las potestades inherentes a la dirección de la escuela.

En resumen, aunque las circunstancias reseñadas eran de escasa entidad si se contemplaban por separado, denotaban, analizadas en conjunto, una situación de desigualdad entre el profesorado de la escuela en aspectos que tenían relación, más próxima o más lejana, con el desarrollo de la función docente, sin que, por las razones antes reseñadas, esta desigualdad resultase justificada. En este sentido, si bien es cierto que las medidas antes mencionadas caían dentro de la esfera del ejercicio de la potestad de dirección y organización, no era menos cierto que este ejercicio habría de realizarse en forma que no lesionara los derechos de los trabajadores, entre los que figura el derecho a la igualdad.

Por todo ello, se remitió a la dirección de la Escuela Universitaria de Trabajo Social de Valladolid el recordatorio del deber legal de ejercer el poder de dirección y organización dentro del respeto del derecho a la igualdad entre el personal docente, respecto de aquellas condiciones relacionadas, directa o indirectamente, con la función docente, reservando el establecimiento de diferencias de tratamiento a los supuestos en que la distinta naturaleza —laboral o funcionarial— de la relación que liga al personal docente con la universidad lo justifique razonablemente (queja 9123087).

También puede hacerse referencia a una queja en la que la interesada, afectada por una minusvalía física, exponía que había suscrito un contrato laboral para prestar servicio en una lavandería de la Seguridad Social con la categoría profesional de costurera. Añadía que, por amortización de su plaza, precisó renunciar a su contrato y suscribir otro con la categoría profesional de celador. No obstante, las funciones que debía desempeñar en esta nueva categoría eran incompatibles con su estado físico.

En este sentido, es necesario traer a colación el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, en virtud del cual el ejercicio de las facultades empresariales ha de tener en cuenta, en todo caso, la capacidad real de los trabajadores minusválidos. Por ello, se solicitó informe a la

Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, en el cual se hizo constar que, con el fin de mejorar la estructura organizativa y poder adaptar el servicio que presta la lavandería, se habían amortizado las plazas de costura, ofreciéndose a los trabajadores afectados la formalización de contratos en la categoría de celadores. Finalmente, se señaló que, dada la discapacidad de la reclamante, se había accedido a dotarle de una silla con el fin de facilitar la realización de su trabajo (queja 9317378).

Por otra parte, las deficiencias observadas en el funcionamiento de los registros administrativos dio lugar a que se formularan sendos recordatorios de deberes legales, remitidos, respectivamente, a la Dirección General de Política Comercial del Ministerio de Comercio y Turismo, y a la Delegación en Ibiza de la Demarcación de Costas de Baleares.

El primero de ellos se formuló con motivo de la tramitación de una queja en la que, entre otros extremos, se señalaba que no se había admitido a registro, en la consejería comercial de la Embajada Española en la República Argentina, un escrito dirigido, por una determinada entidad sindical, a la Dirección General de Política Comercial del Ministerio de Comercio y Turismo.

Sobre este asunto, en el informe remitido se pretendía justificar la inadmisión a registro del escrito que se intentó presentar en el hecho de que «hasta tanto no se regule la representatividad del personal contratado en el Exterior, no hay lugar a ostentar ésta por parte de una persona o sindicato no electo, así como que, por parte de un sindicato español, se representen los intereses del personal contratado de otra nacionalidad».

Sin embargo, debe significarse que el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, aplicable a los hechos descritos en la queja, conforme a lo previsto por la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, contemplaba la posibilidad de que se cursaran las instancias suscritas por los españoles en el extranjero ante las representaciones diplomáticas o consulares españolas, que las remitirían seguidamente al organismo competente. De otra parte, este precepto se corresponde con el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a cuyo tenor las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las administraciones públicas pueden presentarse, entre otros lugares, en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.

La justificación esgrimida para explicar la inadmisión del escrito presentado, consistente en que el reclamante no ostentaba la representación de los intereses del personal contratado en el exterior y, en especial, del que tiene una nacionalidad distinta de la española, no podía compartirse desde el momento en que la determinación sobre la concurrencia o no de la condición de interesado en un procedimiento no es cuestión que pueda dar lugar a rechazar «a limine» el registro de una solicitud, sino que debe ser examinada una vez registrada la misma, ya que, de lo contrario, se otorgaría al encargado del registro el ejercicio de potestades que exceden de su función y se impediría a quienes pretenden registrar la instancia la posibilidad de accionar en vía administrativa y jurisdiccional contra la falta de legitimación aducida por la Administración.

A la vista de todo ello, se formuló a la Administración el recordatorio del deber de las oficinas comerciales españolas en el exterior de registrar los escritos que presenten los ciudadanos, conforme a lo establecido por el artículo 38.4.d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, para los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la primera de las leyes citadas (queja 9314131).

El segundo de los recordatorios fue formulado como consecuencia de la inadmisión, en la Delegación en Ibiza de la Demarcación de Costas de Baleares, de dos escritos presentados por un miembro del comité de empresa.

Conforme a los informes recibidos, la inadmisión a registro de estos escritos se fundamentaba básicamente en que no estaban dirigidos al órgano administrativo competente. Sin embargo, era preciso separar las actuaciones relativas a los aspectos meramente registrales y el órgano administrativo al que debía comunicarse la utilización de las horas empleadas en la actividad sindical. Estas cuestiones, en efecto, aunque estén en conexión, son diferentes, ya que no puede confundirse la actuación del encargado de un registro en relación con la admisión o no de un determinado documento, con la competencia de un determinado órgano administrativo sobre el asunto objeto del escrito presentado ante el registro. Respecto de este último aspecto, podían admitirse los razonamientos contenidos en el informe remitido por la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, relativos a la necesidad de que la comunicación previa a la utilización de las horas disponibles para la actividad sindical fuera realizada a la Delegación en Ibiza y no a la Jefatura de la Demarcación de Costas de Baleares en Palma de Mallorca. Cuestión distinta, empero, es el primero de los aspectos antes reseñados.

A este respecto, debe recordarse que el artículo 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, aplicable a los hechos en función del momento en que se produjeron, conforme a lo previsto por la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece, en su número uno, que en todo ministerio u organismo autónomo se lleve un registro, en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito, comunicación u oficio que sea presentado o que se reciba en cualquiera de sus dependencias. Por su parte, el número dos del mismo artículo señala que las dependencias de ámbito territorial menor llevarán su correspondiente registro cada una de ellas.

De este precepto se desprende la obligación que incumbe al encargado del registro de realizar el asiento correspondiente, sin perjuicio de la posible subsanación de los defectos observados en el escrito presentado, tal y como prevén los artículos 54 y 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Por consiguiente, resulta forzoso concluir que los escritos presentados deben registrarse, sin que quepa discrecionalmente rechazar o admitir a registro los mismos, todo ello sin perjuicio de que, una vez realizada la actividad registral, hayan de subsanarse los defectos observados.

A esta misma conclusión se llega a través del análisis de los preceptos aplicables de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y, en especial, del artículo 38, a cuyo tenor los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia, pudiendo asimismo crearse en las unidades administrativas correspondientes otros registros con el fin de facilitar la presentación de escritos y comunicaciones. Por su parte, el artículo 71 prevé un plazo de diez días para que se subsanen las faltas observadas en las solicitudes o para acompañar los documentos preceptivos.

De las actuaciones practicadas con motivo de la queja a la que nos referimos, se desprendía que, presentado un escrito por el reclamante, se procedió a la devolución del mismo, sin realizarse el correspondiente asiento en el registro y sin poner seguidamente en conocimiento de aquel la necesidad de subsanar el defecto observado, incumpliéndose con ello las previsiones contenidas en la legislación procedimental aplicable en aquel momento.

Por todo ello se remitió a la Delegación en Ibiza de la Demarcación de Costas de Baleares el recordatorio del deber de registrar los escritos que se presenten en esa delegación, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como en el artículo 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, para los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la primera de las leyes citadas, todo ello sin perjuicio de que, una

vez registrados, pueda abrirse el correspondiente plazo para que los interesados subsanen los defectos observados en los escritos presentados (queja 9217030).

De otra parte, la falta de contestación expresa a una reclamación, formulada en fecha 8 de abril de 1991, por la que se impugnaba la valoración de unos méritos aportados en un concurso—oposición convocado por el organismo autónomo Aeropuertos Nacionales, motivó la formulación de una sugerencia, ante el informe remitido por la Administración, la cual finalizaba aquel señalando textualmente que «caducado el plazo para la presentación de la demanda, una vez denegada por silencio administrativo la reclamación de 8 de abril de 1991, no se estima procedente la actual contestación a la misma por resultar extemporánea, así como por razones de técnica jurídica, y que los motivos de la denegación de su pretensión constaron en el informe que se envió de fecha 19 de octubre de 1993».

A este respecto, desprendiéndose indubitadamente que la reclamación previa interpuesta en su día no había sido objeto de resolución expresa, al reconocerse explícitamente por la Administración que la misma fue «denegada por silencio administrativo», se formuló sobre este asunto una sugerencia para que a la mayor brevedad se dictara la citada resolución expresa. A esta sugerencia se acompañó, además, el recordatorio del deber de resolver expresamente las reclamaciones presentadas por los ciudadanos, conforme a lo previsto por los artículos 42 y 43, en relación con el artículo 120.2, todos ellos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como por la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, para los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la primera de las leyes citadas.

Las actuaciones finalizaron al informar la Subsecretaría del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente que se había dictado la correspondiente resolución expresa, con lo que el interesado pudo ver así satisfecho su derecho a los tres años de haber formulado su reclamación (queja 9316768).

En este mismo sentido, la intervención de esta institución permitió también que la promotora de una queja viera satisfecho, al cabo de nueve meses, su derecho a obtener una resolución expresa sobre una reclamación previa a la vía judicial laboral contra una resolución del organismo autónomo Correos y Telégrafos, por la que se denegó su reingreso desde la situación de excedencia voluntaria (queja 9402309).

Por último, y dentro de la diversidad de aspectos a los que se está aludiendo, puede hacerse referencia a la situación expuesta por un médico especialista, trabajador fijo de un hospital militar, el cual indicaba que no se había procedido a trasladarle a otro hospital, tal y como establecía el convenio colectivo aplicable, aún cuando el centro sanitario en el que desempeñaba sus servicios había sido cerrado. En su contestación, el Ministerio de Defensa anunció que, ante la imposibilidad de que le fuera adjudicada plaza, en el hospital solicitado, en la especialidad que desempeñaba, el interesado había formulado la solicitud de ser adscrito a dicho hospital, con independencia de la especialidad, petición que sería estimada (queja 9318649).

12.7. *Sistemas de protección social del personal al servicio de la Administración del Estado*

12.7.1. *Tramitación de quejas y funcionamiento del centro gestor*

En los últimos años, se han efectuado reuniones periódicas con los responsables de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda para agilizar la tramitación de las quejas pendientes.

El indicado sistema de reuniones ha permitido analizar y, en buena medida, resolver un considerable número de quejas en un tiempo mínimo, pudiendo citar algún caso en el que, en una sola sesión, se trataron más de un centenar de asuntos.

Se puede destacar que es importante haber encontrado un sistema de trabajo en colaboración, puesto que el objetivo de esta institución no debe ser reflejar posibles deficiencias en la actuación de la Administración, sino convencer a los centros gestores de posibilidades de interpretaciones alternativas.

Durante el año 1994 se ha mantenido la celebración de reuniones, si bien con una menor frecuencia, debido fundamentalmente a que la agilización de la tramitación de los expedientes ha puesto un descenso significativo en el número de quejas.

No obstante, se han realizado las tramitaciones por escrito correspondientes ante el mismo organismo y se han remitido, como queda constancia en el informe, las recomendaciones pertinentes.

En nuestros informes de los años 1992 y 1993 nos referimos, de forma detallada, al plan de actuación para la organización de clases pasivas elaborado por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas. Este plan respondía a los objetivos planteados en una recomendación formulada por el Defensor del Pueblo y aceptada por el citado centro gestor, cuya ejecución ha permitido, en términos generales, resolver las graves demoras que, durante años, afectaron a buena parte de los expedientes tramitados por la expresada dirección general, como consta también en los correspondientes informes parlamentarios.

Conforme al compromiso adquirido en su momento por el centro directivo de informar periódicamente a esta institución sobre el desarrollo del plan de actuación, se han recibido los boletines trimestrales en los que, por una parte, se recoge la información numérica de los proyectos de obtención de resultados cuantitativos de gestión y los diagramas de seguimiento temporal de los proyectos que se desglosan en actividades singulares, y por otra, se exponen de manera detallada los datos de contabilidad de expedientes, es decir, de entradas, resoluciones y pendientes, mensualmente y con datos acumulados del año.

En el último de los boletines recibidos, correspondiente al tercer trimestre del año, se indica que, en cuanto a resultados cuantitativos, todos los proyectos han alcanzado el 85 por 100 de cumplimiento de los objetivos establecidos, con la excepción de los proyectos de actualización individualizada, de indemnizaciones por tiempos de prisión y de resolución de reclamaciones y recursos.

Comenzando por las pensiones generales, y refiriéndose siempre a datos acumulados hasta el mes de septiembre de 1994, el centro gestor programó la actualización individualizada de 49.000 expedientes de legislación antigua en el periodo indicado. El número de actualizaciones ascendió a 34.318.

En cuanto a las pensiones del Título I de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, se programó la resolución de 440 expedientes de miembros de las Fuerzas Armadas republicanas y sus familiares, alcanzándose 430 resoluciones, con un 98 por 100 de cumplimiento. En el apartado de miembros de las Fuerzas de Orden Público, se superó el objetivo de resolver 2.840 expedientes, alcanzándose las 3.414 resoluciones, que implican un 120 por 100 de cumplimiento. Con respecto al Cuerpo de Carabineros, se programaron 1.926 resoluciones, de las que se dictaron 1.673.

En los expedientes de militares no profesionales de la República (Título II de la citada Ley 37/1984), sobre una previsión de 3.835 resoluciones, se dictaron 4.101.

En lo que se refiere a las pensiones a favor de familiares de fallecidos en la guerra civil (Ley 5/1979), se superó también el objetivo de resolver 776 expedientes, alcanzándose las 1.014 resoluciones.

Con respecto a los expedientes de mutilados de la guerra civil y sus familiares, sobre una previsión de 1.168 resoluciones se dictaron 1.069.

Por último, en los expedientes de indemnización por tiempos de prisión se programaron 11.838 resoluciones, alcanzándose la cifra de 8.931.

El grado de cumplimiento de las previsiones contenidas en el plan de actuación ha resultado satisfactorio, al superarse, en gran medida, las demoras que se venían observando.

Podemos concluir que se ha constatado una clara mejora de los procedimientos de gestión del centro directivo, aunque es preciso insistir en la necesidad de que se concentren esfuerzos en aquéllas áreas en las que aún no se han alcanzado los objetivos inicialmente fijados, como es el caso del programa elaborado para llevar a cabo la actualización individualizada de pensiones generales de clases pasivas causadas con anterioridad al 1 de enero de 1985, al que más adelante nos referiremos.

12.7.2. *Pensiones generales de clases pasivas*

12.7.2.1. *Actualización individualizada de pensiones*

La cuestión que aquí se expone se remonta al año 1992, en el que se recibieron más de 200 quejas de funcionarios y familiares, titulares de pensiones calculadas conforme a la legislación vigente con anterioridad a 1 de enero de 1985.

Como se ha explicado en nuestro informe parlamentario de 1993, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1983 estableció un incremento provisional para estas pensiones, ordenando la práctica de una posterior actualización individualizada conforme a los valores fijados en dicha ley para los conceptos integrantes de la base reguladora.

La expresada actualización no se llevó a efecto durante el año 1984, revalorizándose con posterioridad las pensiones de acuerdo con las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado.

En el año 1993, tras la intervención del Defensor del Pueblo, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas elaboró un proyecto de trabajo que, en principio, previó el inicio de los procesos de actualización en el mes de septiembre de dicho año. Este objetivo sufrió un cierto retraso debido a la complejidad técnica de los estudios previos necesarios para la puesta en práctica del proceso.

En todo caso, la investigación llevada a cabo por esta institución permitió determinar que del colectivo afectado por el repetido proceso de actualización varios miles de pensionistas, de confirmarse las estimaciones efectuadas, podrían ver incrementado el importe de su pensión, debiendo percibir, además, los atrasos que resultaran de la liquidación a practicar como consecuencia del nuevo reconocimiento. Otras pensiones quedarían en igual cuantía al haber sido ya actualizadas, pero resultaba preciso revisar la totalidad.

Por todo ello, se dirigió una recomendación a la mencionada dirección general interesando la adopción de las medidas necesarias a fin de que se agilizara al máximo posible el proceso de actualización de las pensiones afectadas, conforme a las previsiones del artículo 10 de la Ley 9/1983, de 13 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 1983, efectuándose los nuevos reconocimientos y liquidaciones correspondientes.

En su preceptiva contestación, el centro gestor informaba que, una vez concluida la primera fase del proyecto, consistente en una experiencia piloto realizada en la provincia de Málaga, se había iniciado la ejecución de la segunda fase que permitiría la actualización masiva de todos los expedientes durante los años 1994 y 1995. Para ello, se fijaba como objetivo de gestión la actualización de 70.000 expedientes desde febrero a diciembre de 1994 (7.000 expedientes al mes), dejando para 1995 los 70.000 expedientes restantes.

El centro directivo seguía indicando que, pese a la complejidad y envergadura del proyecto, que exigió la creación de una unidad de actualización con 24 efectivos, además de la necesaria formación de dicho personal y la puesta en funcionamiento de la aplicación informática e instalación de hardware, la revisión de expedientes comenzó en el mes de marzo de 1994.

Los primeros resultados de gestión revelaron que, de una cifra de 5.739 expedientes revisados, se derivaron 4.401 propuestas provisionales de actualización de pensiones de jubilación.

Por otra parte, la dirección general manifestaba que había adoptado medidas adicionales para alcanzar, con la mayor rapidez posible, los objetivos marcados. En este sentido, anunciaba la implantación de dos nuevas unidades de actualización que supondrían duplicar el número de personas dedicadas a esta tarea.

Finalmente, el centro gestor nos informaba de que, para proceder a la liquidación y pago efectivo de las cantidades derivadas de la actualización, era preciso que se dictara la correspondiente norma jurídica, cuya elaboración estaba programada para los últimos meses de 1994. La publicación de dicha norma, que fijaría los criterios de liquidación y permitiría habilitar los créditos presupuestarios necesarios, tendría lugar en 1995.

Esta institución continuará efectuando un pormenorizado seguimiento del proceso de actualización individualizada de pensiones en orden a comprobar el efectivo cumplimiento de los objetivos marcados por el centro gestor, tras la aceptación del contenido de nuestra recomendación.

12.7.2.2. *Régimen de tributación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas de las pensiones por incapacidad permanente de los funcionarios públicos*

En los primeros meses del ejercicio al que se refiere el presente informe compareció ante esta institución un número importante de ciudadanos (queja 9400765 y otras), titulares de distintas pensiones de invalidez, solicitando que el Defensor del Pueblo hiciera uso de la legitimación que le confieren la Constitución y la Ley Orgánica reguladora de esta institución, para interponer recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 62 de la Ley 2 1/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, por el que se modificó el artículo 9 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, referido a las rentas exentas de dicho impuesto.

Esta nueva regulación suponía que las pensiones mencionadas, que hasta 1993 no se encontraban sometidas a dicho impuesto, sí lo estarían a partir de enero de 1994, lo que, a juicio de los interesados, resultaba discriminatorio y contrario al principio de igualdad recogido en el artículo 14 de nuestra Constitución.

Además, el hecho de que la reforma afectara sólo a una parte de las pensiones por incapacidad, podía provocar que dos ciudadanos con lesiones idénticas que les incapacitaran para todo tipo de trabajo, percibieran tales pensiones de forma que una estaría sometida al impuesto y otra no, en función del régimen de previsión social en que tales ciudadanos estuvieran integrados.

El Defensor del Pueblo, previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, resolvió no ejercitar la legitimación que ostenta para recurrir la citada ley, al entender que las diferencias de trato expresadas no tenían su origen en la norma cuestionada, sino en el diferente tratamiento jurídico de la incapacidad en el régimen de clases pasivas del Estado y en el sistema de la Seguridad Social.

También se recibió otro grupo igualmente numeroso de quejas formuladas por titulares de pensiones de invalidez del régimen de clases pasivas y del sistema de la Seguridad Social, que solicitaban la intervención del Defensor del Pueblo ante una situación que consideraban incomprensible e injusta.

La aplicación de los apartados b) y c) del número uno del mencionado artículo 62 de la Ley 2 1/1993 producía, a juicio de esta institución, unos resultados indeseados que derivaban de las peculiaridades propias de la legislación reguladora del régimen de clases pasivas del Estado en lo relativo a las pensiones por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, en relación con el tratamiento que, para supuestos similares, contempla el régimen general y otros regímenes especiales del sistema de Seguridad Social, ya que, como hemos expresado, a partir de la nueva regulación, pensionistas por incapacidad con idénticas lesiones e idéntico o similar nivel de incapacidad podían resultar no exentos, según pertenecieran al régimen de clases pasivas o de Seguridad Social, respectivamente.

La situación planteada aconsejaba, por tanto, que el Defensor del Pueblo hiciera uso de las atribuciones que le vienen conferidas por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, mediante la formulación de una recomendación dirigida a eliminar las situaciones injustas y perjudiciales para los interesados, que se desprenden de la falta de armonización de estos regímenes de previsión social.

Los apartados b) y c) de dicho artículo 9 de la Ley 18/1991 recogían entre las rentas exentas del impuesto, en su redacción original, «las prestaciones reconocidas al sujeto pasivo por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente» y para «las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios de las Administraciones Públicas».

Este tratamiento legal fue consecuencia de una línea jurisprudencial iniciada con la sentencia de 23 de diciembre de 1986, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dictada en interés de la ley, en la que se estableció que «las pensiones de invalidez permanente y absoluta por razón de enfermedad profesional tienen una función intrínseca y notoriamente indemnizatoria». De esta calificación, el Tribunal extraía la consecuencia de que se trataba de ingresos no sujetos al impuesto, de conformidad con el artículo 3.4 de la entonces vigente Ley 44/1978, de 8 de septiembre, reguladora del impuesto, según el cual no tendrían la 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 criterio expuesto fue extendido por el legislador a la totalidad de las pensiones por incapacidad permanente, que, desde un punto de vista técnico, se configuraron como supuestos de exención, apartándose de la línea argumental desarrollada por el Tribunal Supremo en la sentencia antes referida, que había considerado estos casos como supuestos de no sujeción. En este sentido, la exposición de motivos de la ley últimamente mencionada expresa que "en el campo del hecho imponible (Título Segundo), la Ley tiene por objeto definir y precisar con claridad los supuestos de exención, que hasta ahora (en la Ley de 1978) eran de no sujeción. Para ello incorpora un precepto, el artículo 9, que bajo una enumeración cerrada trata de salir al paso de los problemas interpretativos que venía generando el apartado cuatro del artículo 3 de la Ley que se deroga

El cuestionado artículo 62 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, ha modificado sustancialmente el tratamiento tributario de estas pensiones, estableciendo una nueva redacción de los expresados apartados *b)* y *c)* del repetido artículo 9 de la Ley 18/1991, para declarar exentas las siguientes rentas:

— Las prestaciones reconocidas al sujeto pasivo por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

— Las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios de las administraciones públicas, cuando el grado de disminución física o psíquica sea constitutivo de una gran invalidez.

De ello se desprende una regulación dispar, que se deriva del ya expresado distinto tratamiento de la invalidez permanente en el régimen de clases pasivas respecto del establecido en el régimen general y demás regímenes especiales del sistema de Seguridad Social y que no es sino la consecuencia de una trayectoria histórica en la que los mecanismos de previsión social de los funcionarios públicos se desarrollarán de modo independiente respecto de los previstos para los trabajadores por cuenta ajena.

Este carácter privativo de la protección social de los funcionarios públicos se va a mantener cuando, en el primer cuarto del siglo veinte, hacen su aparición los seguros sociales para dichos trabajadores por cuenta ajena.

La Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 reconocerá el derecho a la Seguridad Social a todos los trabajadores españoles que residan en territorio nacional. La base tercera previó el establecimiento de regímenes especiales para los funcionarios públicos, civiles y militares, así como para los funcionarios de entidades estatales autónomas.

En consecuencia, la previsión social de los funcionarios públicos quedará enmarcada en el sistema de Seguridad Social, si bien, dentro de este marco, se atiende a su especificidad estatutaria.

Las previsiones anteriormente citadas alcanzarán al fin su desarrollo, respecto de los funcionarios civiles del Estado, a través de la Ley 29/1975, de 27 de junio, sobre Seguridad Social de estos funcionarios, que establece que su régimen especial estará integrado por tres mecanismos de cobertura: el de derechos pasivos, de acuerdo con sus normas específicas; el de ayuda familiar, igualmente de acuerdo con sus normas específicas; y el de mutualismo administrativo, que se regula en la citada ley.

La Ley 28/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y el Real Decreto—Ley 16/1978, de 7 de junio, de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia, configuran de forma similar la previsión social de estos colectivos.

Esta integración del sistema de clases pasivas en el marco de los regímenes especiales de funcionarios civiles y militares será confirmada más tarde por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

La disparidad, repetidamente expresada, de la regulación contenida en la legislación sobre clases pasivas y la relativa al régimen general y demás regímenes especiales se refleja en distintos aspectos de la acción protectora, además de estar sometidas a una gestión separada, ya que mientras que respecto de aquel régimen es tradicional la intervención gestora del Ministerio de Hacienda (hoy, de Economía y Hacienda), la del resto de los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social queda residenciada en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Entre las diferencias en el ámbito de la acción protectora figura la relativa a la invalidez protegida, cuyas consecuencias han sido evidenciadas por la modificación operada a través del artículo 62 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre.

Contrariamente a lo que ocurre en el régimen general y demás regímenes especiales de la Seguridad Social, conforme a lo explicado con anterioridad, el sistema de clases pasivas no recoge una graduación de las distintas incapacidades en función de las limitaciones que impongan al interesado sus lesiones. Existe, por tanto, un único grado de invalidez que da lugar a una prestación también única, calculada según los años de servicio prestados en el momento en que se produzca el cese por jubilación o retiro por incapacidad permanente, añadiendo los años completos que faltaran al funcionario para alcanzar la correspondiente edad de jubilación o retiro forzoso.

No obstante, en los textos legales que regulan la asistencia sanitaria y prestaciones complementarias de seguridad social de los funcionarios públicos sí se contemplan distintas situaciones de invalidez por grados, como las que se le incluyen en el artículo 25 de la citada Ley 29/1975, sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.

Por lo que se refiere al personal militar, la también citada Ley 28/1975, de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, recoge igualmente en su artículo 23 distintos grados de inutilidad para el servicio.

Igualmente, el Real Decreto Ley 16/1978, sobre Régimen Especial de los Funcionarios de la Administración de Justicia, prevé en su artículo 10 determinadas prestaciones para los supuestos de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez.

De todo lo expuesto se deduce que el diferente tratamiento que resulta de la nueva redacción de los apartados *b)* y *c)* del artículo 9 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no deriva de la propia norma tributaria, sino del distinto marco jurídico que regula las pensiones por incapacidad en uno y otro régimen de previsión, pero que en cualquier caso ha provocado situaciones tributarias diferentes que los interesados razonablemente no consideran justificadas.

Por otra parte hay que tener presente que determinados funcionarios no quedan protegidos por el régimen de clases pasivas, sino que están integrados en el campo de aplicación del régimen general de la Seguridad Social, como, a título de mero ejemplo, es el caso de los funcionarios de entidades estatales autónomas, cuyo régimen especial, previsto en el artículo 10 de la Ley General de la Seguridad Social, no ha sido desarrollado, quedando encuadrados en el régimen general, conforme a lo previsto por la Resolución de la entonces Dirección General de Previsión, de 10 de abril de 1967.

Deben también destacarse los casos de inválidos que, reuniendo los requisitos que posibilitarían su declaración como grandes inválidos (necesidad de ayuda de una tercera persona para realizar los actos esenciales de la vida, tales como comer, vestirse y análogos), no pueden acceder a tal declaración por no estar incluidos en alguno de los mecanismos complementarios de seguridad social para los funcionarios públicos a que antes se ha hecho referencia.

De todo ello se desprende la conveniencia de armonizar la regulación de la protección de la invalidez en el sistema de clases pasivas y en los restantes regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, evitando así que la disparidad de tratamiento jurídico produzca efectos perjudiciales para los interesados.

Ahora bien, si esta necesidad parece desprenderse del análisis de las consecuencias de la norma que se examina, no se estima conveniente, por el contrario, prejuzgar el contenido de la modificación que debe operarse para conseguir la armonización citada. En efecto, la solución más sencilla e inmediata podría consistir en la introducción, dentro del sistema de clases pasivas,

de una graduación de la invalidez idéntica a la prevista para el régimen general y demás regímenes especiales de la Seguridad Social. Esta solución, sin embargo, no se acomodaría a las tendencias sobre las que, al parecer, se trabaja para la reforma de la protección de la invalidez en el marco de la Seguridad Social, las cuales se decantan en el sentido de suprimir los distintos grados de invalidez, para considerar una única situación invalidante valorada en función de la incapacidad para el desempeño de la actividad que se viniera desarrollando con anterioridad a la declaración de invalidez, o con respecto a cualquier otra actividad semejante, todo ello sin perjuicio de mantener un complemento por la necesidad de ayuda de otra persona (Cfr. Documento base sobre la reforma de la Seguridad Social para la Comisión Tripartita del Acuerdo Económico y Social, 1985).

Por último, la cuestión expuesta presenta una dificultad añadida en la medida en que afecta al ámbito competencial de diversos departamentos ministeriales.

Por todo lo expuesto, el Defensor del Pueblo dirigió una recomendación al Ministro de la Presidencia para que a su vez la trasladase a los Ministerios de Economía y Hacienda y de Trabajo y Seguridad Social, interesando la adopción de las medidas siguientes:

1.º Que se estudie la oportunidad y conveniencia de armonizar el tratamiento legal de las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio previstas en el sistema de clases pasivas del Estado con el de las pensiones de invalidez permanente del régimen general y demás regímenes especiales de la Seguridad Social.

2.º Que, en todo caso, en las normas que se dicten en el futuro se tenga en cuenta la conveniencia de no producir efectos perjudiciales para los funcionarios públicos integrados en un determinado régimen de previsión social, en relación con aquellos otros funcionarios públicos integrados en regímenes de previsión social distintos.

El Ministerio de la Presidencia nos ha comunicado que se procedió al traslado de dicha recomendación a los departamentos competentes, que deben remitirnos el preceptivo informe sobre la aceptación o no de esta recomendación, cuyo envío se ha reiterado a los titulares respectivos.

12.7.2.3. *Personal sanitario en antiguas colonias africanas*

El problema que se expone en las quejas 9215163 y 9215164, tratado en nuestro anterior informe anual, fue planteado por dos ciudadanos de Marruecos que prestaron servicios en la Administración colonial de Ifni como sanitarios diplomados y que solicitaron el reconocimiento de pensión de jubilación.

En un primer momento, recibieron contestación negativa del Ministerio para las Administraciones Públicas sobre la base de una supuesta prescripción del derecho a pensión.

Tras analizar con todo detenimiento la situación, el Defensor del Pueblo dirigió una sugerencia al departamento mencionado para que fueran expedidas las certificaciones solicitadas por los promotores con motivo de sus servicios profesionales, realizándose los demás trámites necesarios para el reconocimiento de las pensiones que, de reunir los requisitos previstos en la legislación de clases pasivas, les pudieran corresponder.

En el transcurso del año 1994 se recibieron sendas contestaciones en las que el Ministerio para las Administraciones Públicas nos comunicó que se habían dictado las resoluciones de

jubilación de ambos interesados, remitiéndose posteriormente a los servicios competentes en materia de clases pasivas del Ministerio de Economía y Hacienda.

Debemos manifestar nuestra satisfacción por la solución favorable de este problema, que afectaba a personas que por sus circunstancias se encontraban en una situación de especial indefensión frente a la Administración.

12.7.2.4. *Pensión de jubilación de comisario del Cuerpo Nacional de Policía*

La queja 9322030 fue formulada por un comisario del Cuerpo Nacional de Policía jubilado por cumplimiento de la edad reglamentaria el día 25 de septiembre de 1984, al que se reconoció la correspondiente pensión con arreglo al índice de proporcionalidad 8. Mediante Real Decreto—Ley 9/1984, de 11 de julio, se asignó a los comisarios de policía el índice de proporcionalidad 10, con efectos económicos de 1 de enero de 1985, si bien esta disposición entró en vigor el día 13 de julio de 1984, fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

En el año 1986, el interesado solicitó la revisión del importe de su pensión por estimar que le correspondía la aplicación del índice 10. Esta petición se resolvió en sentido negativo, siendo confirmada por el Tribunal Económico—Administrativo Central, que acordó desestimar la reclamación presentada por dicho interesado.

Contra esta última resolución interpuso recurso contencioso—administrativo, que fue resuelto en sentencia de la sala correspondiente de la Audiencia Nacional, de fecha 18 de octubre de 1991, cuyo fallo desestimó la pretensión del interesado, confirmando la citada resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central.

Sin embargo, con anterioridad a esta sentencia, la misma Audiencia Nacional había dictado otra, de fecha 20 de marzo de 1990, en la que se mostraba favorable a aplicar el índice 10 a los comisarios jubilados a partir del 13 de julio de 1984, fecha de entrada en vigor del decreto-ley citado al principio.

En enero de 1992, la Dirección General de la Policía del entonces Ministerio del Interior emitió un nuevo modelo CP3, de certificado de servicios efectivos al Estado del reclamante, en el que se hicieron constar los que había prestado como comisario, con índice de proporcionalidad 10, entre el 13 de julio de 1984 y el 25 de septiembre de 1984, fecha de su jubilación. Esta certificación fue remitida a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas al objeto de que se revisara el importe de la pensión.

Finalmente, a principios de 1994 la mencionada dirección general dictó resolución desestimatoria de la pretensión del interesado, por entender que la sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de octubre de 1991, antes citada, otorgaba al asunto el carácter de «cosa juzgada», no siendo posible su revisión en virtud del principio constitucional de obligado cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales.

Esta institución procedió a un detenido estudio de este complejo problema y concluyó, en primer lugar, que para la determinación de los efectos de la sentencia de 18 de octubre de 1991, de la Audiencia Nacional, se debía tener presente en todo momento la naturaleza revisora que caracteriza a la jurisdicción contencioso—administrativa.

La expresada sentencia, conforme al tenor literal de su fallo, se limitó a desestimar la demanda, declarando la conformidad con el ordenamiento jurídico del acto administrativo impugnado.

Sin embargo, como hemos explicado, con posterioridad a esta resolución judicial, se produjo un nuevo acto administrativo consistente en la emisión, por la Dirección General de la Policía, de

un nuevo certificado de servicios en el que se reconoce la pretensión del interesado y resulta evidente que, sobre este último acto, no se ha efectuado pronunciamiento judicial alguno.

Por otra parte, el artículo 1.252 del Código Civil establece que, para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron.

Trasladando, mutatis mutandis, la aplicación del concepto anterior al procedimiento administrativo, parece claro que en este caso no se produce la perfecta identidad que exige la norma transcrita, por cuanto la existencia de un acto administrativo nuevo y distinto a los anteriores implica una variación sustancial en la situación jurídica del interesado.

Se concluyó que las consideraciones expuestas permitirían adoptar una decisión diferente en el caso que motivó estas actuaciones, poniendo fin a una situación que cabe calificar de injusta, sobre todo si se tiene en cuenta que, como ha reconocido la propia Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, en supuestos similares al del promovente se han dictado resoluciones favorables, con lo que recibiría peor trato quien en su día más se preocupó de reclamar lo que consideraba su derecho.

En consecuencia con las citadas conclusiones, se ha dirigido una sugerencia al centro directivo mencionado a fin de que se estudie la posibilidad de revisar la resolución producida en el expediente del interesado, dictándose otra nueva en la que, conforme a las consideraciones anteriormente expuestas, se tenga en cuenta la nueva situación derivada de la certificación de fecha 10 de enero de 1992, emitida por la Dirección General de la Policía del antiguo Ministerio del Interior.

12.7.2.5. *Pensión de jubilación del Estatuto de Clases Pasivas de 1926*

La queja 9410824 fue presentada por un ciudadano que prestó servicios al Estado como maestro de primera enseñanza durante nueve años cinco meses y quince días, entre 1933 y 1948, exiliándose posteriormente en Cuba, de donde regresó en fecha reciente para establecerse de nuevo en las islas Canarias con su familia.

En su día, solicitó pensión de jubilación, recibiendo un escrito informativo de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, en el que se le explicaba que por aplicación del Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926, que exigía veinte años de servicios para poder causar derecho a pensión de jubilación, no le correspondía dicho derecho. Asimismo, el interesado nos facilitaba una copia de la resolución dictada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en la que se le denegaba la pensión del Régimen del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.

El citado Estatuto de Clases Pasivas de 1926 contemplaba también el reconocimiento de pensiones temporales en favor de familiares, en los casos en que el funcionario falleciera sin haber completado diez años de servicios. Esta circunstancia produjo que, en los primeros años de funcionamiento de esta institución, determinados pensionistas se dirigieran a la misma planteando la situación de desprotección en que quedaban cuando, en edades muy avanzadas y sin posibilidad práctica de incorporarse al mundo laboral, veían extinguidas sus pensiones.

Como consecuencia de lo expuesto, el Defensor del Pueblo se dirigió en reiteradas ocasiones al Ministerio de Economía y Hacienda interesando la modificación del régimen legal de las referidas pensiones temporales, a fin de que las mismas tuvieran el carácter vitalicio del que, con carácter general, gozan las pensiones existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

La expresada modificación se operó a través del artículo 57 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, según el cual a partir de 1 de enero de dicho año las pensiones temporales causadas por funcionarios públicos a quienes fuere de aplicación el Estatuto de Clases Pasivas antes mencionado tendrían carácter vitalicio.

Como complemento necesario a la medida anterior y con la finalidad de evitar la posible discriminación que supondría el que los propios causantes no pudiesen generar una pensión de jubilación a su propio favor, cuando sí podían hacerlo sus familiares en caso de fallecimiento, la disposición final undécima de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, autorizó al Gobierno a reconocer el derecho a una pensión vitalicia para aquellos colectivos de funcionarios públicos a quienes les fuese de aplicación el Estatuto de Clases Pasivas de 1926 y que, habiendo cumplido la edad de jubilación o retiro antes del día 1 de enero de 1985, hubiesen reunido el periodo mínimo de años de servicio que reglamentariamente se determinara y que no tuviesen derecho a pensión de cualquier otro régimen público de Seguridad Social.

En uso de la expresada autorización, el artículo 21 del Real Decreto 1288/1990, de 25 de octubre, sobre revalorización de pensiones de clases pasivas para 1990 y complementos económicos de las mismas durante el citado ejercicio, estableció que los indicados funcionarios que no hubieran obtenido el reconocimiento de derecho a pensión de jubilación o retiro por no cumplir el periodo mínimo de servicios exigido a tal efecto por el referido estatuto, podrían acceder a dicho derecho siempre que hubieran cumplido la edad de jubilación o retiro antes del día 1 de enero de 1985, acreditaran un mínimo de nueve años de servicios efectivos y no percibiesen pensión alguna, sea cual fuere su naturaleza y sujeto causante, de cualquier régimen público de Seguridad Social.

Los efectos económicos de dichas pensiones se inician el día 1 del mes siguiente a aquél en el que el interesado hubiera presentado la oportuna solicitud, y el importe a reconocer será el que en cada momento venga establecido para las pensiones de vejez no concurrentes del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, si bien podrán complementarse hasta los mínimos establecidos para las pensiones de jubilación o retiro de la legislación general de clases pasivas, siempre que se cumplan por el beneficiario los requisitos exigidos, con carácter general, para el otorgamiento de dichos complementos a mínimos.

Dado que del contenido de la queja se deducía que el interesado no conocía la información precedente, le fue convenientemente comunicada, y aparte del escrito remitido, se contactó telefónicamente con él a fin de que presentara la correspondiente solicitud con la mayor urgencia.

12.7.2.6. *Pensiones en favor de familiares del régimen de clases pasivas*

Durante el año al que se refiere la presente memoria se han recibido diversas quejas (9414266 y otras) referidas a la regulación de las pensiones de orfandad en el régimen de clase pasivas.

La reforma de dicho régimen operada a través de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, y del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprobó el texto refundido regulador de dicho régimen, supuso un cambio sustancial en determinados aspectos de esta materia y, en concreto, en lo referido a las pensiones de orfandad.

Las disposiciones citadas establecieron, con carácter general, la supresión de las pensiones causadas por funcionarios en favor de sus hijas huérfanas mayores de edad no incapacitadas que reunieran determinados requisitos, previstas en la legislación anterior.

En efecto, el artículo 32.3 de la citada Ley 30/1984, de aplicación a los funcionarios civiles, inició este proceso al disponer que «las pensiones de orfandad que se causen a partir de la entrada en vigor de la presente Ley se extinguirán al cumplir el beneficiario, cualquiera que fuera su sexo, la edad de veintiún años, salvo el supuesto de incapacidad absoluta para el trabajo».

Por su parte, el artículo 33 de la Ley 50/1984 dispuso que tendrían derecho al percibo de la pensión de orfandad los hijos de los funcionarios (civiles y militares) fallecidos, siempre que tales hijos fueran menores de veintiún años o que, siendo mayores de dicha edad, estuvieran incapacitados para todo trabajo desde antes de cumplirla y tuvieran derecho al beneficio de justicia gratuita.

El artículo 40.2 del mismo texto legal fijó un régimen transitorio, al ordenar que «las pensiones en favor de los huérfanos.., que estuvieran causadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, pero que no vinieran percibiéndose en dicho momento por falta de aptitud legal para ello de su titular o porque no concurrieran los presupuestos habilitantes de la percepción, no se percibirán desde el 1 de enero de 1985, salvo en el supuesto de que a 31 de diciembre de 1984 se dieran en el titular del derecho todos los requisitos de aptitud legal exigidos por la legislación aplicable o concurrieran todos los presupuestos habilitantes de la percepción».

El contenido de las normas citadas fue recogido en los artículos 41.1 y 59.2 del mencionado Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprobó el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado.

La última modificación en la regulación de estas pensiones se efectuó mediante el artículo 52.3 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, que modificó la redacción del referido artículo 41.1 del texto refundido, estableciendo que la incapacidad para el trabajo que permite al huérfano percibir la pensión sin límite de edad debe existir antes del cumplimiento de los veintiún años «o de la fecha del fallecimiento del causante».

La norma que regula el régimen transitorio, anteriormente transcrita, fue objeto, en un principio y debido a su redacción, de interpretaciones encontradas, que fueron resueltas de forma definitiva por un dictamen del Consejo de Estado de fecha 27 de noviembre de 1986, en el que, tras un exhaustivo análisis de su contenido, se concluyó que conservaban el derecho a pensión de orfandad, sin límite de edad, quienes lo tuvieran con arreglo a la legislación anterior, siempre que a 31 de diciembre de 1984 reunieran alguno de los dos requisitos siguientes:

a) Que la beneficiaria tuviera un estado civil distinto del de casada (soltera, viuda, separada o divorciada).

b) Que la pensión estuviera vacante (inexistencia de cónyuge del causante perceptor de pensión de viudedad).

Una vez fijada esta interpretación, debemos añadir que, en todo caso, para que el régimen transitorio entre en juego, es preciso que concurra la circunstancia de que el fallecimiento del funcionario o funcionaria causante de la pensión se haya producido con anterioridad al 23 de agosto de 1984, si se trata de funcionarios civiles, o al 1 de enero de 1985 en el caso de los militares y asimilados.

Para mayor complejidad del problema que se refleja en las quejas citadas, es preciso señalar, además, que los aspectos de la reforma ahora comentados afectan solamente a las pensiones causadas por funcionarios ingresados al servicio del Estado con anterioridad a 28 de diciembre de

1959, ya que las pensiones de orfandad causadas por quienes accedieron a la función pública con posterioridad a dicha fecha, quedaban extinguidas cuando los titulares cumplían la edad de veintitrés años, salvo los casos de incapacidad para el trabajo y pobreza legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley 82/1959, de 23 de diciembre.

De lo hasta ahora expuesto se puede concluir que, tanto los funcionarios ingresados con posterioridad al 28 de diciembre de 1959, como los fallecidos a partir del 1 de enero de 1985, pueden causar en favor de sus hijos huérfanos pensiones que se extinguirán cuando los beneficiarios cumplan determinada edad, dejando siempre a salvo el supuesto de incapacidad para el trabajo.

Este aspecto de la reforma del régimen de clases pasivas, cuya necesidad parece justificada en la medida en que tiende a eliminar una prestación difícilmente justificable en la actualidad, ha provocado, no obstante, situaciones concretas de desprotección que, a nuestro juicio, convendría estudiar en orden a su eventual revisión, como las que afectan a las ya expresadas reclamantes.

En el mismo sentido, en los últimos años se han venido recibiendo en esta institución un número limitado de quejas formuladas por funcionarios jubilados o retirados de avanzada edad, en las que ponen de manifiesto su preocupación por la situación en que quedarán sus hijas cuando ellos fallezcan. En todos los casos, se trata de hijas de edad madura, sin una preparación adecuada, que se han dedicado al cuidado de sus padres, sin que pueda plantearse de forma realista su posible incorporación al mundo laboral, además de que, durante muchos años, vivieron en la creencia de saberse protegidas ante esta contingencia por la cobertura de una futura pensión.

También se han recibido quejas formuladas por hijas de funcionarios que, en situaciones similares, han visto denegadas sus peticiones de pensión de orfandad.

Este problema se agrava por el hecho de que determinados tribunales de justicia están dictando sentencias en las que, aun cuando el fallecimiento del funcionario se haya producido después de la fecha de entrada en vigor de la nueva normativa, se reconocen pensiones de orfandad por entender que el hecho causante de las mismas, que determina la legislación aplicable, es la jubilación o retiro de dicho funcionario y no su fallecimiento.

Por otra parte, la diferencia de trato descrita también se pone de manifiesto por comparación con el sistema de la Seguridad Social, ya que el artículo 176.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, bajo el título de «prestaciones en favor de familiares», dispone que «en todo caso, se reconocerá derecho a pensión a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e invalidez, en quienes se den, en los términos que se establezcan en los reglamentos generales, las siguientes circunstancias:

a) Haber convivido con el causante y a su cargo.
b) Ser mayores de 45 años y solteros, divorciados o viudos.
c) Acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante.
d) Carecer de medios propios de vida».

Por todo lo expuesto, se ha remitido una recomendación a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda para que se estudie la posibilidad de promover la correspondiente modificación legislativa a fin de eliminar las diferencias observadas en el tratamiento de las pensiones en favor de familiares en el régimen de clases pasivas del Estado, equiparando su regulación a la existente en otros regímenes de previsión social.

12.7.3. *Pensiones especiales*

12.7.3.1. *Ley 37/1 984, de 22 de octubre. Asimilación militar de delineante de batallón de obras y fortificación*

En nuestro informe anual correspondiente a 1993 se expuso el problema planteado en la queja 9209292, formulada por una viuda solicitante de pensión en el marco previsto por el Título II de la Ley 37/1984, que vio denegada su petición al no estimarse acreditada la asimilación militar del causante, delineante de un batallón de obras y fortificación que, según la interesada, debía considerarse asimilado a teniente, sin que apareciera consignada esta asimilación en los documentos que pudo aportar, ni el los diarios oficiales que, en algún caso, recogían la asimilación militar de todas las categorías integrantes de los citados batallones, no apareciendo, incomprensiblemente y con toda probabilidad debido a un error material, la categoría de delineante.

Se daba, además, la circunstancia de que el centro gestor había visto en un momento dado que se podía extender el criterio de asimilación militar a los delineantes, siendo, lamentablemente, la propuesta favorable de resolución reparada por la Intervención delegada al fiscalizar la citada resolución.

En los primeros meses de 1994, esta institución tuvo conocimiento de la localización de determinada documentación de época por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, que podría posibilitar la revisión de los criterios que, en su día, sustentaron la resolución desestimatoria. Por ello, se solicitó del centro gestor la emisión de un informe al respecto.

En su contestación, la dirección general nos participaba que, tras una serie de complejas incidencias en la tramitación de la correspondiente propuesta de resolución favorable, el día 25 de octubre de 1994 se había reconocido la pensión de viudedad a la interesada, con efectos económicos de 1 de julio de 1989.

Queremos dejar constancia de nuestra especial satisfacción por la resolución favorable del problema que motivó esta queja, ya que la interesada se había sentido especialmente perjudicada y discriminada al conocer que se habían reconocido a compañeros de batallón de su difunto esposo y a otros muchos integrantes de estas unidades o a sus viudas la pensión que a ella se le negaba.

12.7.3.2. *Incompatibilidad de pensiones de mutilación de la Ley 35/1 980, de 26 de junio, con las del Título II de la Ley 37/1984, de 22 de octubre*

En esta institución continúan en trámite una serie de quejas presentadas por diversos titulares de pensiones de la Ley 35/1980, de 26 de junio, de mutilados excombatientes de la zona republicana, y del Título II de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, sobre derechos de los militares y miembros de las Fuerzas de Orden Público al servicio de la II República, con respecto a las que la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas declaró en su día la incompatibilidad en su percepción simultánea.

Este problema, expuesto en nuestro anterior informe anual, dio lugar a que, en julio de 1993, el Defensor del Pueblo remitiera al citado centro directivo una recomendación interesando que se valorase la adopción de las medidas necesarias a fin de que se declarara la compatibilidad entre

ambas prestaciones, procediéndose, en su caso, a la revisión de oficio de los expedientes afectados.

Las actuaciones que provocaron la expresada recomendación se iniciaron al haber tenido conocimiento esta institución de una serie de acuerdos del Tribunal Económico—Administrativo Central en los que, revisando resoluciones de la dirección general, declaraba de forma expresa la compatibilidad entre dichas pensiones.

Los fundamentos legales de la medida propuesta se concretaban en el artículo 11 de la citada Ley 35/1980, así como en el artículo 11.2 del Real Decreto 1033/1985, de 19 de junio, de desarrollo de la también citada Ley 37/1984, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 2559/1986, de 12 de diciembre.

Por otra parte, se hacía referencia a la argumentación contenida en numerosas resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central, según el cual «es compatible el percibo de la pensión reconocida por el Título II de la Ley 37/1984 con la totalidad de las prestaciones reconocidas al amparo de la Ley 35/1980, por declarar el artículo 11 de ésta la compatibilidad de la pensión de mutilación que reconoce con cualesquiera otros haberes del Estado que tengan su fundamento en causas distintas, siendo distintas las causas de ambas pensiones pues en la primera la causa son unos servicios que se reputan prestados como teniente a las Fuerzas Armadas de la República durante la guerra y la causa de la segunda es la perturbación física o psíquica, de carácter permanente derivada de heridas o enfermedades sufridas en dicha guerra civil, como consecuencia de acción bélica o acto de servicio específico, teniendo igualmente declarado este Tribunal que en el concepto de pensiones de mutilación están comprendidas tanto la retribución básica, como la remuneración sustitutoria de trienios y la compensatoria por cantidades no percibidas y el concepto denominado pensión».

La diferencia de criterio entre ese centro gestor y el mencionado tribunal provocaba entonces, y continúa hoy provocando, que desde dos órganos de un mismo departamento de la Administración central se dé un tratamiento diferente a situaciones de hecho idénticas.

En noviembre de 1993, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas facilitó al Defensor del Pueblo una primera contestación en la que, tras efectuar una serie de matizaciones con respecto a la cuestión a la que nos referimos, informaba de las gestiones efectuadas con el Presidente del Tribunal Económico-Administrativo Central a fin de mantener las reuniones oportunas que permitieran coordinar entre ambos órganos el tratamiento definitivo a otorgar a este tipo de supuestos.

En junio de 1994 esta institución se dirigió nuevamente al centro directivo interesando información sobre el resultado de las gestiones antes referidas e indicando que el 22 de abril del mismo año se había dictado una nueva resolución por el tribunal mencionado, en la que ratificaba su criterio favorable a la compatibilidad entre las pensiones citadas.

A la vista del tiempo transcurrido sin que hubiéramos recibido nueva información y sin perjuicio de que seamos plenamente conscientes de las dificultades que, sin duda, plantea la resolución del problema expuesto, en el mes de noviembre siguiente se volvió a reiterar ante la dirección general la necesidad de adoptar un criterio claro sobre esta cuestión, además de solicitar la urgente remisión del preceptivo informe.

En su contestación, el centro directivo indicaba que, como consecuencia de las gestiones aludidas, el tribunal le había comunicado los criterios que sostenía que, en síntesis, son los siguientes:

A) Compatibilidad de las pensiones del Título II de la Ley 37/1984, con las pensiones de la Ley 35/1980 en favor de los mutilados militares no profesionales, excepto las pensiones familiares que tales mutilados pudieran causar, que son incompatibles entre sí.

B) Incompatibilidad de las pensiones de los militares profesionales del Título I de la repetida Ley 37/1984, con las reconocidas a dichos titulares por la Ley 35/1980, una vez aplicada a esta última lo dispuesto en su artículo 5, tanto para los causantes como para las pensiones familiares.

La dirección general manifestaba que, a la vista de la persistencia de la diferencia de criterios expuesta, se había considerado necesario elevar una consulta al Servicio Jurídico del Estado con objeto de confirmar la adecuación de las actuaciones de dicho centro a la legalidad vigente o, en su caso, adoptar las soluciones consecuentes, insistiendo en la complejidad de las situaciones que plantean los posibles supuestos a resolver, así como la repercusión y consecuencias de una hipotética modificación de las resoluciones acordadas desde la aprobación de la Ley 37/1984.

El centro gestor finalizaba su informe expresando que, tan pronto como recibiera contestación a la consulta efectuada y adoptara la decisión correspondiente, lo pondría en conocimiento del Defensor del Pueblo.

12.7.3.3. *Ley 5/1979, de 18 de septiembre, de pensiones a familiares de fallecidos en la guerra civil. Reconocimiento de ascensos a título póstumo*

Esta cuestión quedó ampliamente expuesta en nuestro informe a las Cortes Generales correspondiente al año 1993, por haber formulado una recomendación a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas interesando la adopción de las medidas necesarias a fin de que en los reconocimientos de pensión efectuados al amparo del artículo 4.2 de la citada Ley 5/1979, se tuvieran en cuenta los eventuales ascensos a título póstumo otorgados a los causantes, siempre que los mismos no tuvieran carácter honorífico.

En su momento, se recibió la oportuna contestación en la que el centro gestor comunicaba la no aceptación de la recomendación, basando su negativa en una serie de consideraciones que, básicamente, se contenían en un informe de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa.

En dicho informe se argumentaba, en esencia, que no existen más ascensos a título póstumo que los de carácter honorífico, de conformidad con el artículo 81.2 de la Ley 17/1989, de 19 de julio.

Sobre este razonamiento procede precisar, en primer lugar, que la recomendación aludida estaba basada en una interpretación alternativa de una norma aprobada en el año 1979 y relativa a hechos ocurridos en la guerra civil 1936-39 y años inmediatamente posteriores. Por ello, estimamos que no resulta adecuado descartar dicha interpretación sobre la base de una disposición del año 1989.

Con respecto a la manifestación de que no existen más ascensos a título póstumo que los de carácter honorífico, debemos indicar que la Ley de 6 de noviembre de 1942 concedió el ascenso al empleo inmediato superior a todos los militares fallecidos como consecuencia de la guerra civil.

El artículo 6.º del citado texto legal dispuso que «el Consejo Supremo de Justicia Militar concederá con arreglo a lo establecido en el Estatuto de las Clases Pasivas del Estado los beneficios económicos que de esta Ley se derivan, los que otorgará en cada caso a instancia de

los familiares..., debiendo dicho superior organismo tener presentes los beneficios de esta Ley al señalar los derechos pasivos en las propuestas pendientes de resolución comprendidos en la misma».

Por su parte, la Ley de 17 de julio de 1958 concedió, asimismo, el ascenso al empleo inmediato superior a los fallecidos como consecuencia de los hechos de guerra que se desarrollaron en las provincias de Ifni y Sahara, a partir de la fecha en que se declararon zona de operaciones.

El artículo 2 de la Orden de 1 de septiembre de 1958, del Ministerio del Ejército, de desarrollo de la ley anterior, dispuso que «los beneficios económicos derivados de la aplicación de la Ley de 17 de julio del año actual serán obtenidos a instancia de los familiares dirigida al Consejo Supremo de Justicia Militar...». El artículo 4.° de la misma orden estableció que «por el Consejo Supremo de Justicia Militar se concederán, con arreglo a lo establecido en el Estatuto de Clases Pasivas del Estado, las pensiones que pudieran corresponder a los familiares..., debiendo dicho superior organismo tener presentes los beneficios de la Ley al señalar los derechos pasivos en las propuestas pendientes de resolución».

En consecuencia, el Defensor del Pueblo se dirigió nuevamente a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas interesando la emisión de un informe complementario sobre el contenido de nuestra recomendación y, especialmente, sobre si a la vista de los argumentos expresados se consideraba procedente o no la aceptación de lo recomendado.

12.7.4. *Indemnizaciones por tiempos de prisión previstas en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990*

Transcurridos cuatro años desde la aprobación de la norma que reconoció indemnizaciones a los presos políticos, el Defensor del Pueblo estimó oportuno plantear globalmente los problemas que su aplicación práctica ha puesto de manifiesto y que han quedado reflejados en las numerosas quejas que, sobre esta materia, se han recibido en esta institución.

Aun comprendiendo las enormes dificultades e incluso los graves problemas subsidiarios que conllevaría la aprobación de las medidas propuestas, nos hemos visto obligados a plantear, al menos, la preocupación y el disgusto expresados por todos los interesados, individualmente o a través de asociaciones de pensionistas y similares, por las dificultades encontradas, por lo que consideramos oportuno que se hiciesen constar estos testimonios, en primer lugar ante el centro gestor y ahora ante las Cortes Generales con ocasión de este informe.

La disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, modificada por la también disposición adicional decimoctava de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, se enmarca dentro de la serie de normas aprobadas en los últimos años con la finalidad de reparar, en la medida de lo posible, los efectos perjudiciales e injustos sufridos por determinados colectivos como consecuencia de la guerra civil y de la ausencia de libertades existente en el régimen político preconstitucional.

Los principios que han inspirado esta legislación, denominada de amnistía, aparecen reflejados, de forma reiterada, en las exposiciones de motivos de sus diversos textos legales.

Así, en el Decreto 670/1976, de 5 de marzo, se hacía referencia a un principio de solidaridad colectiva que aconsejaba proceder al reconocimiento y atención de las situaciones en que se encontraban los españoles que, presentando una disminución notoria de sus facultades físicas o

psíquicas, resultado de heridas recibidas en o como consecuencia de acciones de guerra de la pasada contienda, no recibían la necesaria protección por esta causa.

En el Real Decreto—Ley 35/1978, de 16 de noviembre, posteriormente integrado en la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, se aludía a la necesidad de superar las diferencias que dividieron a los españoles durante la pasada contienda, cualquiera que fuere el Ejército en que lucharon, estableciendo una igualdad de trato para los familiares de los fallecidos como consecuencia de la guerra civil.

En términos similares se expresaba la motivación del Real Decreto—Ley 43/1978, de 21 de diciembre, al indicar que «los distintos Gobiernos de la Monarquía han puesto de manifiesto en múltiples disposiciones la intención de superar cuantas diferencias aún hoy pueden separar a los españoles como consecuencia de las circunstancias que de la guerra civil española se derivaron».

De igual forma, en el preámbulo de la Ley 18/1984, de 8 de junio, se manifestaba que «las diversas disposiciones legales publicadas en nuestro país desde el establecimiento del régimen democrático han contribuido a superar y reparar situaciones discriminatorias entre los españoles a consecuencia de la guerra civil y sus posteriores secuelas...»

Todo este bloque normativo se caracteriza por la amplitud y generosidad con que el legislador ha contemplado las situaciones expresadas, tratando en todo momento de establecer las soluciones más beneficiosas para los afectados.

Este espíritu se refleja, entre otros textos, en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, que en su artículo 6 estableció para el personal militar sancionado el reconocimiento, en las condiciones más beneficiosas, de los derechos pasivos que les correspondiesen en su situación, adoptando una solución similar con respecto a los funcionarios civiles en el artículo 7, a los que se reconoció la antigüedad, a efectos activos y pasivos, que les hubiera correspondido si no hubiera habido interrupción en la prestación de los servicios.

Por su parte, la Ley 37/1984, de 22 de octubre, con las modificaciones introducidas por la sentencia 116/1987, de 7 de julio, del Tribunal Constitucional, es una muestra clara de lo expresado, al reconocer, con la mayor amplitud, los derechos y servicios prestados a quienes durante la guerra civil formaron parte de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y Cuerpo de Carabineros al servicio de la II República.

Como es sabido, las disposiciones mencionadas al principio de este apartado reconocieron indemnizaciones a quienes, reuniendo determinados requisitos, hubieran sufrido privación de libertad con motivo de los delitos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.

Desde los primeros meses del año 1991 hasta la actualidad han sido numerosísimas las quejas recibidas en esta institución en relación con las indemnizaciones referidas.

Desde 1991 se vienen recogiendo algunos de los problemas que afectan a los solicitantes de esta prestación.

También se han tramitado varias quejas formuladas por solicitantes que vieron desestimadas sus peticiones por haberlas presentado fuera de los plazos legales, en las que mostraban su desacuerdo con la existencia de dicho plazo de solicitud y pedían su ampliación.

Todo ello dio lugar a la formulación de una recomendación por el Defensor del Pueblo, cuyo contenido fue, en esencia, recogido en la disposición antes mencionada de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992.

En nuestros informes anuales correspondientes a 1992 y 1993 se hacía especial referencia a las dificultades que encontraban buena parte de los afectados para que la Administración penitenciaria certificara los periodos de permanencia en prisión necesarios para el reconocimiento

de la indemnización y a las dificultades encontradas por un importante número de solicitantes para que sus certificados de periodos de privación de libertad fueran expedidos correctamente.

Las circunstancias descritas llevaron al Defensor del Pueblo a plantear ante la Administración competente la adopción de eventuales medidas que, por vía de modificación legislativa o de desarrollo reglamentario, permitiesen acomodar el régimen de estas indemnizaciones a los principios inspiradores de la legislación de amnistía, posibilitando una solución favorable en buena parte de los casos a los que nos hemos referido.

Un primer problema era el de aquellos solicitantes que han obtenido certificados de estancia en prisión que, por una diferencia de días o semanas, no alcanzan el mínimo de tres años exigido para el reconocimiento de indemnización, cuando se da la circunstancia de que, en muchos de estos casos, los interesados insisten en que la privación de libertad que sufrieron tuvo una duración superior a la que figura en sus certificaciones, lo que obliga a poner este problema en relación con las dificultades de prueba anteriormente mencionadas y a las que nos referiremos más adelante en cuanto a sus posibles soluciones.

Una segunda situación afecta a quienes sufrieron privación de libertad en establecimientos que, si desde un punto de vista estricto no podrían ser calificados como penitenciarios, es evidente que fueron habilitados como tales debido a las especiales circunstancias de la época. En este sentido, no resulta fácil entender las razones por las que no serían computables estancias en espacios acotados que fueron usados como campos de concentración, o en edificios que, sin ser propiamente prisiones, fueron utilizados para la reclusión de los que combatieron en defensa de la II República.

A título de ejemplo, podemos citar las estancias en depósitos o campos de concentración, previas a la incorporación a batallones disciplinarios, puesto que, aunque el sistema tenía por finalidad, con carácter general, la regularización de situaciones militares, ello afectaría, en su caso, a la estancia en los propios batallones y no al período inicial de permanencia en los depósitos o campos citados, para ser posteriormente trasladados a otra prisión.

Tras las dudas planteadas en este aspecto en los primeros momentos de aplicación de la norma, parece que el centro gestor ha establecido un criterio favorable a su reconocimiento, aunque ha habido excepciones y razones de certeza y seguridad jurídica aconsejarían un pronunciamiento expreso sobre el tratamiento de estos periodos de privación de libertad.

Nuevamente debemos referirnos a las dificultades que plantea la acreditación de estas estancias, teniendo en cuenta que, en no pocas ocasiones, o bien no se llevó un control efectivo de las personas que entraban o salían de estos recintos, o la documentación que pudiera existir resultó destruida o extraviada. En todo caso, esta institución ha podido constatar muchas situaciones en las que los interesados se han dirigido a diversas instancias solicitando los certificados que acrediten estos tiempos de privación de libertad y la respuesta obtenida se ha limitado a indicar que no existen datos que permitan expedir la documentación requerida.

Una solución técnica que permitiría resolver buena parte de los casos que han llegado a conocimiento de esta institución consistiría en el reconocimiento legal de una bonificación temporal a todos los solicitantes de indemnización que, con la finalidad de compensar las deficiencias administrativas que impiden la certificación de la totalidad de los periodos de privación de libertad sufridos, podría establecerse a efectos de completar el periodo mínimo de tres años necesario para el reconocimiento de indemnización, aunque comprendemos las dificultades que conllevaría una modificación legislativa en este sentido.

Un último problema que se consideró que debía ser objeto de una especial atención es el que afecta a los que han visto desestimada su petición de indemnización por haberla formulado con

posterioridad al 31 de diciembre de 1990, fecha límite prevista en la citada disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990.

La modificación que, sobre este aspecto, introdujo la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992, supuso un importantísimo avance y permitió acceder a la indemnización a buen número de solicitantes que, de otra forma, no habrían podido ver reconocidos sus derechos.

No obstante, se hace preciso insistir en que la existencia del mencionado plazo resulta de difícil justificación, sobre todo si tenemos en cuenta la avanzada edad del colectivo afectado, que fue determinante para que, en muchos casos, el aislamiento que esta circunstancia comporta impidiera a los interesados recibir la información necesaria para solicitar su derecho a indemnización.

Por otra parte, esta institución tuvo conocimiento de determinados casos en los que las gestiones realizadas por dichos interesados dentro del plazo legal y ante cualquier órgano de la Administración pública tuvieron un carácter meramente verbal, lo que impidió que sus solicitudes se resolvieran favorablemente por la inexistencia de antecedentes escritos que permitieran certificar la práctica de dichas gestiones.

Finalmente, debemos referirnos a las esperanzadoras noticias facilitadas en su momento a esta institución por el centro gestor, en cuanto a una posible iniciativa por parte del mismo en la línea de reabrir el indicado plazo de solicitud.

Por todo ello, se dirigió una recomendación a la Secretaría de Estado de Hacienda para que por la misma se valorase la conveniencia de adoptar las medidas o iniciativas necesarias, en relación con el régimen legal de las indemnizaciones por tiempos de prisión mencionadas, a fin de que:

A) Se establecieran medios de prueba complementarios, distintos a los certificados emitidos por la Administración penitenciaria, para la acreditación de los períodos de privación de libertad sufridos por los solicitantes o, subsidiariamente, se reconociera a los mismos una bonificación temporal que compensara las deficiencias que habían impedido la correcta expedición de sus certificaciones.

B) Se reconocieran de forma expresa como periodos de prisión a efectos de la indemnización citada los de privación de libertad sufridos en campos o depósitos de concentración y edificios habilitados como prisiones.

C) Se estableciera la reapertura del plazo de solicitud previsto inicialmente en la regulación de estas indemnizaciones.

Oportunamente, se recibió la preceptiva contestación de la Secretaría de Estado de Hacienda.

Con respecto a la primera de las recomendaciones formuladas, se manifestaba que el centro gestor estaba admitiendo como válido cualquier otro medio de prueba, distinto de la certificación emitida por los centros penitenciarios, siempre que en los documentos aportados se justificara suficientemente el motivo de la privación de libertad, que debe ser un delito amnistiable, y el tiempo de duración de la misma.

Así, se venían considerando medios suficientes los documentos relativos a las hojas de liquidación de condena, de concesión de libertad condicional o de prisión atenuada, las cartillas de redención de penas, los documentos expedidos por los tribunales militares, los que obran en los archivos militares, las cartillas de ahorro de los penados, los testimonios de sentencias, las fichas custodiadas en el Archivo General de la Administración y, en general cualquier otro documento de época que acreditase cualquiera de los requisitos legales necesarios para tener

derecho a la indemnización. La secretaría de estado concluía que no procedía ampliar los medios de prueba utilizados, en aras de una adecuada optimización de unos recursos públicos siempre escasos.

La propuesta subsidiaria de reconocer una bonificación temporal a quienes no pudieran acreditar el tiempo de prisión suficiente, se estimaba que no resultaba procedente porque podría producir consecuencias impredecibles y posibles agravios comparativos, añadiéndose que la necesidad de cumplir determinadas condiciones o requisitos legales para acceder a un derecho, produce siempre efectos negativos en un segmento de la población porque existen elementos de la misma que no cumplen con tales condiciones o requisitos establecidos para su disfrute.

En lo que se refiere a la segunda de las recomendaciones formuladas, la Secretaría de Estado de Hacienda indicaba que, a lo largo de los años en que se han venido gestionando las indemnizaciones por tiempos de prisión, se ha procurado mantener la máxima flexibilidad posible en cuanto a los criterios a aplicar en el reconocimiento del derecho a las mismas. Así, se han considerado como tiempos de permanencia en prisión los periodos de estancia en campos de concentración o batallones de trabajo durante la guerra civil española, y también los periodos, posteriores a la contienda, de permanencia en campos de concentración o colonias penitenciarias militarizadas. Asimismo, se reconocen los intervalos de tiempo pasados en cualquier establecimiento que, a la sazón, estuviera habilitado como prisión, ya fuera depósito municipal, calabozos, edificios públicos civiles o militares, colegios, conventos, iglesias, etcétera, siempre que se acrediten documentalmente las circunstancias exigidas en la ley, es decir, la privación de libertad por motivos políticos.

En definitiva, la única circunstancia que, en opinión del Ministerio de Economía y Hacienda, no puede reconocerse como tiempo de permanencia en prisión, queda reducida al tiempo de prestación del servicio militar obligatorio en los entonces batallones disciplinarios de soldados trabajadores, toda vez que la causa de la estancia en los mismos era el cumplimiento de dicho servicio militar obligatorio.

Por último, con respecto a la tercera recomendación, se expresaba que existían en la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas 3.076 solicitudes de indemnización formuladas fuera del plazo legal, de las que una tercera parte, aproximadamente, acreditarían los demás requisitos exigidos para acceder al derecho.

Tras valorar favorablemente la medida propuesta por el Defensor del Pueblo, la Secretaría de Estado de Hacienda indicaba que la aceptación de la recomendación formulada se había traducido en la inclusión de la nueva apertura del plazo de solicitud en el proyecto de ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social que acompañaba al de Presupuestos Generales del Estado para 1995.

Finalmente, la disposición adicional tercera de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social contempla, en su disposición adicional tercera, la apertura del plazo para acceder a estas indemnizaciones a partir del 1 de enero de 1995, en las mismas condiciones reguladas anteriormente, al tiempo que se consideran válidas, de oficio o a instancia de parte, las solicitudes cursadas fuera del plazo anterior, con independencia de que hubiera recaído o no resolución sobre las mismas.

Valoramos muy positivamente el paso que supone la aceptación de nuestras recomendaciones, teniendo en cuenta las especialísimas circunstancias y la avanzada edad del colectivo al que la aplicación de las mismas va a favorecer.

SECCION III

COMUNIDADES AUTONOMAS

1. ORDENACION DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA

1.1. *Agricultura*

1.1.1 *Ayudas para la mejora rural*

En la queja 9217421 el interesado manifestaba que en septiembre de 1990 había presentado en la Delegación Provincial de Lugo, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes de la Junta de Galicia varias solicitudes de ayuda económica para la mejora de infraestructuras en el ámbito rural.

Posteriormente, en agosto de 1991 solicitó información sobre la tramitación de dichas solicitudes y el citado departamento le informó que en el ejercicio de 1991 no se había presupuestado ninguna ayuda en materia de mejora rural, sin hacer referencia alguna al ejercicio de 1990 en el que se habían tramitado las solicitudes del interesado.

En el informe remitido a esta institución por la mencionada consejería se expresaba que algunas solicitudes de ayudas no habían podido ser atendidas, porque los créditos presupuestarios no permitieron considerar todas las presentadas, y se señalaba que no tenía sentido la petición de información realizada por el interesado en 1991 en relación con una solicitud de ayuda para el año 1990.

De lo anterior podría deducirse que con anterioridad a dicha petición el interesado había sido informado de la decisión adoptada por la consejería en relación con las ayudas solicitadas.

En consecuencia, nos proponemos solicitar la remisión de un nuevo informe sobre el problema planteado.

En el momento de cerrar este informe no se ha recibido la información solicitada a dicha consejería.

1.2. *Pesca. Procedimientos sancionadores*

En la queja 9400373 un ciudadano exponía que la delegación territorial en Vigo de la Consejería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura de la Junta de Galicia le había impuesto una sanción por haber practicado la pesca submarina sin licencia, a pesar de que la propuesta de resolución del instructor del mencionado expediente fue la de que se declarase el sobreseimiento y se acordase el archivo de las actuaciones realizadas.

En julio de 1993, el interesado había impugnado dicha resolución sancionadora alegando la falta de tipificación de los hechos denunciados y la falta de motivación de la misma.

En el informe remitido por la citada consejería se manifiesta, entre otros argumentos, que en abril de 1993 el instructor había propuesto el sobreseimiento del expediente sancionador y el archivo de las actuaciones realizadas sin fundamentar en ningún momento tal propuesta, concediendo al denunciado un plazo de ocho días para que presentase las alegaciones que considerase pertinentes.

Posteriormente, la delegación territorial en Pontevedra de la citada consejería dictó resolución imponiendo al denunciado una sanción al considerar que, a la vista de las actuaciones practicadas, habían sido probados los hechos denunciados.

De acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1991, en su fundamento jurídico segundo, los principios esenciales reflejados en el citado artículo 24 en materia de procedimiento deben ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución.

En el fundamento jurídico tercero de dicha sentencia se señala que dichos valores esenciales no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión, con la consiguiente carga de recurrir para evitar que tal acto se consolide y haga firme.

En el expediente sancionador iniciado, con fecha 3 de marzo de 1993, por la delegación territorial en Pontevedra de la Consejería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura, el instructor propuso el sobreseimiento del expediente y el archivo de las actuaciones por lo que el interesado, que estaba conforme con dicha propuesta, no realizó alegación alguna.

Al no existir propuesta de sanción, esta institución entiende que la resolución de 18 de junio de 1993 que imponía al denunciado una sanción sin que él tuviera oportunidad de defenderse, vulnera el artículo 24 de la Constitución, ya que, de acuerdo con repetida jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas SSTC 17/1988, 168/1990 y 47/1991), nadie puede ser condenado, si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse.

En consecuencia se formuló a la repetidamente citada consejería la siguiente sugerencia: «Que se revoque de oficio la resolución del delegado territorial en Pontevedra de la Consejería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura, de fecha 18 de junio de 1993.»

Estamos a la espera de la preceptiva contestación.

1.3. *Suministro de electricidad*

La queja 9319010, formulada por veinte residentes en Aldea de Castro (Lugo), ponía de manifiesto que la tensión de la energía eléctrica suministrada en dicha localidad fluctuaba dentro de límites netamente superiores a los establecidos por el vigente reglamento de verificaciones eléctricas y regularidad en el suministro, lo que originaba continuas averías en los aparatos eléctricos domésticos, la imposibilidad de conectar el alumbrado público, así como dificultades para el abastecimiento de agua potable en la aldea, al extraerse ésta de un pozo mediante la utilización de un motor eléctrico.

Asimismo, se denunciaba que el tendido eléctrico que daba servicio a la localidad se encontraba en un estado de total abandono, con varios postes caídos, lo que podía dar lugar a situaciones de peligro.

Admitida a trámite esta queja, la delegación provincial de Lugo dio respuesta, por encargo de la Consejería de Industria y Comercio de la Junta de Galicia, a la petición de informe del Defensor del Pueblo.

Del contenido del escrito remitido, se deducía que, no sólo la provincia de Lugo, sino buena parte de la Comunidad de Galicia, padece una situación muy grave de carencia de infraestructuras eléctricas que se traduce en el hecho de que las empresas suministradoras no puedan «de ningún modo mantener la tensión del servicio dentro de los límites reglamentarios con las instalaciones actuales, que es imprescindible sustituir por obras nuevas con más capacidad».

Asimismo, en dicho informe se nos comunicaba que se había firmado un convenio entre la Junta de Galicia y las empresas eléctricas, que consistía en un plan de reelectrificación rural a ejecutar a lo largo de cuatro años, con ayuda de fondos procedentes de la Unión Europea.

Esta institución solicitó de dicha consejería que nos mantuviera informados de los avances que se produjeran en la ejecución del plan de reelectrificación emprendido y de la incidencia de los mismos en la solución del problema que afecta a los residentes en la aldea de Castro.

Como contestación a esta petición de informe, tuvo entrada en esta institución un nuevo escrito de la delegación provincial de Lugo de la citada consejería, en el que se limitaba a reiterar los términos de su anterior oficio, indicando que «hasta que los presupuestos del próximo 1995 no estén aprobados y listos para ejecutar no podemos ofrecer ningún otro avance a esa institución en el tema que le preocupa, y que, repetimos, no es exclusivo ni específico de la aldea y parroquia a que se refieren los autores de la queja».

Por otra parte, y en relación con este problema, se ha recibido en esta institución una nueva queja (9415423) que se refiere a la ínfima calidad del suministro eléctrico de que dispone la parroquia de Busto situada en las proximidades de Santiago de Compostela (La Coruña) y que impide la normal utilización del alumbrado, electrodomésticos, máquinas ordeñadoras, etc.

Teniendo en cuenta la magnitud del problema planteado que, a tenor de los informes emitidos, afectaría a buena parte del territorio de la Comunidad de Galicia, siendo prioritaria su resolución, se ha solicitado a la Consejería de Industria y Comercio de la Junta un nuevo informe que complete el emitido anteriormente sobre las soluciones que se prevé emprender para la reelectrificación de Galicia y las fechas previstas para la realización de las distintas actuaciones.

Por su parte, el firmante de la queja 9402431 exponía que, en octubre de 1993, había solicitado el suministro de energía eléctrica, con una potencia de 3,3 kilowatios, para una vivienda de su propiedad sita en el municipio de Barriosuso (Burgos).

La empresa suministradora informó al interesado de que la potencia máxima que podía disponer era de 1,1 kilowatio, «no siendo posible suministrarle la solicitada por usted, al no disponer la red de esa localidad de las características adecuadas».

La potencia que la compañía ofrecía al interesado era apenas suficiente para el funcionamiento simultáneo de una nevera y del alumbrado de la vivienda, siendo imposible la conexión de otros electrodomésticos.

Hay que considerar que, conforme al vigente Reglamento de verificaciones eléctricas y regularidad en el suministro y las condiciones generales del modelo de póliza de abono para el suministro de energía eléctrica, aprobadas mediante Real Decreto 1725/1984, es facultad del abonado elegir la potencia que desea contratar con la única limitación de ajustarse a alguna de las escalas normalizadas que, a tal efecto, se hayan fijado.

En consecuencia, el interesado presentó la correspondiente reclamación ante el Servicio Territorial de Economía, de la Junta de Castilla y León, en Burgos, sin obtener respuesta alguna.

Admitida a trámite esta queja, la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León nos informó de que se había incluido en el Programa de Prioridades de Infraestructura Eléctrica Rural para el ejercicio de 1994, la realización de las obras necesarias para la reelectrificación de las localidades de Barriosuso y Céspedes, iniciándose gestiones con las empresas concesionarias para alcanzar un acuerdo que permitiera solucionar las deficiencias de suministro eléctrico en dichas localidades.

Posteriormente, la citada consejería comunicó que se había obtenido un acuerdo sobre el planteamiento general de la operación a realizar, encontrándose en tramitación los correspondientes proyectos, por lo que se ha solicitado la confirmación del inicio efectivo de las obras de reelectrificación de los municipios citados.

El firmante de la queja 9322000 exponía que, en 1993, había adquirido una casa situada en el término municipal de Chiclana de la Frontera (Cádiz), figurando a nombre del vendedor el abono de suministro eléctrico de la citada vivienda.

Con carácter provisional, y en tanto se formalizaba la correspondiente escritura pública y se solicitaba el cambio de titularidad del abono de suministro eléctrico, el antiguo propietario solicitó el restablecimiento del suministro, por encontrarse suspendido, lo que se produjo tras abonar la cuota correspondiente y liquidar la totalidad de los recibos atrasados que habían sido puestos al cobro.

Posteriormente, y sin la preceptiva notificación, la compañía procedió a rescindir el contrato de abono y retirar el contador, alegando el impago de un recibo correspondiente a un periodo anterior a la liquidación de la deuda, que no había sido en ningún momento puesto al cobro por ninguna de las vías previstas para ello en la normativa vigente.

El firmante solicitó infructuosamente a la compañía suministradora que se restableciera el suministro en la finca de su propiedad, para lo que remitió, mediante giro postal, el importe de la factura reclamada, sin obtener respuesta alguna.

Admitida a trámite esta queja, la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía nos informó de las actuaciones realizadas por su Delegación Provincial en Cádiz, como consecuencia de las cuales fue restablecido el suministro eléctrico en la vivienda del interesado.

1.4. *Transporte urbano*

1.4.1. *Reglamento de viajeros de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid*

Con motivo de la queja 9115209, tramitada en el año 1992 ante el Ayuntamiento de Madrid, referente a la disposición de moneda fraccionaria en los autobuses de la Empresa Municipal de Transportes, dicho ayuntamiento nos informó de que se encontraba en estudio «por el Consorcio Regional de Transportes de Madrid y la E.M.T. la confección de un Reglamento de viajeros adecuado a las circunstancias actuales, en sustitución de las normas que con el título de «extracto de disposiciones legales» figuran ahora en los autobuses de la E.M.T., las cuales siguen en vigor hasta que se apruebe el nuevo Reglamento».

Posteriormente, se han tramitado directamente ante la Empresa Municipal de Transportes varias quejas (9404690, 9407913, etc.) presentadas por usuarios de este servicio público de transporte urbano, en las que se plantean diferentes cuestiones relacionadas con los derechos y obligaciones de los viajeros y especialmente respecto a la imposición de sanciones a los usuarios.

Del contenido de los informes recibidos, en relación con estos expedientes, se dedujo que hasta el momento no ha sido aprobado el Reglamento de viajeros que nos anunciaba el Ayuntamiento de Madrid en su escrito del año 1992, y que figura todavía expuesto en lugar visible en los autobuses de la flota de la Empresa Municipal de Transportes una copia del vigente «extracto de disposiciones legales» que no contiene referencia alguna a las normas en las que se basa.

En consecuencia, se ha dirigido un escrito a la alcaldía-presidencia del Ayuntamiento de Madrid solicitando información sobre el estado de tramitación del nuevo Reglamento de viajeros.

1.4.2. *Validación de billetes del Metro de Madrid*

Se ha solicitado información a la presidencia del Consorcio Regional de Transportes de Madrid en relación con el problema planteado en la queja 9403571, formulada por una residente en esta localidad quien exponía que había accedido a la red del Metro de Madrid a través de la estación de Campamento, sometiendo el abono de diez viajes que portaba a la oportuna operación de validación en los tornos de entrada automática.

Según manifestaba, al ir a realizar transbordo en la estación de Plaza de España fue requerida por un empleado de esa empresa para que exhibiera su billete, comprobando que el mismo había caducado recientemente —circunstancia que la interesada desconocía por no utilizar habitualmente ese medio de transporte— siendo a continuación sancionada con una multa de 2.500 pesetas.

En respuesta a nuestra petición de informe, la secretaría general del mencionado organismo nos remitió una comunicación de la que se deducía que el Metro de Madrid sigue el procedimiento establecido en el artículo 20 del vigente Reglamento de viajeros del ferrocarril metropolitano de Madrid para la modificación de tarifas, respetando el plazo de dos meses, fijado en el mismo, para proceder al canje de los billetes que han perdido validez, de lo que se informa a los usuarios a través de avisos situados en los paneles existentes en toda la red.

Asimismo, se procede, desde el momento de la modificación de tarifas, al cambio de color de las letras y signos de los billetes para permitir su diferenciación de los anteriormente vigentes.

No obstante, el Consorcio reconoce que, debido a insuficiencias del software utilizado, los torniquetes de entrada sólo están preparados para detectar y validar una única configuración de la banda magnética de los billetes, controlando el número de usos realizados en el caso de títulos de transporte de diez viajes —como el que portaba la firmante de la queja— pero no el momento de expedición del mismo, por lo que no rechazan aquellos billetes que se encuentran caducados,

circunstancia ésta que permite la paradoja de que las máquinas destinadas a validar los billetes, y que sustituyen en esta labor en buena parte de las estaciones a los agentes de la compañía, puedan realizar validaciones irregulares susceptibles de provocar la correspondiente sanción.

Por todo lo anterior y con objeto de que situaciones como la descrita en esta queja no se produzcan en lo sucesivo, esta institución dirigió al Consorcio Regional de Transportes de Madrid la recomendación de que "se adopten las medidas oportunas para promover las necesarias modificaciones técnicas de las bandas magnéticas de los billetes y las máquinas de validación del Metro de Madrid, con objeto de que éstas rechacen los billetes caducados".

Estamos a la espera de recibir el preceptivo informe.

1.4.3. *Abono de transportes de la Comunidad de Madrid*

Los firmantes de las quejas 9305984 y 9317863 manifestaban su discrepancia con las condiciones de utilización del abono de transportes de la Comunidad de Madrid y, en concreto, con la imposibilidad de adquirir, en la estación de origen o en ruta, títulos de transporte que les permitieran continuar, en autobús o ferrocarril, el viaje desde el punto de finalización de la validez del abono hasta el de destino.

En estos casos en que los titulares del abono desean viajar fuera de los límites de validez del mismo, Renfe o las compañías concesionarias de transporte de viajeros por carretera, exigen al usuario el pago del importe completo de un billete ordinario desde el punto de partida, o bien descender en la estación o parada donde finaliza la validez del abono para, tras adquirir el billete correspondiente al recorrido que resta por cubrir, proseguir el viaje en el siguiente tren o autobús.

Manifestaban los interesados que esta exigencia se había comenzado a producir en los últimos meses, siendo posible, con anterioridad, la adquisición de billetes complementarios en ruta. En concreto, el firmante de la queja 9317863 indicaba que, hasta junio de 1993, había venido viajando de este modo, con destino a Avila, en los autobuses de la empresa concesionaria sin el menor problema.

Por otra parte, con motivo de la queja 9305984, cuyo firmante no había podido adquirir un billete de ferrocarril Pinto-Aranjuez complementario a su abono de transporte B-2, el Consorcio Regional de Transportes informó a esta institución de que se había dado traslado de la reclamación del interesado a Renfe debido a que «el origen de la misma se encuentra en una normativa generada por la Dirección de Cercanías de Renfe» y, en concreto, en la Circular número 3 - Viajeros de dicha empresa pública. Asimismo, en dicho escrito se nos indicaba que la motivación de Renfe para no permitir la prolongación de recorrido era «fundamentalmente económica ya que los abonos de transporte están subvencionados y los títulos ordinarios no».

El Consorcio Regional de Transportes de Madrid emitió un último informe en relación con la cuestión planteada en estas quejas, en el que explicaba que la prohibición de permitir la prolongación del recorrido mediante la utilización del abono de transporte y otro título complementario (práctica que era permitida hasta entonces) había sido establecida unilateralmente por Renfe en el año 1992, siendo seguida de modo inmediato por las empresas de autobuses interurbanos de la Comunidad de Madrid y quedando posteriormente recogida en el reverso de las tarjetas emitidas a partir de 1993 (en las que no consta referencia alguna al acto o acuerdo del Consorcio por el que se aprueban las normas de utilización de las mismas) mediante la fórmula «estando expresamente prohibida la prolongación de recorrido, tanto dentro como fuera de la Comunidad de Madrid, usando el abono de transporte».

A este respecto, hay que indicar que la redacción de esta condición de utilización del abono —que es ofertado en la publicidad exhibida en la red del Metro de Madrid y otros lugares públicos como un título que permite la realización de un número indefinido de viajes dentro de su ámbito de validez sin ninguna otra limitación—, es sumamente ambigua, poco clarificadora y susceptible de ser interpretada por el usuario y el potencial comprador del abono de modo diferente a como lo hace el Consorcio, no cumpliendo, en todo caso, la lógica finalidad de ofrecer una información correcta del producto que facilite el conocimiento sobre su adecuado uso.

Asimismo, y según parece deducirse del informe remitido por el Consorcio, el nuevo criterio no ha sido consecuencia de una decisión motivada de dicho organismo —al que corresponde la emisión, publicidad y venta del producto así como, lógicamente, la coordinación de los medios de transporte que hacen posible su operatividad—, sino que, al parecer, viene inicialmente impuesto por Renfe tras la modificación de las normas de dicha empresa ferroviaria prohibiendo, en la totalidad de la red, la práctica de la continuación de viaje mediante la utilización de títulos sucesivos, decisión ligada a la modificación de la función de los interventores a bordo de los trenes quienes ya no despachan billetes suplementarios, sino sólo con recargo o sanción.

Esta postura, que habría sido imitada por las empresas concesionarias de líneas de autobús y legitimada a posteriori por el Consorcio, afecta en un primer momento a los títulos ya emitidos, variando las condiciones en las que los mismos fueron vendidos y sin que, posteriormente, haya sido debidamente publicitada con objeto de informar a los nuevos compradores de la variación introducida en el producto.

Como consecuencia de la misma, se obliga en la práctica al titular del abono a pagar dos veces por el mismo recorrido o bien a descender del vehículo y esperar al próximo (acción que el Consorcio entiende como de «ruptura del viaje» por lo que no existiría «prolongación»), generando situaciones conflictivas poco lógicas tales como la imposibilidad de adquirir en las estaciones de ferrocarril o autobús billetes de determinados recorridos que no tengan su origen en la misma estación, o la negativa de los conductores a vender billetes complementarios a los viajeros que ya se encuentran a bordo del autobús, mientras que esos mismos billetes son vendidos sin problema a los usuarios que acceden en ese momento al vehículo.

Por todo lo anterior, y por considerar que se había producido una modificación poco razonable de las condiciones de utilización del abono de transporte con el consiguiente perjuicio para sus usuarios, a los que no se había informado suficientemente de la misma, esta institución acordó formular a la presidencia del Consorcio Regional de Transportes de Madrid la siguiente recomendación:

«Que se valore la conveniencia de eliminar la limitación que, bajo el nombre de “prohibición de prolongación de recorrido”, se ha introducido recientemente en las condiciones de uso del abono de transportes de la Comunidad de Madrid, con objeto de que se vuelva a permitir su utilización, en combinación con otros títulos complementarios, en aquellos casos en los que el inicio o final del trayecto, realizado en autobús o ferrocarril, se encuentre fuera de la zona de validez de dicho abono.»

En el momento de cerrar este informe, no se ha recibido aún la preceptiva contestación.

1.5. *Suministro de gas*

El firmante de la queja 9405358 exponía que, habiendo solicitado la correspondiente subvención para la reparación de las instalaciones domésticas receptoras de gas, le había sido denegada, pese a que su único ingreso lo constituía una pensión asistencial.

Admitida a trámite esta queja, la Dirección General de Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid nos informó que las ayudas y subvenciones a los usuarios por el proceso de reconversión de gas manufacturado a gas natural, se acordaron en un comité con la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios representativas en la Comunidad de Madrid, la empresa concesionaria y las Direcciones Generales de Industria, Energía y Minas y la de Comercio y Consumo.

Los fondos para dichas ayudas, prosigue el informe de dicho centro directivo, por un montante de 916 millones de pesetas, fueron provistos por la empresa y la Dirección General de Industria, correspondiendo la gestión de los mismos a la Dirección General de Comercio y Consumo. También intervino la Federación Regional de Asociaciones de Vecinos.

Estas ayudas se destinaron a 26.800 usuarios de baja renta y cubrían entre el 10 por 100 y el 100 por 100 del coste. La campaña se inició en el año 1990 y finalizó en 1993.

Por lo que se refiere al caso concreto planteado en esta queja, el citado centro directivo nos informa que el interesado presentó su solicitud de subvención en la oficina coordinadora del gas el 4 de junio de 1993 para una reparación efectuada el 19 de diciembre de 1991.

La Comisión del Gas, formada por asociaciones de consumidores, la empresa de gas y la Dirección General de Comercio y Consumo como árbitro, por acuerdo de 4 de mayo de 1992, estableció que los expedientes con facturas anteriores enero de 1992 se atenderían hasta el 30 de mayo con posibilidad de revisión por acuerdo, por lo que en la reunión de junio de 1992 se amplió el plazo hasta septiembre del mismo año. Por lo tanto, se denegó la subvención al interesado por estar ampliamente fuera de plazo aunque sí cumplía los requisitos para su concesión.

2. ADMINISTRACION SANITARIA

2.1. *Sistema de salud*

2.1.1. *Derechos de los usuarios del sistema sanitario público*

En relación con los derechos de los usuarios de los servicios del sistema sanitario público, que reconoce el artículo 10 de la Ley General de Sanidad, puede comenzarse señalando que, en el año al que se refiere el presente informe, se ha recibido la contestación del Servicio Catalán de la Salud a una sugerencia y a un recordatorio remitidos por esta institución, a fin de que se hiciera efectivo el derecho de un paciente a obtener respuesta por escrito sobre la reclamación que presentó en el hospital Clínico de Barcelona, asunto al que se hizo referencia en los informes de los dos últimos años. En dicha respuesta, el referido servicio de salud ha informado que el citado centro sanitario había dictado, al fin, resolución sobre la reclamación presentada, dándose cumplimiento así a la sugerencia y al recordatorio que se formularon en su día (queja 9003141).

Igualmente, se han finalizado las actuaciones desarrolladas con ocasión de una queja, a la que también se hizo referencia en informes anteriores, en la que se indicaba que en ningún hospital de la provincia de Jaén se admitía que la mujer embarazada estuviera acompañada

durante el parto. Acerca de esta cuestión, el Servicio Andaluz de Salud informó, en su momento, que se había iniciado un estudio en los hospitales dependientes de dicho servicio, a fin de conocer el sistema de organización de cada uno de ellos, la normativa interna y las diferentes posibilidades para introducir un cambio en las prestaciones y favorecer la participación activa de la mujer y su acompañante, si ella lo solicita, en los partos. Asimismo, el referido servicio de salud añadía que una vez finalizada la citada investigación, se remitiría a esta institución un listado de los hospitales que tienen establecida la asistencia del acompañante al parto.

En el curso del año 1994, se ha recibido una nueva comunicación del reseñado servicio de salud en relación con el asunto comentado, en la cual se pone de relieve que se ha desarrollado una exhaustiva investigación, con la finalidad de conocer la situación de la humanización de la atención al parto en los hospitales y servicios maternales de la red pública andaluza, identificando los factores concurrentes y los obstáculos que impiden mejorar dicha atención, así como las medidas de corrección susceptibles de ser establecidas. A este respecto, y entre otras consideraciones, se indica que uno de los factores que condiciona la atención que se presta a la mujer en el momento del parto es el relativo al espacio a los recursos materiales, factor éste que, en algún caso, restringe el acompañamiento de familiares, fundamentalmente durante la fase de dilatación. De otra parte, se destaca que es necesario facilitar las condiciones precisas, en orden a que el padre pueda participar más activamente en el proceso natural del parto, acompañando, si así lo estima oportuno, a la madre durante dicho proceso. En este sentido, se ha subrayado que el Plan Andaluz de Salud ha fijado como objetivo, que deberá cubrirse en el plazo de cinco años, el de asegurar la aplicación continuada de planes de humanización del parto en todos los hospitales públicos, garantizando la presencia del padre durante el parto. Por último, se ha expuesto que se está elaborando una norma que contemplará la carta de derechos de la parturienta, del recién nacido hospitalizado y de los padres de éste, procediéndose, asimismo, a fijar los requisitos que deben reunir los distintos servicios de los hospitales para respetar los reseñados derechos (queja 9108174).

Una circunstancia similar se puso de relieve por parte de un usuario del Servicio Gallego de Salud, quien expresó que su esposa había ingresado en el hospital «Montecelo», de Pontevedra, a fin de dar a luz, señalando que no se le permitió estar presente en el momento del parto. Sobre ello, el Servicio Gallego de Salud significó que la falta de suficiente espacio en el servicio de tocoginecología del citado hospital impedía que la mujer embarazada estuviera acompañada durante el parto. A la vista del contenido de dicho informe, se dio traslado del asunto comentado a la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia, propugnándose la necesidad de iniciar las actuaciones oportunas que permitieran a la mujer, como paciente y usuaria de los servicios sanitarios, estar acompañada durante el parto, salvo si éste fuera instrumental. En su respuesta, la citada consejería comunicó que, en la línea de procurar una creciente humanización de la sanidad pública, así como a fin de mejorar la calidad asistencial, se habían cursado las instrucciones oportunas para permitir que la mujer esté acompañada durante el parto (queja 9204098).

Por lo que atañe a la situación de los menores en los centros sanitarios, una mención especial merece la situación descrita por el padre de un menor hospitalizado, el cual señaló que en el hospital infantil «Reina Sofía», de Córdoba, únicamente se permitía la visita de los padres durante dos horas al día, periodo de tiempo que calificaba de exiguo, habida cuenta la corta edad de los pacientes. Al mismo tiempo, expresaba que el escaso periodo de tiempo aludido se justificaba con base en la falta de espacio suficiente y en que tal medida tenía carácter provisional. En relación con ello, esta institución destacó el especial trato y cuidado que ha de dispensarse a los menores cuando se encuentran hospitalizados en un centro sanitario, resaltándose que deberían estar acompañados, durante su permanencia en el hospital, por sus

padres o por la persona que los sustituya, durante el máximo tiempo posible. En su contestación, el Servicio Andaluz de Salud informó que se había ampliado la permanencia de los familiares con los menores hospitalizados, de modo que aquellos podían permanecer en el centro sanitario desde las 13 hasta las 22 horas, periodo de tiempo que podía ser ampliado si el proceso clínico o cualquier otra circunstancia así lo aconsejara. De otra parte, el citado servicio de salud manifestó que se estaba elaborando un proyecto de transformación del hospital, en orden a convertir las habitaciones de seis camas en habitaciones de dos o tres camas, lo que facilitaría el acompañamiento de los menores hospitalizados (queja 9315289).

Respecto del caso contrario, es decir, de las visitas de menores a pacientes ingresados, puede traerse a colación una queja en la que se exponía que un usuario había interpuesto una reclamación ante el servicio de atención al paciente del hospital General Universitario de Alicante, en relación con el régimen de visitas establecido para este supuesto, sin que hubiera recaído resolución sobre la misma. Sobre este asunto, el Servicio Valenciano de Salud informó que se había resuelto la cuestión reflejada en la reclamación formulada por el interesado, al haber publicado el citado centro sanitario una nota informativa, relativa al acceso de menores en régimen de visitas al centro sanitario, en virtud de la cual se establecía la posibilidad de que los menores de doce años pudieran visitar a los pacientes ingresados, de conformidad con un procedimiento establecido al efecto (queja 9401233).

El derecho de los usuarios a utilizar las vías de reclamación y a recibir respuesta por escrito en los plazos reglamentarios que se establezcan, ha dado lugar, igualmente, a la realización de actuaciones. A título de ejemplo, puede traerse a colación la situación relatada por un usuario, que había formulado una reclamación ante el Servicio Andaluz de Salud, en relación con la asistencia sanitaria que se le dispensó, sin que hubiera recaído resolución sobre la misma. Sobre ello, el citado servicio de salud expresó que la Delegación Provincial de Salud de Granada se había puesto en contacto con el interesado, para darle traslado de los resultados de la información desarrollada con ocasión de su reclamación, añadiendo que se había instaurado un nuevo procedimiento para evitar demoras en la contestación a las reclamaciones (queja 9402036).

Por último, y por lo que respecta al derecho de los pacientes a acceder a su historia clínica, puede mencionarse una queja, en la que se exponía que un paciente había sido atendido en la unidad de salud mental del hospital Provincial de Lugo, en donde se le efectuaron dos test psicológicos, sin que, a pesar de haber solicitado los resultados de las pruebas efectuadas, le fueran facilitados, con fundamento en que tales datos tenían carácter reservado. Sobre este asunto, el Servicio Gallego de Salud comunicó que el interesado fue valorado en la citada unidad de salud mental, y que los resultados de dicha valoración le fueron comentados ampliamente, añadiendo que se había remitido una comunicación al paciente, mediante la cual se le informaba sobre la posibilidad de obtener un informe escrito, tan pronto como lo solicitara (queja 9321861).

2.1.2. *Listas de espera*

Tal y como se ha expresado en el apartado relativo a las listas de espera en la sección de este informe correspondiente a la Administración General del Estado, un significativo número de las quejas relacionadas con la Administración sanitaria siguen poniendo de manifiesto la existencia de notables demoras en la realización de pruebas de diagnóstico y de intervenciones quirúrgicas programadas, con el consiguiente retraso en la prestación de la asistencia sanitaria.

En relación con ello, puede comenzarse aludiendo a que, en el periodo al que se contrae el presente informe, se han finalizado las investigaciones desarrolladas en relación con las listas de

espera del hospital «La Fe», de Valencia, asunto sobre el que, en el informe correspondiente al año 1993, se anunció que, con ocasión de la tramitación de una queja, se estaba analizando la documentación remitida al respecto por el Servicio Valenciano de Salud. Una vez analizada la reseñada documentación, pudo constatarse, en relación con la queja que dio lugar al inicio de las correspondientes actuaciones, que una usuaria acudió al facultativo de medicina general del ambulatorio sito en la calle Doctor Marco Merenciano, de Valencia, a causa de unas molestias en el estómago, remitiendo el citado facultativo de medicina general a la paciente al especialista de aparato digestivo del ambulatorio sito en la calle Alboraya, también de Valencia, y determinándose la necesidad de efectuar pruebas radiológicas. A la vista del resultado de tales pruebas, el citado médico especialista señaló que debía realizarse una ecografía, informándose que la realización de tal prueba se demoraría aproximadamente tres o cuatro meses, dado que el ecógrafo del hospital «La Fe», de Valencia, se encontraba averiado y la prueba debía realizarse en el hospital «La Malvarrosa».

Ante esta información, la usuaria acudió a un facultativo privado, quien, tras la realización de la prueba de diagnóstico, indicó que debía procederse con carácter urgente a la extirpación de la vesícula, circunstancia por la que acudió rápidamente al especialista de digestivo de la Seguridad Social, aportando dicha ecografía. La paciente fue remitida al hospital «La Fe», en donde, previo examen de la repetida prueba de diagnóstico, se determinó la necesidad de efectuar la correspondiente intervención quirúrgica, iniciándose las pruebas preoperatorias, cuya realización se llevó a cabo en un mes. Una vez ultimadas tales pruebas preoperatorias, los especialistas del reseñado hospital comunicaron a la interesada que la intervención no podría llevarse a cabo hasta transcurridos, al menos, ocho o nueve meses. En tanto la paciente esperaba ser intervenida quirúrgicamente, se vio obligada a acudir dos veces al servicio de urgencias del referido hospital «La Fe», a causa de los fuertes dolores que padecía y del progresivo empeoramiento de su estado de salud, si bien, en ambas ocasiones, fue remitida a su domicilio, con la indicación de que debía esperar el turno correspondiente para la realización de la intervención programada. Ante la denegación de la asistencia que precisaba la paciente y debido al notorio empeoramiento de su estado, acudió a un centro

privado, en donde se procedió a extirpar la vesícula, detectándose, en ese momento, la existencia de un tumor. Por último, aproximadamente a los quince días de materializarse la intervención en medios privados, la enferma acudió al servicio de urgencias del repetido hospital «La Fe», falleciendo poco después.

En un primer informe, el reseñado servicio de salud manifestó, entre otras consideraciones, que en el periodo al que se aludía en la queja existían notables listas de espera que pudieron dar lugar al retraso en la exploración ecográfica y en la realización de la intervención quirúrgica que precisaba la paciente. A la vista de lo expuesto, y a fin de contar con mayores elementos de juicio, se solicitó la remisión de los informes clínicos, correspondientes a la paciente y que figuraran en el aludido hospital «La Fe».

Del contenido de los informes remitidos por el referido servicio de salud y de la documentación aportada, se infería que, en el supuesto comentado, no se garantizó una puntual asistencia sanitaria ante la situación de necesidad que presentaba la paciente. En efecto, pese a la gravedad del estado de la enferma, se le informó que la exploración ecográfica determinada por los especialistas médicos no podía llevarse a cabo hasta transcurridos tres o cuatro meses, circunstancia que motivó la utilización de medios ajenos a la Seguridad Social para la realización de tal prueba, comunicándosele, asimismo, que la intervención quirúrgica que precisaba no podía efectuarse en el hospital «La Fe» hasta transcurridos, al menos, ocho o nueve meses desde que se determinó su necesidad. De otra parte, no puede olvidarse que, ya programada la intervención, la

paciente acudió en dos ocasiones al servicio de urgencias del hospital «La Fe», si bien ambas veces fue remitida a su domicilio, sin prestársele la asistencia que indudablemente precisaba.

Con independencia de la naturaleza y de la evolución del proceso que afectaba a la usuaria, no puede entenderse que, pese a la gravedad de su estado y, consiguientemente, a la necesidad de llevar a cabo, con la mayor rapidez posible, la intervención quirúrgica, extremo éste ya puesto de manifiesto por el facultativo privado que le atendió, no se concediera a la misma un trato preferente de actuación y se le incluyera, en cambio, en una extensa lista de espera, para practicar la intervención nueve meses después de tal inclusión, aun cuando ya se habían efectuado las pruebas preoperatorias.

Con base en los anteriores fundamentos, entre otros, se dirigió una recomendación al repetido servicio de salud, a fin de que se adoptaran las medidas pertinentes, en orden a establecer programas de reducción de los tiempos de espera, en el hospital «La Fe», de Valencia, en aquellas unidades o servicios con listas de espera más extensas de lo razonablemente exigible. Asimismo, se recomendó que se dictaran las instrucciones precisas para que en el citado hospital se concediera un trato preferente de actuación a todos aquellos procesos de enfermedad que, una vez determinada su gravedad, bien por los propios servicios del centro o bien por medios ajenos al mismo, exigían llevar a cabo, con la mayor rapidez posible, la oportuna intervención, quirúrgica o diagnóstica. En contestación a dicha recomendación, el Servicio Valenciano de Salud manifestó que se había puesto en práctica la misma, al haberse establecido en el hospital «La Fe» programas de reducción de las listas de espera quirúrgicas (queja 9117428).

Igualmente, en el informe del pasado año se hacía referencia, de forma extensa, a otra recomendación, dirigida también al Servicio Valenciano de Salud, en orden a establecer programas de reducción de tiempos de espera en el hospital de Sagunto, para la realización de pruebas de diagnóstico o de intervenciones quirúrgicas, así como para que se dictaran las instrucciones precisas, al objeto de que, en el citado hospital, se conceda un trato preferente de actuación a todos aquellos procesos de enfermedad que exigen llevar a cabo, con la mayor rapidez posible, la oportuna intervención.

En relación con esta recomendación, debe hacerse constar que, al no recibirse el informe solicitado, se realizó una visita a la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, a fin de conocer las medidas que hubieran podido ser adoptadas. En el curso de dicha visita se obtuvo un informe de la dirección del hospital de Sagunto, en el que, entre otras consideraciones, se pone de relieve que se han adoptado diversas medidas, en consonancia con la recomendación formulada por esta institución, entre otras, el establecimiento de una «hoja preoperatoria», en la cual, además de incluirse el diagnóstico y el posible procedimiento a utilizar en cada caso, existen dos parámetros para controlar que los procesos de enfermedad de carácter urgente reciben un trato preferente. Estas «hojas preoperatorias» son introducidas diariamente en el sistema informático, elaborándose un listado en el que figura el grado de prioridad y la fecha de inclusión en lista de espera, de modo que puede verificarse fácilmente que no existen casos pendientes y cuya gravedad requiera una rápida intervención, concluyéndose que dicho procedimiento da cumplimiento a la recomendación formulada (queja 9216701).

Entre las demás actuaciones desarrolladas respecto de las listas de espera, puede traerse a colación la situación expuesta en una queja, en la que un paciente expresaba que debía ser sometido al oportuno tratamiento, si bien, a pesar de haber transcurrido un largo tiempo desde que se determinó tal necesidad, desconocía cuando se le facilitaría la asistencia que precisaba. Sobre este asunto, el Servicio Valenciano de Salud detalló que, en su momento, se había formulado una propuesta para que el paciente fuera incluido en la lista de espera del hospital de Elda, destacando que, lamentablemente, dicha propuesta se extravió, circunstancia que había

demorado la prestación de la asistencia sanitaria. A la vista de ello, se solicitó la ampliación del informe emitido, a fin de conocer las medidas susceptibles de ser establecidas, para evitar situaciones como la comentada. En una nueva comunicación, el citado servicio de salud indicó que se había producido una concurrencia de situaciones desafortunadas, que dieron lugar a la situación expuesta ante esta institución, manifestando, de otra parte, que se habían revisado los circuitos administrativos relacionados con las hojas de consulta y con las listas de espera, y se había procedido a informatizar tales documentos, medida ésta que evitaría situaciones como la expresada (queja 9214531).

Asimismo, en el curso del año 1994, se han finalizado las actuaciones desarrolladas con ocasión de otra queja sobre esta materia, en la que se aludía a que un usuario precisaba ser sometido a la oportuna intervención quirúrgica, que había sido programada en el servicio de otorrinolaringología del hospital General de Elche hacía más de un año, sin que tal intervención se hubiera llevado a cabo. En relación con ello, el Servicio Valenciano de Salud puntualizó que la intervención programada ya se había llevado a efecto, si bien es menester destacar que la misma se efectuó superado un año y medio desde que se determinó su necesidad (queja 9300443).

Por último, puede aludirse a otra queja, mediante la cual se ponía de relieve que una paciente padecía un proceso de enfermedad, que precisaba, en el criterio de los especialistas médicos, una intervención quirúrgica, que había sido programada en el hospital General de Vigo, desconociendo la paciente la fecha en que se llevaría a cabo dicha intervención. Sobre este asunto, el Servicio Gallego de Salud significó que, en el plazo de diez días, se citaría a la paciente en dicho hospital para realizar las pruebas preoperatorias (queja 9317959).

2.1.3. *Actuaciones en el ámbito hospitalario*

La compleja estructura de los centros hospitalarios ha motivado la formulación de diversas quejas, en las que se ponen de manifiesto deficiencias en la organización y funcionamiento de estos centros, con la consiguiente repercusión en la asistencia sanitaria a prestar a los usuarios.

Entre otras actuaciones desarrolladas en esta materia, puede traerse a colación la situación descrita por una usuaria, la cual manifestó que, desde hacía año y medio, figuraba en la lista de espera de la unidad de fecundación *in vitro* del hospital «Virgen de las Nieves», de Granada, en donde, tras realizarse las correspondientes pruebas, se le informó que no era posible continuar el tratamiento iniciado, habida cuenta que residía en otra provincia. En su contestación, el Servicio Andaluz de Salud expresó que, a partir de una fecha determinada, todas las usuarias de la provincia de Jaén, en la que residía la interesada, estaban siendo atendidas por la unidad de reproducción asistida del hospital «Virgen de las Nieves», significando que la reclamante se encontraba incluida en el programa de fecundación *in vitro* (queja 9316573).

Igualmente, obtuvo un resultado favorable el problema planteado por un ciudadano, el cual relataba que, como consecuencia del grave proceso de enfermedad que afectaba a su esposa, la paciente fue asistida en el hospital de Alcoy (Alicante), en donde se determinó su traslado al hospital Clínico Universitario de Valencia, centro este último que, en un primer momento, admitió dicho traslado, si bien, con posterioridad, denegó el ingreso programado, circunstancia por la cual la paciente se encontraba pendiente de que se realizara la intervención que su estado de salud requería. Sobre ello, el Servicio Valenciano de Salud puntualizó que se había resuelto satisfactoriamente la situación expuesta ante esta institución, habida cuenta que, tras las gestiones

oportunas, la paciente fue citada e ingresada en el Instituto Valenciano de Oncología (queja 9318230).

En relación con los recursos asistenciales destinados a los enfermos crónicos, debe efectuarse una mención singular a una queja, en la que se expresaba que un paciente se encontraba ingresado, en estado semivegetativo, en el Hospital del Torax de Santa Cruz de Tenerife, habiendo informado el personal de dicho centro que se iba a dar el alta médica al enfermo, aun cuando el mismo precisaba cuidados sanitarios que, en modo alguno, podían prestarse por sus familiares. En su contestación, la dirección del Complejo Hospitalario «Nuestra Señora de a Candelaria», establecimiento del que depende el Hospital del Torax, indicó que el paciente había sido ingresado en un centro sanitario para enfermos crónicos (queja 9320639).

Por lo que atañe al acceso a tratamientos especiales, puede traerse a colación el problema relatado por un ciudadano, que precisaba, con carácter urgente, ser sometido a una especial técnica quirúrgica, extremo puesto de relieve por los especialistas médicos del sistema nacional de salud que le atendían, significando que, a fin de ser trasladado a un centro especializado, había sido remitida la documentación preceptiva a un hospital de Madrid y a otro de Barcelona, centros que no aceptaron dicho traslado, con fundamento en que no podía practicarse puntualmente la intervención que requería, debido a la extensión de las correspondientes listas de espera. En un primer informe, el Servicio Andaluz de Salud detalló las diversas actuaciones que se habían practicado, en orden a que el paciente fuera asistido en un centro especializado extranjero, añadiendo que se proseguían las actuaciones iniciadas. A la vista de ello, se solicitó un informe complementario, anunciando el referido servicio de salud, en una nueva comunicación, que ya se había recibido la respuesta del centro especializado extranjero, el cual había manifestado que no consideraba conveniente someter al paciente a radiocirugía estereoatáxica, proponiendo radioterapia convencional como alternativa, circunstancia ésta por la que el paciente fue remitido al Centro Regional de Oncología de Sevilla, para el adecuado tratamiento de su proceso de enfermedad (queja 9402150).

En otro orden de cosas, puede señalarse que, en su momento, se presentó una queja, en la que se ponía de manifiesto que los ciudadanos que residen en la zona colindante con el hospital «Gregorio Marañón», de Madrid, observaban la salida constante de un elevado número de personal sanitario y no sanitario del citado hospital, los cuales, con atuendo profesional, frecuentaban bares, cafeterías y comercios, a veces bastante distantes del centro hospitalario. A este respecto, se añadía que, asimismo, era frecuente que dicho personal introdujera en el centro mercancías de todo género, actitud que ofrecía una penosa impresión, impropia de un servicio público sanitario. Admitida a trámite la queja, la dirección del hospital, tras reconocer la existencia del problema, señaló que la situación había sido analizada, llegándose a la conclusión de que se trataba de hábitos antiguos, no controlados en su momento, esperándose lograr una solución definitiva con la apertura, en el primer trimestre del año 1990, de una amplia cafetería y un restaurante en el establecimiento sanitario, acompañada de otras medidas. En consecuencia, se finalizaron en aquel momento las actuaciones iniciadas en relación con dicha queja.

Sin embargo, como quiera que, a finales del año 1993, un medio de comunicación difundió la carta de un lector, en la que se hacía referencia a que profesionales del referido centro sanitario salían del recinto hospitalario con su atuendo profesional y, en ocasiones, con instrumental médico, frecuentando los establecimientos de la zona, fundamentalmente bares y restaurantes, se procedió a la reapertura de la queja, significándose al respecto que esta institución es consciente que en el asunto comentado pueden confluir diversas circunstancias que propicien la referida situación, e indicándose que, no obstante, no puede olvidarse la opinión que tal actitud está generando en un significativo número de ciudadanos, que se dirigen a esta institución o a los

medios de comunicación, mostrando su disconformidad con situaciones que consideran impropias de un servicio público sanitario. De otra parte, se puntualizó que, en cualquier caso, el asunto planteado no se refiere al hecho de que profesionales del repetido centro sanitario salgan o entren del centro, sino más bien a que el referido personal porta instrumental médico fuera del establecimiento e introduce en el mismo mercancías varias.

Con fundamento en los anteriores criterios, y como quiera que, en su día, la dirección del aludido centro sanitario había hecho referencia a la adopción de diversas medidas, en orden a solucionar la situación, se solicitó un informe sobre las medidas que, en su caso, pudieran haberse adoptado o fueran susceptibles de ser implantadas, en relación con el asunto comentado. A este respecto, la Consejería de Salud de la Comunidad de Madrid informó que se había vuelto a analizar el asunto expuesto, habiéndose adoptado diversas medidas, tales como emitir instrucciones para intentar mejorar el servicio de las cafeterías del hospital; proporcionar el desayuno al personal que presta servicios en el área de urgencias y en servicios especiales, con el fin de que no abandonen las instalaciones del centro; y reiterar por escrito la obligación de no abandonar el recinto hospitalario con la vestimenta de trabajo propia del área asistencial (queja 8907392).

Por último, cabe reseñar el problema planteado en otra queja, en la que se detallaba que un paciente que se encontraba ingresado —en estado vegetativo— en el hospital «Gregorio Marañón» de Madrid, había sufrido una caída desde la cama, como consecuencia de la falta de la debida atención por parte del personal del centro. Sobre ello, la Consejería de Salud de la Comunidad de Madrid expresó que la caída que sufrió el paciente se debió a un lamentable accidente y como consecuencia de que la cama carecía de barandilla, resaltándose que, a raíz de dicho accidente, se habían instalado dichas barandillas (queja 9311149).

2.1.4. *Actuaciones en el ámbito extrahospitalario*

La lenta implantación del nuevo modelo de atención primaria, previsto en la Ley General de Sanidad, aspecto al que se ha aludido en otro apartado de este informe, ha dado lugar a la formulación de algunas quejas sobre la configuración de las zonas básicas de salud. Así, a título de ejemplo, puede hacerse mención a la situación relatada por un funcionario sanitario de la zona básica de salud de Ribera del Esla (León), el cual señalaba que se veía obligado a efectuar un elevado número de horas extraordinarias, como consecuencia de haberse suprimido los refuerzos que se habían establecido durante los fines de semana. Sobre ello, la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León expresó que la jornada de los facultativos de atención primaria comprendía tanto la jornada ordinaria, a prestar entre las 8 y las 15 horas, como la atención continuada, que transcurre desde la finalización de dicha jornada ordinaria y el comienzo de la siguiente.

Como quiera que en la citada zona básica de salud todavía no se había establecido el nuevo modelo de atención primaria, cuya implantación conllevaría una reducción de la jornada laboral de los profesionales sanitarios, se solicitó un informe complementario, relativo a las previsiones existentes para la constitución del equipo de atención primaria en dicha zona básica de salud, resaltando la citada Consejería de Sanidad y Bienestar Social, en una nueva comunicación, que existía la previsión de constituir durante el año 1994 un equipo de atención primaria en la

repetida zona básica de salud, una vez que finalizaran las obras de construcción del centro de salud (queja 9306453).

De otra parte, y por lo que atañe al acceso de los usuarios a los centros del ámbito extrahospitalario, puede traerse a colación la situación expuesta por una asociación de consumidores, según la cual en el centro de salud ubicado en la calle Juan Fuster Zaragoza, de Benidorm (Alicante), únicamente se atendía a las personas no censadas en dicho municipio, no prestándose asistencia a los usuarios residentes y censados en la referida localidad. Sobre este problema, el Servicio Valenciano de Salud señaló que en el citado centro de salud tan sólo se prestaba asistencia a los usuarios no censados, siendo atendidos los residentes del municipio en otro consultorio de Benidorm, ubicado en el centro del casco urbano, circunstancia que, efectivamente, generaba una desigualdad en el acceso al centro aludido en la queja, subrayándose, a este respecto, que se habían dictado las instrucciones oportunas, a fin de que, en lo sucesivo, en el referido centro de salud se atendiera también a los usuarios censados en el municipio (queja 9317906).

En otra de las quejas, también en relación con el acceso de los usuarios a los centros sanitarios, un vecino de Chucena (Huelva) puso de manifiesto que, para acceder a la consulta de medicina general de dicha localidad, era preciso abonar veinticinco pesetas, con carácter previo a cada una de las consultas médicas solicitadas. En su contestación, el Servicio Andaluz de Salud indicó que una vecina de la reseñada localidad acudía diariamente al consultorio local, encargándose de su apertura, de organizar la cita médica mediante la entrega de números, y de otras funciones auxiliares. Se significaba al respecto que los usuarios entregaban a dicha persona una cantidad de dinero, que oscilaba entre las veinticinco y las cien pesetas, por la realización de las referidas funciones, si bien dicha entrega de dinero era de carácter voluntario y nunca se había denegado la asistencia a aquellos ciudadanos que no hubieran entregado ninguna cantidad. No obstante, el aludido servicio de salud informó que se había solicitado del Ayuntamiento de Chucena que se adoptaran las medidas oportunas a fin de que la persona que realiza las funciones auxiliares en el consultorio local no admita cantidad alguna por parte de los usuarios del sistema sanitario, indicándose que lo oportuno sería que el ayuntamiento destinara a alguna persona, vinculada laboralmente con la corporación, para el desarrollo de las funciones reseñadas (queja 9316502).

2.2. *Salud mental*

Como consecuencia del estudio sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España, que esta Institución realizó en el año 1991, se dirigieron una serie de recomendaciones a la Consejería de Sanidad de la Región de Murcia, con objeto de mejorar la atención prestada a los pacientes internados en el Hospital Psiquiátrico «Román Alberca», de El Palmar. En respuesta a estas recomendaciones, la citada consejería, tras aceptar todas y cada una de ellas, señalaba que se estaba redactando un proyecto de obra nueva para el pabellón de subagudos.

Así las cosas, llegó al conocimiento de esta institución que una serie de enfermos del citado hospital habían tenido que ser trasladados provisionalmente a otras dependencias, por encontrarse en obras el pabellón en el que estaban alojados y no poder proseguirse las mismas al existir fallos en la cimentación del edificio. Al parecer, según la información recibida, esta situación, prevista en principio para un periodo equivalente al de la ejecución de las obras en el mencionado

pabellón, es decir, por un espacio de tres meses, se prolongaba por más de un año, al no poder proseguirse aquellas, como se ha indicado, por existir defectos en la cimentación del inmueble y no haberse habilitado el crédito suficiente para hacer frente al coste total de la obra a realizar a la vista de la indicada circunstancia, siendo insuficiente el presupuestado inicialmente.

Para comprobar la situación en la que se encontraban estos enfermos, se realizó una visita, en fecha 24 de enero de 1994, al citado hospital, pudiéndose constatar que aquellos ocupaban un pabellón del centro «Luis Valenciano», dependiente del Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia, que se encuentra contiguo al hospital psiquiátrico. Para el alojamiento se utilizaba una sala dedicada antiguamente a comedor, en la cual se habían instalado veintinueve camas, destinadas a enfermos del sexo masculino. Por su parte, las mujeres ocupaban una sala destinada anteriormente a terapia ocupacional, donde se habían instalado un total de dieciséis camas. De todo ello, se desprendía la total falta de intimidad en la que se realizaba el alojamiento de estas personas, agravándose esta situación en el caso de las mujeres, ya que la misma podía ser calificada como de hacinamiento, si se atendían a las dimensiones de la sala, de modo que la separación entre una cama y otra era de apenas 50 centímetros. Estas deficiencias se extendían a los aseos, cuya insuficiencia era notoria para el número de las personas alojadas. Es de reseñar, de otro lado, que el personal sanitario utilizaba precarias instalaciones, como eran los antiguos aseos, para realizar allí las tareas asistenciales. Por tanto, podía concluirse que las instalaciones en las que se encontraban provisionalmente estos enfermos carecían de las mínimas condiciones exigibles para su alojamiento y atención.

En el curso de la visita se personó en el hospital el director del Servicio Murciano de Salud, quien informó que el asunto sería tratado con urgencia por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, con el fin de encontrar una solución al problema.

Con independencia de lo anterior, se aprovechó la ocasión para visitar el resto de las dependencias del hospital, habiéndose podido comprobar las mejoras introducidas en el mismo, debidas algunas de ellas a las recomendaciones efectuadas con ocasión del estudio sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España. En este sentido, puede reseñarse tanto la remodelación del pabellón de enfermos agudos, como la construcción de un nuevo centro de día. Se giró asimismo visita a las instalaciones del centro «Luis Valenciano», comprobándose asimismo las mejoras introducidas en el mismo, también como consecuencia, en parte, de las medidas recomendadas por esta institución con ocasión de dicho estudio.

A raíz de esta visita, se procedió, de oficio, a la apertura de un expediente de queja, solicitándose el informe del Servicio Murciano de Salud, en relación con las actuaciones que hubieran podido desarrollarse para encontrar una solución al problema y como consecuencia, en especial, del tratamiento del asunto, con carácter de urgencia, por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia.

Esta solicitud de informe no fue contestada por el citado Servicio Murciano de Salud, debiendo añadirse que en el mes de agosto de 1994 se publicó en los medios de comunicación social la carta de un lector, en la cual se ponían de manifiesto las deficientes condiciones en las que se encontraban los pacientes del citado hospital, afectados por el traslado realizado a causa de las obras.

Tanto la publicación de esta carta, de la que parecía desprenderse la persistencia de dicha situación y la falta de articulación de soluciones a la misma por la Administración de la comunidad autónoma, así como la ausencia de respuesta a la solicitud de informe por parte del Servicio Murciano de Salud, aconsejaron realizar una nueva visita al Hospital Psiquiátrico «Román Alberca», para comprobar cual era la situación en la que se encontraban las personas afectadas.

La visita efectuada permitió comprobar que se habían iniciado las obras del pabellón de nueva planta al que serían trasladados los pacientes. Estas obras, según la información obtenida, comenzaron en el mes de agosto de 1994, estando prevista su terminación para el mes de abril de 1995. De otra parte, se habían realizado obras de mejora en las dependencias en las que provisionalmente se encuentran alojados los pacientes, hasta la terminación de las obras del nuevo pabellón.

En consecuencia, de todo ello se desprende que se habían adoptado las medidas necesarias para solucionar el problema existente, por lo cual se dieron por finalizadas las actuaciones, sin perjuicio de recordar al Servicio Murciano de Salud, al no haber remitido el mismo el informe solicitado, el deber de auxiliar a esta institución con carácter preferente y urgente en sus investigaciones (queja 9401655).

2.3. *Drogodependencias*

En el informe correspondiente al año 1993, se hizo referencia a los tratamientos de deshabituación con metadona, dirigidos a toxicómanos dependientes de opiáceos, y dispensados en centros de Castilla y León, señalándose, paralelamente, que tanto la Diputación Provincial de Valladolid, como la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León, habían adoptado diversas medidas para el desarrollo de programas de atención a drogodependientes. Asimismo, se exponía que el Instituto Nacional de la Salud había señalado que era propósito de dicho organismo que todos los equipos de salud mental de la referida comunidad autónoma estuvieran habilitados para dispensar tratamientos con sustitutivos opiáceos, encontrándose en fase de ejecución las gestiones necesarias para alcanzar dicho objetivo, circunstancia por la cual se proseguían las actuaciones iniciadas sobre este asunto. En una nueva comunicación, la citada entidad gestora ha señalado que se han creado grupos mixtos de trabajo en relación con la dispensación de tratamientos a drogodependientes con sustitutivos de opiáceos, subrayando que en Castilla y León existen suficientes centros acreditados para dispensar los reseñados tratamientos (queja 9119140).

2.4. *Asistencia sanitaria*

2.4.1. *Asistencia sanitaria de la Seguridad Social*

En relación con la facultad de elección de médico en la atención primaria del área de salud, puede traerse a colación una queja, en la cual un usuario refería que, como consecuencia del proceso de enfermedad que padecía, precisaba acudir periódicamente a los facultativos de la Seguridad Social, destacando que en el municipio de Gondomar (Pontevedra), localidad en la que residía, el facultativo de medicina general únicamente pasaba consulta por la mañana. Asimismo, el interesado expresaba que su actividad laboral se prolongaba desde las 7:30 hasta las 15:30 horas y que acudir a la consulta médica conllevaba que la empresa en la que prestaba servicios le concediera permiso no retribuido, circunstancia ésta que le producía una minoración de aproximadamente siete mil pesetas mensuales en su salario. De otra parte, significaba que desarrollaba su actividad laboral en el municipio de Vigo, en donde existen centros de la Seguridad Social que dispensan asistencia sanitaria en turno de tarde, motivo por el cual solicitó

ser adscrito a los facultativos de esta ciudad que prestaban servicio en dicho turno, a fin de poder recibir la asistencia que precisaba fuera de su horario laboral, sin que esta solicitud se estimara. Las actuaciones finalizaron al informar el Servicio Gallego de Salud que se había resuelto la situación que afectaba al usuario, una vez que se le asignó un facultativo con turno de tarde en la ciudad de Vigo (queja 9018885).

La libre elección de centros sanitarios ha dado lugar, igualmente, a la formulación de algunas quejas sobre este asunto, destacándose en ellas el hecho de que no esté prevista la elección, por los usuarios, del establecimiento en el que desean que se les preste la asistencia que requieren. Así, puede hacerse mención a la situación planteada por una paciente, la cual indicaba que, en el periodo comprendido entre los años 1976 y 1980, fue sometida a cuatro intervenciones, en su pierna izquierda, en el servicio de traumatología del Hospital de Cruces-Baracaldo (Vizcaya), sin que ninguna de ellas hubiera dado resultado satisfactorio. Añadía que se encontraba pendiente de ser sometida nuevamente a una intervención quirúrgica en su rodilla izquierda, considerando que dicha intervención debería llevarse a cabo en un centro sanitario distinto del Hospital de Cruces, habida cuenta que en este centro ya se habían efectuado tres intervenciones sin resultado positivo. A la vista de las manifestaciones anteriormente reseñadas, y dada la ruptura del principio de confianza que debe presidir la relación entre médico y paciente, se solicitó informe al Servicio Vasco de Salud, en orden a conocer la viabilidad de que la interesada fuera atendida en otro centro del sistema nacional de salud, comunicando el citado servicio de salud que se había resuelto favorablemente la situación expuesta, al haberse ofrecido a la paciente diversos centros, tanto propios como concertados, para la realización de la intervención quirúrgica que requería, añadiendo que la reclamante había prestado su conformidad para ingresar en el hospital «San Juan de Dios», de Santurce (queja 9410287).

Otra de las cuestiones que se han planteado en materia de asistencia sanitaria es la relativa a la facturación del coste de la asistencia prestada en centros del sistema sanitario público a los beneficiarios de la Seguridad Social, habiéndose constatado que, en estos casos, la expedición de la correspondiente factura se había producido por un error en la interpretación de la normativa aplicable en relación con la responsabilidad en la asunción del coste de la asistencia dispensada.

A título de ejemplo, puede traerse a colación una actuación desarrollada con ocasión de tramitación de una queja, en la que se relataba que un beneficiario de la Seguridad Social ingresó en el hospital «Gregorio Marañón», de Madrid, como consecuencia de un accidente de tráfico, habiendo expedido la unidad de cargos de dicho centro una factura por la asistencia prestada, aun cuando el conductor del vehículo causante del accidente había facilitado sus datos personales y los relativos a la póliza de seguro y compañía aseguradora. En su contestación, la Consejería de Salud de a Comunidad de Madrid indicó que el hecho de facturar la asistencia prestada en el hospital «Gregorio Marañón» obedeció a que el interesado no aportó datos identificativos de las compañías o entidades aseguradoras, subrayándose que, una vez que se facilitaron tales datos, se habían anulado las dos facturas que se habían emitido (queja 9321745).

2.4.2. *Reintegro de gastos*

En el curso de las diferentes actuaciones desarrolladas sobre este aspecto, ha podido constatarse que persiste el criterio restrictivo que, tradicionalmente, vienen aplicando las administraciones sanitarias al dictar resolución sobre las solicitudes de reintegro de los gastos efectuados por la utilización de medios ajenos a la Seguridad Social, como consecuencia, bien de

presuntos errores de diagnóstico y terapeúticos de los profesionales sanitarios, o bien de la excesiva demora en la prestación de la asistencia.

Para ilustrar este asunto, puede traerse a colación una queja, en la que se ponían de relieve diversas circunstancias acaecidas en el curso de la asistencia sanitaria prestada a un paciente. En concreto, en dicha queja se señalaba que un usuario sufrió un edema pulmonar agudo, durante su estancia en la ciudad de Madrid, circunstancia que motivó su ingreso en el área de urgencias del hospital «La Princesa», de la citada ciudad, en donde se diagnosticó que la válvula mitral se encontraba en mal estado y que era preciso proceder, con carácter urgente, a su sustitución, destacándose que, ante tal circunstancia y dado que su proceso de enfermedad era seguido por un especialista en cardiología del ambulatorio central «San Félix», de Sabadell (Barcelona), el enfermo regresó a su localidad de residencia, visitando urgentemente al especialista que le correspondía. Se añadía también que el citado especialista en cardiología confirmó la necesidad de proceder inmediatamente a la oportuna intervención quirúrgica, motivo por el cual el enfermo se dirigió a dos hospitales de Barcelona, en donde se le informó que existía una extensa lista de espera y que no era posible conceder cita para antes del día 1 de marzo de 1994, motivo por el cual el paciente acudió a un especialista en cardiología distinto, quien confirmó la necesidad de proceder, con carácter urgente, a la sustitución de la válvula mitral.

De otra parte, se expresaba que, al no poderse prestar en los reseñados centros sanitarios la puntual asistencia que precisaba el enfermo, éste se vio en la necesidad de acudir a medios privados, siendo intervenido el día 17 de enero de 1994, mediante la sustitución de la válvula mitral por prótesis carbomedics, resultando satisfactoria la intervención realizada. Por último, se resaltaba que se formuló solicitud de reintegro de gastos ante el Servicio Catalán de Salud, en orden a que se reintegrara el coste de la referida válvula, siendo desestimada la solicitud, con fundamento en que el tiempo de espera para intervenciones de cambio valvular era de un mes, afirmación ésta que no se compadecía con la realidad, habida cuenta que el paciente fue citado por el hospital «Valle de Hebrón» para el día 1 de marzo de 1994, no consiguiendo reducir tan amplio tiempo de espera, a pesar de las diversas gestiones efectuadas al efecto, entre las que destacaba una comunicación de su cardiólogo de zona, en la que se indicaba la necesidad de adelantar la cita médica concedida.

En relación con lo expuesto, el Servicio Catalán de la Salud informó que el paciente acudió el día 25 de diciembre de 1993 al servicio de urgencias del hospital «La Princesa», de Madrid, en donde se estableció el diagnóstico de «insuficiencia cardiaca, estenosis mitral severa e hipertensión pulmonar severa», añadiendo que en el informe de alta elaborado el citado día se consignó que el paciente debía acudir al cardiólogo de su lugar de residencia, a fin de efectuar una valoración quirúrgica de recambio de la válvula mitral con carácter preferente, que no urgente. Se hacía referencia también a que el usuario acudió al cardiólogo del ambulatorio «San Félix», de Sabadell, el cual confirmó la necesidad de la intervención, motivo por el cual acudió al hospital «Valle de Hebrón», de Barcelona, al objeto de que se adelantase la fecha de la consulta médica, que ya estaba prevista con anterioridad para el día 1 de marzo, no siendo posible dicho adelanto debido a la lista de espera existente. Por último, se expresaba que en el citado hospital existen listas de espera para determinados servicios, si bien ello no obsta para atender los casos prioritarios, concluyendo que, en el supuesto de que el paciente hubiera sufrido una descompensación en su patología cardiaca que exigiera el recambio inmediato de la prótesis, habría sido atendido en cualquier centro sanitario con medios para ello.

Una vez analizada la comunicación del referido servicio de salud, resulta preciso significar, en primer término, la falta de correspondencia existente entre la resolución dictada, mediante la que se desestimó la solicitud de reintegro de gastos formulada por el interesado, y el informe

emitido a requerimiento de esta institución. En efecto, en la mencionada resolución se reflejaba, como uno de los fundamentos para desestimar la solicitud de reintegro de gastos, el hecho de que el tiempo de espera para llevar a cabo una intervención de recambio de válvula era de un mes, periodo que se consideraba adecuado para los enfermos prioritarios en fase subaguda. Por el contrario, en el informe remitido a esta institución se indicaba que, debido a la extensión de la lista de espera, no pudo adelantarse la cita médica que el paciente tenía concedida para el día 1 de marzo de 1994, aun cuando la determinación de la necesidad de valorar la procedencia de una intervención quirúrgica de recambio de la válvula mitral con carácter preferente se efectuó el 25 de diciembre de 1993. A este respecto, no puede entenderse que, a pesar de haberse calificado con carácter preferente la necesidad de valorar la procedencia de la intervención quirúrgica de recambio de la válvula mitral, no se concediera al paciente un trato preferente de actuación y se le incluyera, en cambio, en una extensa lista de espera.

En contra de lo expuesto en la resolución desestimatoria de la solicitud de reintegro de gastos, esta institución consideró que no era posible señalar que el asegurado utilizó medios distintos a los del Servicio Catalán de la Salud, ni que libre y voluntariamente acudió a la medicina privada, al acaecer tal circunstancia por la falta de una puntual asistencia por parte de la Seguridad Social, a la que directamente se dirigió, y ante la urgencia del caso. Por consiguiente, por parte del reclamante no existió deseo o interés preferente por ser atendido por servicios médicos ajenos a la Seguridad Social, sino que, ante la imposibilidad de recibir tratamiento en la misma, debido a las largas listas de espera, se vio obligado a acudir a la medicina particular en búsqueda de la asistencia correcta.

No puede olvidarse, de otra parte, que, en fecha 28 de diciembre de 1993, el especialista en cardiología del área de gestión número 7 determinó, como así consta en la correspondiente «hoja de interconsulta», la necesidad de adelantar la cita que tenía concedida el paciente en el hospital «Valle de Hebrón», de Barcelona, a la vista del proceso severo que afectaba al enfermo, criterio que, como se ha indicado, no pudo materializarse por la extensión de las listas de espera.

En relación con todo ello, es menester resaltar la aceptación, en vía jurisdiccional, de que la demora excesiva en la prestación es equiparable a la denegación injustificada de asistencia, uno de los supuestos contemplados en el artículo 18 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, que permiten la reclamación a las entidades gestoras del abono de los gastos ocasionados por la utilización de servicios médicos ajenos a la Seguridad Social. El reseñado criterio determina que pueden equipararse a la denegación injustificada de asistencia, prevista en el citado precepto, los supuestos en los cuales los ciudadanos se dirigen a entidades sanitarias a la espera de tratamiento, sin conseguirlo, o aquellos otros en los que deben aguardar durante varios meses en lista de espera, con menoscabo progresivo de su salud (así, sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 3 de febrero y 22 de julio de 1986, y de 30 de noviembre de 1987). En esta línea, es conocido que en la doctrina resulta ser cuestión pacífica entender como casos de denegación injustificada de asistencia las deficiencias estructurales o de organización hospitalaria, la carencia de instalaciones adecuadas y la demora excesiva en la prestación, entre otros. Por último, debe recordarse que la Ley General de Sanidad, en su artículo 6.4, impone a las administraciones públicas sanitarias que sus actuaciones estén orientadas a garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de salud y, en su artículo 7, que tales actuaciones estarán regidas por los principios de eficacia y celeridad.

Con fundamento en los anteriores razonamientos, entre otros, se dirigió una sugerencia al repetido servicio de salud, en orden a revisar de oficio la resolución mediante la cual se denegó la solicitud de reintegro de gastos a la que se viene haciendo referencia, en el sentido de estimar la citada solicitud, por entender que la utilización de la medicina privada lo fue por denegación de

una puntual asistencia en la Seguridad Social y ser, consecuentemente, uno de los supuestos que dan lugar al reintegro de gastos (queja 9401670).

En un sentido similar, en el informe correspondiente al año 1993, se incluyó una extensa referencia a una sugerencia dirigida al Servicio Valenciano de Salud, a fin de que se estimara la solicitud de reintegro de gastos formulada por un paciente, al considerarse que utilizó la medicina privada por denegación de la asistencia adecuada en la Seguridad Social. Se añadía, asimismo, que el referido servicio de salud había significado que el paciente fue convenientemente atendido por el sistema sanitario público, omitiéndose cualquier referencia a que el interesado puso en conocimiento de los servicios sanitarios de la Seguridad Social los hallazgos clínicos obtenidos en el ámbito privado, que desvirtuaban los criterios mantenidos por los especialistas de la Seguridad Social. Por último, se concluía detallando que se habían remitido los antecedentes del asunto y la sugerencia formulada a la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, para que se valorara la conveniencia de dictar las instrucciones oportunas a fin de satisfacer la solicitud de reintegro de gastos. A este respecto, es menester subrayar que en el momento de elaborar este informe no se había recibido la comunicación de la citada consejería, a pesar de que la misma ha sido requerida en dos ocasiones (queja 9206597).

2.5. *Práctica profesional*

La práctica profesional en el ámbito sanitario ha dado lugar, igualmente, a la formulación de diversas quejas, en las que se pone de relieve que, en algunos casos, la actuación de los profesionales no se ha desarrollado con arreglo a las exigencias que deben imperar en la profesión médica, o bien que se ha producido una presunta mala práctica. Para ilustrar este aspecto, se hace mención a continuación a dos de las quejas formuladas sobre este asunto.

En la primera de ellas, se detallaba que, en fecha 1 de septiembre de 1993, una usuaria acudió al servicio de ginecología del hospital Provincial de Almería, en donde se diagnosticó un tumor en la matriz, solicitándose las oportunas pruebas analíticas y siendo citada la paciente dos meses después de dicha consulta, con el fin de comunicarle el resultado de las pruebas efectuadas. Se añadía que, ante tal demora, la interesada optó por acudir a la consulta privada de un facultativo del citado hospital, quien le advirtió de la gravedad del proceso que padecía y de la urgente necesidad de llevar a cabo la oportuna intervención quirúrgica, informando, al mismo tiempo, que la única solución para prestar la asistencia, con la rapidez que el proceso requería, era la de concertar la intervención en medios privados, que el mismo podía llevar a cabo, dado que para que la usuaria pudiera ser intervenida en un hospital del sistema sanitario público debería ser incluida en una lista de espera, cuya extensión conllevaba una demora de al menos un año. De otra parte, la paciente puntualizó que, ante tal información, consultó el asunto con otros facultativos, quienes, previo estudio de su situación, expresaron que el tratamiento de su enfermedad no admitía dilación alguna y que el sistema de la Seguridad Social no tenía listas de espera para casos urgentes como el suyo. Por último, la paciente significó que, en fecha 15 de octubre de 1993, acudió nuevamente al hospital Provincial de Almería, reiterando el primero de los facultativos citados que precisaba una rápida intervención quirúrgica, debiendo elegir entre el sector privado, en donde inmediatamente se efectuaría, o ser incluida en una larga lista de espera del sistema sanitario público.

En torno a la situación anteriormente reseñada, el Servicio Andaluz de Salud comunicó que se había iniciado una información reservada en relación con el asunto planteado, y que tan pronto

como se ultimara tal información, se daría traslado de sus resultados a esta institución. En una posterior comunicación, el citado servicio de salud manifestó que se había incoado un expediente disciplinario al referido facultativo, a consecuencia del cual se impusieron al mismo dos sanciones de suspensión de empleo y sueldo, por la comisión de dos faltas de carácter grave, consistentes en el incumplimiento de las normas establecidas, con perjuicio de la asistencia y en la desviación de las personas protegidas por la Seguridad Social hacia servicios privados con fines lucrativos (queja 9321527).

En la segunda de las quejas, se aludía a diversas circunstancias acaecidas en el curso de la asistencia sanitaria prestada a un paciente, subrayándose que en dicha asistencia se habían producido presuntos errores de diagnóstico. En concreto, se ponía de relieve, entre otros extremos, que el enfermo fue remitido al área de urgencias del hospital «Reina Sofía», de Córdoba, en donde se diagnosticó que padecía un cólico nefrítico. Asimismo, se puntualizaba que el usuario se vio obligado a acudir nuevamente al citado hospital, ante los intensos dolores que presentaba y la progresiva pérdida de peso, señalando esta vez los facultativos de dicho centro que debía ser asistido por un especialista en urología, circunstancia por la cual acudió a la consulta de urología del ambulatorio al que figuraba adscrito, señalando dicho especialista que el paciente no presentaba problema alguno que tuviera relación con el servicio, e indicando que la patología que presentaba podía obedecer a dolencias del aparato digestivo. De otra parte, se expresaba que el enfermo acudió a la consulta de un especialista en aparato digestivo, desde donde fue derivado nuevamente al servicio de urología. Por último, se reseñaba que, ante la derivación a diversos especialistas de la Seguridad Social, sin que ninguno de ellos determinara la naturaleza de las dolencias, el paciente acudió a un centro privado, en donde, tras las oportunas pruebas de diagnóstico, se determinó que padecía un «sarcoma renal», en avanzado estado.

A la vista de lo expuesto, se solicitó el informe del Servicio Andaluz de Salud, destacando, especialmente, el hecho de que el paciente fuera remitido a diferentes especialistas médicos, sin diagnosticarse el verdadero alcance del proceso que le afectaba, circunstancia ésta que aconsejaba la iniciación de la oportuna información, tendente a determinar los aspectos concurrentes en la asistencia sanitaria prestada, en orden a adoptar, en su caso, las oportunas medidas en relación con la organización y coordinación de los diferentes servicios médicos. Sobre este asunto, el Servicio Andaluz de Salud, en un primer informe, destacó que era necesario esclarecer si la actuación profesional del médico especialista en urología que atendió al paciente fue suficiente y adecuada, motivo por el cual se había ordenado la apertura de una información previa, especificando en una posterior comunicación que, como consecuencia de dicha información previa, se había incoado un expediente disciplinario al referido especialista (queja 9214534).

2.6. *Otras actuaciones relativas a la Administración sanitaria*

2.6.1. *Limitación en la venta y uso del tabaco*

En esta materia, puede dejarse constancia de la finalización de las actuaciones practicadas con motivo de una queja, relativa al incumplimiento de lo preceptuado en el Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo, en un instituto de bachillerato de Madrid.

En este sentido el interesado, que padecía una faringitis crónica, había denunciado dicho incumplimiento mediante escrito dirigido, en el mes de noviembre de 1988, al Servicio Regional de Salud de la Comunidad de Madrid, el cual requirió, en fecha 16 de enero de 1989, al citado

instituto para que diera cumplimiento a la normativa sobre limitación del uso del tabaco. Habiendo comunicado posteriormente el reclamante que persistía el incumplimiento de esta normativa, no se llevaron a cabo, sin embargo, las correspondientes actuaciones, ante la discrepancia existente respecto a la competencia de la Administración regional o de la local en esta materia. Las actuaciones desarrolladas por esta institución concluyeron al realizarse, al fin, una visita de inspección al instituto por parte del Servicio Regional de Salud, adoptándose las medidas necesarias para aplicar las previsiones del Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo.

Con ello, transcurridos cinco años desde la presentación de su reclamación, pudo el interesado ver satisfecho el derecho que asiste a los no fumadores respecto de la protección de su salud (queja 8903443).

2.6.2. *Deuda de la Administración sanitaria con las empresas suministradoras de artículos, productos o servicios*

Durante el periodo al que se contrae el presente informe, se han llevado a cabo diversas actuaciones en relación con el retraso en el pago a proveedores de artículos, productos o servicios por parte de la Administración sanitaria, habiéndose constatado, en el curso de tales actuaciones, que persiste el grave problema que representa la deuda que mantiene la Administración sanitaria, especialmente la que corresponde al Servicio Andaluz de Salud. Para ilustrar este asunto, se citan a continuación tres quejas formuladas sobre esta materia.

En la primera de estas quejas, se ponía de relieve, entre otros aspectos, que el Servicio Andaluz de Salud no había abonado a una empresa suministradora de artículos diversas facturas correspondientes a los productos suministrados. En su contestación, el citado Servicio Andaluz de Salud anunció que se había procedido al pago de la deuda que mantenía con la citada empresa y correspondiente a las facturas de los años 1990 y 1991, añadiendo, en relación con la deuda del año 1992, que se liquidaría durante el año 1994. Ante tan significativa demora, se prosiguieron las actuaciones, manifestando el referido servicio de salud, en una posterior comunicación, que en el curso del segundo semestre del año 1994 se liquidaría la deuda que todavía se mantenía con la empresa suministradora (queja 9204507).

En un sentido similar, en la segunda queja, los titulares de un centro de rehabilitación indicaron que dicho centro prestaba asistencia sanitaria a personas que habían sufrido accidentes de trabajo, puntualizando que el Servicio Andaluz de Salud no había abonado los honorarios profesionales correspondientes a los trabajos realizados en los últimos años. En relación con ello, el reseñado servicio de salud informó que se había formalizado una propuesta de pago, por un importe de 1.828.500 pesetas, a favor de los titulares del aludido centro de rehabilitación (queja 9316621).

Una circunstancia idéntica se puso de relieve en la tercera queja, en la que un usuario relataba que debía desplazarse desde su localidad de residencia a la ciudad de Granada, a fin de que se le dispensara tratamiento rehabilitador, significando que el Servicio Andaluz de Salud abonaba los gastos de desplazamiento con una apreciable demora. En su contestación, el repetido servicio de salud indicó que se había ordenado el pago y efectuado la transferencia de las cantidades adeudadas al usuario (queja 9317122).

2.7. *Consumo*

Se incorporan a este epígrafe aquellos asuntos referidos genéricamente a la defensa de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de dejar constancia de la inclusión en otros apartados de aquellos que, por su especificidad, requieren un tratamiento independiente.

Expuesto lo anterior, debe destacarse, en primer término, que un significativo número de las quejas formuladas en materia de consumo, ponen de manifiesto el desconocimiento de los usuarios y consumidores que han interpuesto reclamaciones ante las administraciones públicas, sobre las actuaciones desarrolladas en relación con aquéllas.

Así, a título de ejemplo, puede traerse a colación la situación expuesta en una queja, en la que se relataba que, como consecuencia de los problemas surgidos en la reparación de un vehículo, se formuló la oportuna reclamación ante la Dirección Territorial de Sanidad y Consumo de Valencia, desconociendo el reclamante el resultado de las actuaciones desarrolladas por la Administración, a pesar de las diversas gestiones efectuadas a tal fin. Sobre ello, el Servicio Territorial de Consumo de Valencia expresó que, como consecuencia de la reclamación formulada por el interesado, se había iniciado un expediente sancionador, que dio lugar a la imposición de una sanción económica a la empresa denunciada (queja 9320492).

Igualmente, la demora en sustanciarse los expedientes relativos a las reclamaciones formuladas por consumidores y usuarios ha dado lugar a la formulación de diversas quejas. Entre ellas, y también a título de ejemplo, puede hacerse mención a la situación expuesta por un usuario, que había presentado una reclamación ante la Dirección General de Comercio y Consumo de la Consejería de Economía de la Comunidad de Madrid, destacándose que dicha dirección general remitió el expediente a la Generalidad Valenciana, por razón de competencia territorial, un año y medio después de haberse formulado la reclamación. Sobre este asunto, se significó que se había efectuado una visita de inspección a la empresa denunciada, incoándose un expediente sancionador, y que se había comunicado al interesado el archivo de las actuaciones, por no haber acudido al arbitraje que se le ofreció (queja 9218008).

En esta misma línea, puede hacerse referencia a otra de la quejas sobre esta materia, en la que se señalaba que se había interpuesto una reclamación ante la Secretaría General de Turismo de la Junta de Galicia, órgano que informó al interesado que no podía dictarse resolución sobre la reclamación formulada, con fundamento en que no existía legislación en materia turística en la comunidad autónoma. En su contestación, la referida secretaría general señaló que en el momento de acaecer los hechos detallados por el interesado no existía cobertura legal en materia sancionadora turística, añadiendo que, con posterioridad a los hechos denunciados, se había publicado la Ley 6/1992, de 26 de junio, de Disciplina Turística (queja 9201008).

De otro lado, una especial relevancia cabe conceder a una queja, en la que se aludía a que en determinados establecimientos comerciales no se permitía el acceso a algunas personas. Sobre este asunto, la Dirección General de Comercio y Consumo de la Consejería de Economía de la Comunidad de Madrid expresó que se había llevado a cabo una campaña de inspección para comprobar aspectos relacionados con la reserva del derecho de admisión (queja 9317123).

Por último, en los informes de los dos últimos años, se dejó constancia de la investigación iniciada acerca de la falta de determinación de la Administración competente para proceder al levantamiento de la inmovilización cautelar de una partida de aceites, que fue objeto de esta medida a raíz de un expediente sancionador llevado a cabo por el Consejo de Ministros, puntualizándose que se había solicitado de la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo un nuevo informe al respecto, sin que dicho informe se hubiera emitido. En relación con este

asunto, debe subrayarse que el citado ministerio no ha emitido aún el informe recabado, a pesar de haberse requerido el mismo (queja 8807458).

3. ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCION SOCIAL

3.1. *Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas*

En materia de altas y bajas en el Régimen General de la Seguridad Social, cabe hacer referencia a una queja en la que el interesado exponía que, en fecha 1 de mayo de 1989, comenzó a prestar servicios en la Consejería de Cultura de la Junta de Galicia, cesando el 14 de diciembre del mismo año. Sin embargo, su alta en el Régimen General de la Seguridad Social fue presentada en la agencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Santiago de Compostela el 6 de octubre de 1989, transcurridos cinco meses desde el inicio de la actividad.

Teniendo en cuenta que no existían cotizaciones a su favor por el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 1989 y el 6 de octubre del mismo año, denunció el interesado esta anomalía a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social y a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, siendo informado de que tal hecho suponía un incumplimiento de los artículos 64.1 y 66 de la entonces vigente Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 17 de la Orden de 28 de diciembre de 1966, sin que pudiera retrotraerse la fecha de su alta, por su presentación fuera de plazo, a la fecha del alta real, al existir solamente constancia del ingreso de las cotizaciones al mencionado régimen, a partir del 6 de octubre de 1989.

En tal sentido, señalaba el promotor de la queja que la actuación improcedente por parte de la citada consejería, le podía ocasionar graves perjuicios económicos a la hora de causar derecho a las distintas prestaciones de la Seguridad Social, por lo que debería subsanarse tal deficiencia con el ingreso de las cotizaciones correspondientes.

En torno al problema reseñado, por parte de la Consejería de Cultura de la Junta de Galicia se reconoció la presentación extemporánea del parte de alta del interesado en el Régimen General de la Seguridad Social, añadiéndose, no obstante, que se había procedido al abono íntegro de las cotizaciones correspondientes al trabajador desde el inicio de su relación laboral.

Del resultado de estas actuaciones se dio traslado al interesado, el cual, en escritos posteriores, solicitaba que se prosiguieran aquellas, al objeto de evitar situaciones como la que se había producido en su caso, remitiendo al efecto la resolución dictada por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en La Coruña, por la que se denegaba la solicitud formulada para que el alta en el Régimen General se retrotrayera a la fecha en que comenzó a prestar servicios. Examinada la mencionada resolución se consideró que se había aplicado correctamente la norma correspondiente, ya que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 18.2 de la ya señalada Orden de 28 de diciembre de 1966, las altas presentadas fuera de plazo no tienen efecto retroactivo alguno, salvo en determinados supuestos, entre los que no se encontraba el que afectaba al interesado.

Sin perjuicio de ello, y a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso, se dirigió a la Consejería de Cultura de la Junta de Galicia el recordatorio del deber de presentar las solicitudes de alta de los trabajadores por cuenta ajena o asimilados en el Régimen General de la Seguridad Social, en el plazo y con las formalidades establecidas en la normativa aplicable al respecto ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administración dependiente de la misma que resulten competentes (queja 9322108).

3.2. *Prestaciones económicas*

3.2.1. *Pensiones no contributivas*

A lo largo del año 1994 se han tramitado algunas quejas promovidas por personas que mostraban su disconformidad con el retraso en resolver las solicitudes de reconocimiento del derecho a pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva (quejas 9219369, 9308688, 9318438, 9318580 y 9408044).

En relación con lo anterior, se ha podido constatar, al igual que ocurrió en años precedentes, que la causa del retraso en la tramitación de estas pensiones se centra en los equipos de valoración y orientación, siendo la demora en efectuar los reconocimientos la causa principal de la dilación en la resolución de las solicitudes de reconocimiento del derecho a estas pensiones.

A título ejemplificativo, podemos citar una queja en la que se señalaba que se había presentado solicitud de pensión de invalidez en septiembre de 1992, sin que se hubiese resuelto expresamente la misma.

En el informe remitido por la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura, se informó que, tras recibirse la solicitud de la reclamante, se remitió al equipo de valoración y orientación del centro base del Instituto Nacional de Servicios Sociales en Badajoz para que elaborara el dictamen correspondiente, ya que, de acuerdo con el concierto de cooperación entre la Administración General del Estado y la Junta de Extremadura para la gestión de las pensiones no contributivas, corresponde al Instituto Nacional de Servicios Sociales la valoración del grado de minusvalía. Por otro lado, se informó que, ante la demora en la remisión del dictamen solicitado, en septiembre de 1993 se volvió a requerir el mismo. Finalmente, se indicó que, al no haber sido enviado el dictamen, no había sido posible resolver expresamente la solicitud de la reclamante.

A la vista de lo anterior, se solicitó informe del Instituto Nacional de Servicios Sociales, el cual hizo constar que, ante el elevado número de expedientes y por no apreciarse motivo de urgencia en el informe médico, se citó a la reclamante a finales de noviembre de 1993, reconociéndose a la interesada una minusvalía del 15 por 100. Por otro lado, se informó que se estaba llevando a cabo un esfuerzo para disminuir las cifras de expedientes pendientes en el centro base de Badajoz.

Posteriormente, se continuaron las actuaciones con la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura para que este órgano administrativo determinara si se había resuelto la solicitud de la interesada, habida cuenta que ya se había emitido el dictamen facultativo, informándose al respecto que, mediante resolución recaída en marzo de 1994, se había denegado el derecho a la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva, por no alcanzar la solicitante el grado de minusvalía del 65 por 100 (queja 9318580).

También interesa destacar una queja en la que se exponía que, habiéndose formulado solicitud de pensión de invalidez, en su modalidad no contributiva, en noviembre de 1992, no se había dado respuesta expresa a la misma.

A la vista de ello, se realizaron actuaciones ante la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, la cual comunicó que el informe técnico facultativo, preceptivo para resolver la solicitud, no fue remitido por el equipo de valoración y orientación del Instituto Nacional de Servicios Sociales hasta transcurridos ocho meses desde que fuera requerido. Finalmente, se informó que había sido resuelta de modo favorable la solicitud de pensión no contributiva (queja 9318438).

De otro lado, formuló queja una ciudadana, alegando que, tras serle reconocida una minusvalía del 65 por 100, había presentado solicitud de pensión de invalidez ante la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, sin que por dicho órgano administrativo se hubiese dictado la correspondiente resolución.

Tras la intervención de esta institución, la citada consejería informó que se había acordado reconocer el derecho a la pensión de invalidez no contributiva, con efectos económicos desde el día 1 del mes siguiente al de la presentación de la solicitud (queja 9408044).

Finalmente, puede hacerse referencia a una queja, en la que su promotor denunciaba el excesivo retraso en la tramitación de su solicitud de pensión de invalidez, en su modalidad contributiva, presentada en junio de 1992, ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Málaga.

Solicitado informe a la citada dirección provincial, se hizo constar en el mismo que se había dictado resolución denegatoria, remitiéndose ésta al domicilio que figuraba en la solicitud. Se señalaba, de otro lado, que, en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, sobre prestaciones no contributivas, se había remitido a la Gerencia Provincial del Instituto Andaluz de Servicios Sociales en Málaga copia de la solicitud de pensión no contributiva y de la resolución denegatoria. En este sentido, la citada disposición adicional tercera del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, establece que cuando se formulara solicitud de pensión contributiva y ésta fuera denegada, la entidad gestora cursará al organismo encargado del reconocimiento del derecho a las pensiones no contributivas copia de la solicitud y de la resolución denegatoria para que, en su caso, y previa conformidad del interesado, se tramite el oportuno expediente.

Por todo ello, se continuaron las actuaciones ante la Gerencia Provincial del Instituto Andaluz de Servicios Sociales, que, en su respuesta, informó que no se había realizado la tramitación del expediente, ya que el interesado no había mostrado su conformidad, y ésta únicamente se solicita expresamente en los supuestos en que la solicitud, enviada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, estuviese sin cumplimentar y sin la firma del interesado, circunstancia que no concurría en este caso.

A este respecto, debe significarse que, efectivamente, la disposición transitoria tercera del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, establece la necesidad de que el interesado otorgue su previa conformidad para la tramitación del expediente de pensión no contributiva. Ahora bien, de la información facilitada, tanto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, como por el Instituto Andaluz de Servicios Sociales, cabía concluir que ninguno de los organismos intervinientes notificaron al interesado la necesidad de prestar su consentimiento, circunstancia que había motivado que, desde diciembre de 1992 hasta la fecha en que se procedió a admitir a trámite el escrito de queja, el expediente no se hubiese tramitado.

Por todo ello, se consideró que, en aras a dar una mayor celeridad al procedimiento, era posible interpretar que los órganos administrativos encargados de tramitar las pensiones no contributivas podían comunicar al interesado la necesidad de consentir la sustanciación de la solicitud, circunstancia que podría coincidir con la petición a los interesados de aquellos documentos necesarios para resolver la solicitud. Por tanto, se solicitó informe complementario al Instituto Andaluz de Servicios Sociales, para que se hiciera constar si era práctica habitual solicitar únicamente la conformidad para tramitar el expediente de pensión no contributiva cuando la solicitud, enviada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, estuviese incompleta.

En su respuesta, el Instituto Andaluz de Servicios Sociales significó que el Instituto Nacional de la Seguridad Social había resuelto la solicitud de pensión de invalidez, en su

modalidad contributiva, de forma desfavorable, por no ser constitutivas de incapacidad permanente las lesiones que se objetivaron. Por consiguiente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social no había reconocido la situación de invalidez permanente del solicitante, de modo que no procedía la remisión de la solicitud a la vía no contributiva y, en consecuencia, no podía ser de aplicación directa lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, ya que no podía presumirse la existencia de ningún grado de minusvalía, al no reconocerse la incapacidad permanente. Se indicó, por otro lado, que las gerencias provinciales del Instituto Andaluz de Servicios Sociales, al recibir la documentación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, cuando no está cumplimentada o no se aporta la suficiente documentación, comunican a los solicitantes que concreten los datos que faltan. Posteriormente, se procede a elaborar un documento expreso de consentimiento. No obstante, podría haber ocurrido que, en algún caso, las gerencias provinciales no hubieran realizado comunicación alguna a los interesados, al no aportarse ningún tipo de documentación por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social (queja 9308688).

De otra parte, en el informe correspondiente a 1993 se dejó constancia de la recomendación dirigida a la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias, a fin de que en las resoluciones administrativas dictadas sobre las solicitudes de pensiones no contributivas de invalidez, o en aquellas que resuelvan reclamaciones previas sobre el mismo asunto, se hiciese constar expresamente la salvedad contemplada en el artículo 5 del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo.

En términos similares al supuesto anterior, en el año 1994 se ha tramitado otra queja en la que se mostraba la disconformidad con una resolución denegatoria del derecho a la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva. De la documentación aportada en el expediente, se comprobó que, si bien sobre el fondo del asunto no se advertía actuación irregular, la notificación de la resolución desestimatoria de la solicitud de pensión no se acomodaba a lo establecido en el artículo 5 del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo. Esta falta de adecuación al precepto, al igual que ocurría en la queja tramitada en el año 1993, se derivaba del hecho de que no se había dejado constancia de la excepción establecida en dicha norma, relativa a la inaplicación de los plazos que han de transcurrir para solicitar la revisión del grado de minusvalía cuando se acredita la variación de los factores personales o sociales valorados.

Por ello, en aras a proporcionar a los ciudadanos una información más rigurosa, se entendió que era preciso que se hiciese constar, en las resoluciones desestimatorias, la salvedad contemplada en el artículo 5 del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo. En efecto, en caso contrario, podría inducirse a error a los ciudadanos, ya que, estando facultados para solicitar un nuevo reconocimiento de los equipos de valoración y orientación, al haberse producido una variación de los factores personales o sociales, podrían, no obstante, por la información contenida en la resolución, no llevar a cabo dicha acción hasta transcurridos dos años, si se trata de la primera revisión, o un año para las revisiones sucesivas.

A la vista de todo ello, se dirigió a la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Diputación Regional de Cantabria una recomendación para que en las resoluciones sobre expedientes de pensiones de invalidez, en su modalidad no contributiva, se haga constar expresamente la salvedad establecida en el artículo 5 del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, en el sentido de informar a los interesados que la limitación temporal establecida en dicho precepto para solicitar la primera revisión del grado de minusvalía, no es de aplicación cuando se acredite la variación de los factores personales o sociales.

En su respuesta, el mencionado órgano administrativo aceptaba la recomendación formulada, si bien consideraba que debía ser la Administración General del Estado la que

asumiera los términos de la misma, para trasladarla posteriormente a las comunidades autónomas encargadas de la gestión de las pensiones no contributivas. Con base en lo anterior, se solicitó informe al Instituto Nacional de Servicios Sociales, acerca de la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas oportunas para poner en práctica la recomendación. En este sentido, el citado instituto informó que se iba a proceder a incorporar la referencia relativa a las excepciones de los plazos de revisión del grado de minusvalía en el procedimiento de gestión de estas pensiones, dándose traslado a sus direcciones provinciales, y poniéndose todo ello en conocimiento de las comunidades autónomas con competencia en la gestión (queja 9311059).

Finalmente, puede hacerse alusión a las actuaciones desarrolladas con ocasión de una queja en la que se exponía que habiendo sido reconocido el derecho a una pensión de jubilación en su modalidad no contributiva, no se había abonado cantidad alguna, habiendo recibido posteriormente el interesado una nueva resolución, en la que se le notificaba que le había sido denegado el derecho.

Solicitado informe a la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de la Generalidad Valenciana, se comunicó por ésta que, tras reconocerse al interesado el derecho a la pensión, se advirtió un error en las aplicaciones informáticas, motivo por el cual tal reconocimiento era indebido. En efecto, el reclamante percibía unos ingresos que superaban, en cómputo anual, el importe de la pensión no contributiva, careciendo, en consecuencia, de uno de los requisitos exigidos para ser beneficiario de la pensión de referencia. En este sentido, detectado el error material, se dictó una segunda resolución denegando el derecho a la pensión solicitada.

Por consiguiente, respecto del fondo del asunto, no se observaba ninguna actuación irregular, dado que, efectivamente, el interesado no reunía todos los requisitos necesarios para ser beneficiario de la pensión no contributiva de jubilación. Sin embargo, se constataba la existencia de un excesivo retraso en la tramitación del expediente, ya que, desde la presentación de la solicitud hasta que se dictó la primera resolución estimatoria transcurrieron once meses. Por otro lado, se comprobó que la segunda resolución desestimatoria no hacía referencia expresa a la primera notificación, ni se había puesto en conocimiento del interesado la existencia de dicha rectificación, circunstancia que llevó al solicitante a la confusión sobre el reconocimiento o no de su derecho a la pensión, ante la existencia de dos resoluciones contradictorias. Por ello, se solicitó la remisión de un informe complementario, en el que se determinaran las causas que habían originado el excesivo retraso en la tramitación del expediente, así como las razones tomadas en consideración para no comunicar al interesado la existencia de la rectificación de la primera resolución. En su respuesta, el citado órgano administrativo aludió a que el año 1991, en que se presentó la solicitud, era el primer ejercicio de vigencia de las pensiones no contributivas, por lo que hubo de crearse la unidad administrativa para su gestión, con las dificultades consiguientes. Por otro lado, señaló que el programa informático utilizado en la gestión de las pensiones no contributivas impide la inclusión de modificaciones o rectificaciones en los escritos, lo cual, sin embargo, no es obstáculo para que la Administración pueda elaborar una resolución ad hoc, para un caso concreto, aun cuando en este supuesto no se hubiera efectuado.

A la vista de lo anterior, esta institución hizo constar que la organización de los sistemas informáticos no puede inducir a confusión a los interesados, como había ocurrido en el presente supuesto, ya que se habían notificado al reclamante dos resoluciones sobre su solicitud de pensión, la primera de ellas estimatoria y la segunda desestimatoria, sin que se hubiese puesto en relación una con otra, ni se hubiese esclarecido que la segunda era rectificación de la primera. Asimismo, se resaltó que la Administración se encuentra facultada para rectificar en cualquier momento los errores materiales o de hecho y los aritméticos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, y en el artículo

105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Asimismo, se indicó que el acto administrativo por el que se llevó a cabo la subsanación debería estar motivado, según establece el artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En este sentido, y para adecuar la actuación administrativa a los principios de unidad del procedimiento y de eficacia, resultaba necesario que en la segunda resolución se hiciesen constar no sólo las razones que motivaban la denegación, sino también una referencia a la aludida rectificación. En efecto, había existido un único procedimiento administrativo, que se inició tras la solicitud presentada por el solicitante, no obstante lo cual se habían dictado dos resoluciones de contenido contrario.

En consonancia con todo ello, se remitió una sugerencia a la Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de la Generalidad Valenciana, en orden a que se proceda a dictar una nueva resolución motivada sobre la solicitud de la pensión, haciendo constar que se trata de una rectificación de la primera resolución estimatoria, y notificando seguidamente la misma al interesado (queja 9319009).

3.2.2. *Sistema de prestaciones en favor de las personas con minusvalía*

En relación con las prestaciones contempladas de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, merece traer a colación la queja presentada por una beneficiaria de los subsidios de garantía de ingresos mínimos y por ayuda a tercera persona, así como de la asistencia sanitaria, la cual mostraba su disconformidad con la resolución del Instituto Andaluz de Servicios Sociales, por la que se acordaba extinguir el derecho a estas prestaciones, al haber trasladado su domicilio al extranjero.

El criterio establecido por el Instituto Andaluz de Servicios Sociales, consistente en extinguir el derecho a los beneficiarios de las prestaciones cuando éstos trasladen su residencia al extranjero, no coincidía, en principio, con el recogido en la instrucción número 21 de la Circular 11/1/1993, de 4 de agosto, del Instituto Nacional de Servicios Sociales, según la cual el traslado de residencia del beneficiario al extranjero será motivo de suspensión y no de extinción del derecho. De otra parte, el criterio de aplicar la suspensión o la extinción del derecho, en el supuesto de traslado de residencia al extranjero, resulta de extrema transcendencia si se tiene en cuenta que la disposición adicional novena de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecieron las pensiones no contributivas en la Seguridad Social, suprimió los subsidios de garantía de ingresos mínimos y por ayuda a tercera persona, de modo que extinguido el derecho, resultaría imposible volver a ser beneficiario de dichas prestaciones, circunstancia que, obviamente, no se produce en el caso de la suspensión.

Por todo ello, se realizaron actuaciones ante el Instituto Andaluz de Servicios Sociales para que informara acerca del criterio mantenido al respecto, comunicándose por esta entidad que la suspensión del derecho a las prestaciones, en estos supuestos, se efectúa cuando el traslado de residencia se lleva a cabo de forma provisional y por un determinado periodo de tiempo, mientras que la extinción se produce cuando el traslado se efectúa de modo definitivo. Asimismo, se significaba que, según los datos obrantes en el expediente, la interesada puso en conocimiento de dicho instituto su voluntad de residir de modo permanente en Chile, siendo ésta la causa por la que se procedió a la extinción del derecho, en lugar de a la suspensión.

Sin perjuicio de lo anterior, esta institución informó a la interesada acerca de las pensiones asistenciales por ancianidad en favor de emigrantes españoles residentes en el extranjero, contempladas en el Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo (queja 9319734).

3.2.3. *Renta mínima de inserción*

Respecto de esta prestación, puede hacerse mención al asunto expuesto en una queja, en la que se relataba que, habiéndose dirigido el interesado al Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia para solicitar el ingreso mínimo de integración, había sido informado sobre la inviabilidad de dicha solicitud, dado que el plazo de presentación de solicitudes ya había concluido.

Efectivamente, el artículo 12 de la Orden de 22 de febrero de 1993, por el que se desarrolla el Decreto de 30 de abril de 1992, del plan regional de inserción y protección social en la Región de Murcia, disponía que el plazo de presentación de solicitudes finalizaría el 30 de septiembre de 1993. Sin embargo, aun cuando la prestación económica se concede en función de los créditos disponibles y dependiendo de las dotaciones presupuestarias existentes, la limitación temporal establecida para presentar solicitudes podía originar que las situaciones de necesidad surgidas con posterioridad al mes de septiembre de 1993 no quedasen cubiertas durante varios meses. En este sentido, a finales de enero de 1994, fecha de presentación del escrito de queja del interesado, no se había iniciado el plazo de presentación de solicitudes de incorporación al ingreso mínimo de inserción para el ejercicio de 1994.

Solicitado informe del Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia, en orden a que se especificaran los motivos por los que no se había previsto que el plazo de presentación de solicitudes quedase abierto durante todo el año, se comunicó por dicho organismo que el criterio sustentado por esta institución había sido tenido en cuenta para la siguiente convocatoria de ayudas del plan regional de inserción y protección social, por lo que, en adelante, el plazo de presentación de peticiones permanecería abierto durante todo el año (queja 9400333).

Por otro lado, se han tramitado algunos expedientes de queja en los que los interesados mostraban su disconformidad con el retraso, por parte de los diferentes órganos administrativos, en la concesión de la renta mínima de inserción (quejas 9213629, 9306220, 9318827 y 9400289).

Así, ante la falta de resolución expresa de una solicitud de incorporación al programa de solidaridad de los andaluces, formulada a finales de 1993, se solicitó el informe de la Dirección Provincial de la Consejería de Trabajo de la Junta de Andalucía en Cádiz, comunicándose que la causa del retraso radicaba en la necesidad de instar de oficio de otros organismos una serie de documentos, que se precisaban para la tramitación de los expedientes. Asimismo, se aludió al gran número de solicitudes de inclusión en el programa de solidaridad de los andaluces. Con independencia de ello, el expediente de la reclamante se encontraba pendiente de que fuera dictada la resolución definitiva, tras la reunión de la comisión provincial de valoración, circunstancia que se llevaría a efecto en un plazo inferior a un mes (queja 9318827).

Por último, puede hacerse alusión a otra queja, relativa al retraso en resolver una solicitud de la renta de integración social de Galicia, finalizándose las actuaciones al informar la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Galicia que había resuelto favorablemente la petición del reclamante, y se había procedido al abono de la primera mensualidad. Por otro lado, se señalaba que la acreditación de las variaciones producidas en la composición familiar del

solicitante, por el nacimiento de un nuevo hijo, había sido la causa determinante del retraso en resolver la solicitud (queja 9400289).

3.2.4. *Otras prestaciones económicas*

Respecto del resto de las prestaciones económicas, pueden citarse las quejas formuladas por un grupo de personas que mostraban su disconformidad con los requisitos establecidos en la Orden 1640/1993, de 30 de diciembre, de la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, por la que se convocaron ayudas para transporte en taxi a minusválidos gravemente afectados en su movilidad. Más en concreto, la disconformidad se refería al requisito contemplado en el artículo 4 de la reseñada norma, que determinaba que los solicitantes deberían tener menos de sesenta años cuando formulasen la solicitud.

En relación con lo anterior, es necesario hacer constar que la Orden 1020/1992, de 18 de diciembre, sobre ayudas para transporte a minusválidos para 1993, no establecía límite alguno de edad para acceder a la prestación. Por ello, dado que el cambio de criterio establecido en la orden de convocatoria para 1994 suponía que un gran número de ciudadanos, que habían percibido la ayuda en el ejercicio anterior, no pudieran contar con la misma en el año 1994, se solicitó informe a la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid.

Esta consejería, en su respuesta, señaló que las ayudas fueron implantadas para apoyar y favorecer la rehabilitación e integración social y laboral de las personas con discapacidad afectadas por problemas graves de movilidad, no previéndose para aquellas personas que, por problemas inherentes a su avanzada edad, viesen limitada su capacidad de desplazamiento. No obstante, tras un nuevo análisis del asunto, se acordó proceder de modo inmediato a ampliar el requisito de edad hasta los sesenta y cinco años (quejas 9400859, 9401781, 9401802 y 9401906).

Finalmente, dentro de este apartado interesa destacar otra queja, en la que la interesada exponía que, en los años 1992 y 1993, había presentado solicitud de ayuda individual a personas con minusvalía ante el departamento de Bienestar Social de la Generalidad de Cataluña, sin que se hubiese dictado resolución expresa. Sobre este asunto, el referido departamento comunicó que las solicitudes presentadas por la interesada fueron denegadas de forma expresa por falta de crédito presupuestario, remitiéndose las correspondientes notificaciones a la reclamante, las cuales fueron devueltas por el servicio de correos. No obstante, se informó que se procedería a notificar nuevamente las resoluciones denegatorias (queja 9320182).

3.3. *Servicios sociales*

3.3.1. *Menores*

Como ha venido quedando reflejado en los informes de años anteriores, es escaso el número de menores que se dirigen a esta institución exponiendo sus quejas. No obstante, podemos citar una de ellas, cuya tramitación finalizó en el año al que se refiere este informe, en la que un menor exponía que había estado internado en diversos centros, sin que su estancia en dichos establecimientos hubiera sido satisfactoria. Asimismo, manifestaba su deseo de vivir en su ámbito familiar.

Puestos los hechos en conocimiento de la Dirección General de Atención a la Infancia del departamento de Bienestar Social de la Generalidad de Cataluña, este órgano administrativo informó acerca de las sucesivas fugas del menor de los centros de protección, debido a su falta de adaptación. Asimismo, señaló la inviabilidad de que el menor volviera a su seno familiar, ya que, tras una denuncia por malos tratos de algunos de sus familiares más cercanos, existía una resolución judicial que prohibía, incluso, las visitas de éstos al menor.

A la vista de lo anterior, se solicitó un informe complementario a la mencionada dirección general, con objeto de conocer las medidas alternativas que se iban a poner en práctica, habida cuenta la imposibilidad de que el menor volviera con su familia y ante la inadaptación del mismo a los centros de protección, concluyendo las actuaciones al constatarse que el menor se encontraba en acogimiento simple con una familia (queja 9120636).

En torno al problema que afecta a quienes padecen algún tipo de alteración mental, se considera necesario hacer referencia a la situación en la que se encuentra un menor afectado por trastornos de conducta con heteroagresividad. Según exponía su madre en el escrito de queja, su hijo había sido internado en reiteradas ocasiones en diversos centros hospitalarios. Por su parte, facultativos del Servicio Regional de la Salud de la Consejería de Salud de la Comunidad de Madrid habían prescrito, dado el carácter incontrolado y las crisis del menor, que éste ingresara, con carácter urgente, en alguna institución de régimen cerrado. La interesada alegaba, asimismo, que había efectuado gestiones ante diversos organismos públicos, sin que se hubiese encontrado una solución al problema.

Sobre este asunto se realizaron actuaciones ante el Instituto Nacional de la Salud, la Consejería de Salud de la Comunidad de Madrid y la Comisión de Tutela del Menor de la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid.

El Instituto Nacional de la Salud significó en su informe que no existían camas para el internamiento del paciente. Por su parte, la Consejería de Salud describió las diferentes actuaciones emprendidas en orden a proporcionar asistencia al menor. Así, se indicó que había sido sometido a tratamiento psico-farmacológico y a psicoterapia. Finalmente, la Comisión de Tutela del Menor informó que el menor había estado ingresado en algunos centros de protección. No obstante, los técnicos del último de ellos consideraban que el caso debe ser resuelto por el sistema de salud mental, ante la imposibilidad de encontrar una medida adecuada en el sistema de servicios sociales, pues los únicos centros cerrados de titularidad pública son los de reforma, establecimientos no aconsejables para el menor.

Posteriormente, se tuvo conocimiento de una resolución judicial por la que se acuerda el ingreso del menor en un centro terapéutico. A la vista de ello, continúan las gestiones con la Comisión de Tutela del Menor, la cual ha informado que se han realizado diversas actuaciones para encontrar un centro adecuado para la atención del menor, siendo los resultados infructuosos, por lo que aquél, momentáneamente, deberá seguir un programa de salud mental infanto-juvenil (queja 9400323).

Un caso similar se planteó en otra queja, promovida por una ciudadana que alegaba que su hija, de quince años de edad, se encontraba afectada por trastornos mixtos de la personalidad, adoptando actitudes agresivas con sus familiares y siendo frecuentes las autolesiones. Indicaba la interesada que, efectuadas gestiones ante diversos organismos públicos para que se le prestara la atención necesaria, no había obtenido una respuesta favorable.

A la vista de ello, se realizaron actuaciones ante el Gobierno Balear, dado que la familia tenía su residencia en las Islas Baleares. No obstante, por el Consejo Insular de Menorca se informó de que la unidad familiar había trasladado su domicilio a Tenerife, motivo por el cual se

pusieron los hechos en conocimiento de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias.

A raíz de la intervención de esta institución, el citado órgano administrativo ofertó diferentes recursos para dar solución al problema. No obstante, se informó sobre la inviabilidad de ingresar a la menor en un centro de protección, dadas las múltiples fugas de los mencionados establecimientos que ésta ha venido protagonizando (queja 9315591).

También puede hacerse referencia a una queja, en la que la reclamante exponía que, a lo largo de 1992, ante la escasez de sus recursos económicos, había solicitado del Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia que sus hijos fueran internados en un centro de protección hasta que mejorara su situación económica y personal. Refería que, ante la modificación de sus circunstancias personales y de su situación laboral, se había dirigido nuevamente al citado organismo, reclamando la guarda y custodia de sus hijos, sin que se hubiese accedido a su pretensión.

Sobre este asunto, el Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia informó que se tenía constancia de la notable mejoría de la situación familiar y de la posibilidad de que los menores se reincorporaran a la unidad familiar. Por ello, se solicitó un informe complementario para que se determinara la fecha exacta en que se iba a proceder a la salida de los menores de los establecimientos de protección, y a su reincorporación a la unidad familiar. Finalmente, el mencionado organismo se refirió a la existencia de un programa de trabajo que se estaba ejecutando con la interesada para facilitar la incorporación de los menores al entorno familiar en un breve período de tiempo (queja 9305020).

3.3.2. *Tercera edad*

En los informes de años anteriores, se dejó constancia de las actuaciones llevadas a cabo ante la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, como consecuencia de la recomendación formulada por esta institución, en orden a que se aprobasen los reglamentos de régimen interior de las residencias de la tercera edad dependientes de dicha consejería, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el reglamento de organización y funcionamiento de las residencias de ancianos de la reseñada comunidad. En este sentido, el nuevo reglamento de organización y funcionamiento de estas residencias, aprobado por la Orden 766/1993, de 10 de junio, de la Consejería de Integración Social, establecía que en el plazo de seis meses se procedería a la aprobación de los reglamentos de régimen interior de las residencias que carecieran del mismo.

En cumplimiento de la previsión contenida en dicha norma, y conforme había sido recomendado en su día por esta institución, en junio de 1994 el consejo de administración del Servicio Regional de Bienestar Social aprobó el reglamento de régimen interior de las residencias para personas mayores de la Comunidad Autónoma de Madrid (queja S/890003 7).

De otra parte, en relación con las recomendaciones formuladas con ocasión del estudio sobre las residencias públicas y privadas de la tercera edad, del que se dejó constancia en el informe correspondiente al año 1989, debe hacerse alusión a la publicación de la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/1994, de 28 de abril, de asistencia social geriátrica, en la que, entre otros aspectos, se regulan las condiciones y requisitos que deben reunir los establecimientos residenciales, el régimen de autorizaciones para su apertura y funcionamiento, el régimen de precios, los derechos

y deberes de los usuarios, la inspección y control de los centros y el régimen sancionador, tal y como había sido recomendado en su día por esta institución (queja 8808137).

Es necesario también reiterar que, como ha venido ocurriendo en años anteriores, son muchos los ciudadanos que desean acceder a una plaza en una residencia de la tercera edad de titularidad pública, sin que sus pretensiones puedan verse satisfechas, debido a la escasez de estas plazas (quejas 9403664, 9405498, 9405701, 9406076 y 9406740).

Puede, asimismo, hacerse referencia a otra queja relativa a la solicitud de una plaza en una residencia de la tercera edad, a la que no se había dado respuesta satisfactoria por el departamento de Bienestar Social de la Generalidad de Cataluña, aportando, por otro lado, la interesada un documento que acreditaba que debía abandonar inexcusablemente la vivienda que habitaba.

Puestos los hechos en conocimiento del departamento de Bienestar Social, éste informó que, ante la nueva situación creada por la necesidad de abandonar la vivienda, la interesada había obtenido la puntuación exigida para acceder a una plaza en la residencia de la tercera edad solicitada (queja 9405701).

3.3.3. *Personas con minusvalía*

Dentro de los servicios sociales destinados a personas con discapacidad, merece destacarse la queja promovida por un ciudadano que alegaba que su hijo, afectado por deficiencia mental y trastornos psicóticos, había solicitado su ingreso en un centro de atención a disminuidos psíquicos, sin que por parte de la Administración se hubiera dado respuesta favorable a su pretensión.

Solicitado el informe del Instituto Navarro de Bienestar Social, este organismo comunicó que no existían plazas vacantes, añadiendo, por otro lado, que había otras solicitudes anteriores que no habían podido ser resueltas favorablemente.

En informes de años anteriores, se dejó constancia de la imposibilidad de que esta institución intervenga al objeto de que sea adjudicada una determinada plaza a los solicitantes, ya que al producirse los ingresos por el orden de puntuación establecido tras la valoración de los distintos factores tomados en consideración, cualquier intervención en dicho sentido podría ir en contra del mejor derecho de terceras personas. Ello, sin embargo, no obsta para que actúe a fin de que se dé respuesta expresa a las solicitudes de los reclamantes y se mantenga periódicamente informados a los mismos sobre el estado de tramitación de sus peticiones.

Por ello, se solicitó informe complementario al Instituto Navarro de Bienestar Social para que se remitiera el modelo de las notificaciones que se envían a los solicitantes de plazas en centros de atención a personas con minusvalía, remitiéndose por dicho organismo un documento del que se deducía que la única información que se facilitaba a los ciudadanos consistía en comunicar la imposibilidad momentánea de satisfacer su pretensión.

En relación con lo expuesto, se hizo referencia a las circunstancias que acaecen desde que los interesados presentan la correspondiente solicitud de plaza en un centro hasta que ven satisfecha su pretensión. En efecto, estas particularidades derivan de las constantes variaciones, tanto de las circunstancias de los solicitantes, como de la disponibilidad de plazas de los centros, por cuanto en ellos se producen bajas por diversas causas.

En el presente supuesto, al comunicarse exclusivamente a los interesados que no se facilitaba el ingreso en un establecimiento, esta institución señaló la conveniencia de que en las notificaciones se determinara la puntuación obtenida en la baremación de la solicitud,

especificando los puntos concedidos en virtud de cada circunstancia valorada, todo ello con objeto de lograr una mayor transparencia en el proceso de baremación y posibilitar a los interesados presentar su reclamación en aquellos supuestos en que exista disconformidad con la puntuación obtenida. Asimismo, dado que la Administración no puede garantizar a los peticionarios el momento en que podrán obtener la plaza solicitada, se puso en conocimiento del Instituto Navarro de Bienestar Social la conveniencia de mantener informados periódicamente a los ciudadanos acerca de las posibilidades de ver satisfechas sus pretensiones.

Con base en lo anterior, se dirigió al Instituto Navarro de Bienestar Social una recomendación para que en las notificaciones de las resoluciones de solicitudes de plazas en centros de atención a disminuidos psíquicos, se haga constar la puntuación total obtenida, especificando los puntos concedidos por cada uno de los factores valorados y, además, para que se implantara un sistema de información periódica a los solicitantes hasta que les fuese adjudicada la plaza.

En su respuesta, el Instituto Navarro de Bienestar Social informó que se habían dado las instrucciones oportunas para constituir un grupo de trabajo que elaborara un protocolo donde se incluyera la baremación de los distintos factores, a fin de poder medir, a través de puntuaciones, el resultado de la valoración total de los expedientes de solicitudes de plazas. Asimismo, comunicó que se aceptaba plenamente la recomendación de que se mantenga puntualmente informados a los solicitantes, por lo que, a partir del mes de abril de 1994, se iba a proceder a informar por escrito, con una periodicidad cuatrimestral, a todas aquellas personas que permanecen en lista de espera (queja 9200405).

En el informe correspondiente a 1993, se dejó constancia de una recomendación de características similares a la que acaba de reseñarse, dirigida a la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, en relación con la necesidad de que en las notificaciones sobre solicitudes de plazas en centros de atención a personas con minusvalía, se hiciese constar la puntuación obtenida, conforme a la baremación efectuada, y sobre la conveniencia de que se implantara un sistema de información periódica a los solicitantes de plazas.

Acerca de esta recomendación, la Consejería de Integración Social informó que se procedería a incluir en las notificaciones la puntuación total obtenida y la parcial que corresponda a cada grupo de factores que componen dicha puntuación. Asimismo, dejó constancia de que, con los medios que cuenta en la actualidad dicho órgano administrativo, no resulta viable realizar una información periódica y sistemática sobre el lugar que cada solicitante ocupa en la lista de espera. No obstante, se ha elaborado un borrador de normas de «régimen jurídico básico del servicio público de atención a personas con minusvalía, afectadas de deficiencia mental, en centros residenciales, centros de día y centros ocupacionales», en el que se recogen normas sobre el procedimiento de ingreso y otras cuestiones relativas al acceso a los centros de atención a personas discapacitadas, entre las cuales se establece la publicidad de las listas de espera y el trámite de audiencia. Asimismo, se arbitrarán los medios materiales necesarios, en función de las exigencias del procedimiento establecido, para poner al alcance de los solicitantes de plazas la información necesaria para conseguir la transparencia del procedimiento, el conocimiento de las posibilidades de acceso al servicio público y las vías de reclamaciones y recursos cuando consideren lesionados sus derechos (queja 9212115).

Durante el ejercicio al que se contrae el presente informe, se han dado por finalizadas las actuaciones llevadas a cabo ante el Instituto Nacional de Salud y la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, tras las quejas presentadas por un grupo de ciudadanos, que se referían a la difícil situación en la que se encontraba un centro de atención a personas con minusvalía, de titularidad privada. Según se indicaba, el centro tenía dificultades materiales y

económicas, que afectaban a la continuidad de su funcionamiento. Asimismo, se alegaba que tanto la Administración sanitaria, como de servicios sociales, deberían intervenir en este asunto, dado que ambas otorgaban subvenciones al establecimiento.

A la vista de lo anterior, se realizaron actuaciones ante el Instituto Nacional de la Salud, que indicó la existencia de disfunciones en el establecimiento, tanto en la gestión administrativa y económica, como en la de índole sanitaria, motivo por el cual la Intervención General del Estado había promovido una auditoría. Tras el resultado de la auditoría, y detectadas las irregularidades, se estimó que no era oportuno continuar subvencionando al centro, ya que los usuarios del mismo disponían, como beneficia nos de la Seguridad Social, de especialistas que cubren sus necesidades asistenciales. No obstante, se prosiguieron las gestiones con la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, a fin de que por este órgano administrativo se estudiaran las medidas a adoptar para garantizar la correcta atención a las personas afectadas o, en su caso, las previsiones establecidas para el supuesto de que la asociación que regentaba el establecimiento interrumpiera sus actividades.

Finalmente, la Consejería de Integración Social confirmó la disolución y liquidación de la asociación, haciéndose cargo del establecimiento una fundación. En todo caso, el citado órgano administrativo, debido a la importante función social que cumple el centro y a la necesidad de mantener su existencia como recurso para la atención a las personas con discapacidad, asumió el compromiso de contribuir al sostenimiento económico del establecimiento (quejas 9013805 y 9028700).

En informes correspondientes a ejercicios anteriores, se ha venido dando cuenta de una queja relativa a una solicitud de traslado del hospital psiquiátrico en el que se encuentra ingresado el reclamante a su centro de origen, ya que el primero de estos establecimientos no era el más idóneo para su rehabilitación, habiéndose pronunciado en este sentido los facultativos que atienden al paciente. La Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid comunicó la imposibilidad de que el interesado volviera a su centro de origen por los conflictos surgidos con el personal del mismo. Además, se informó de la existencia de un proyecto para la atención a personas con deficiencia mental ligera-límite, que sería el recurso más idóneo para el reclamante.

Durante el transcurso del año 1994, se han venido efectuando gestiones ante la Consejería de Integración Social con el fin de que se informara sobre la puesta en marcha del proyecto de referencia. De otro lado, y como, según el criterio de los técnicos de dicho órgano administrativo, resultaba positiva la permanencia del interesado en el centro psiquiátrico, se solicitó la remisión de los documentos que corroboraran dicho criterio.

Tras una entrevista mantenida por personal de esta institución con responsables de la Consejería de Integración Social, se informó que el proyecto para la creación de recursos para la atención a personas con deficiencia mental ligera-límite se encontraba paralizado debido a la reducción del presupuesto. Respecto de la conveniencia de que el interesado continuara en el establecimiento psiquiátrico, se indicó que aquel se encuentra en la zona destinada a personas con deficiencia mental, considerando que su atención era adecuada.

No obstante lo anterior, dado que el interesado no deseaba continuar en el establecimiento y que los responsables del centro psiquiátrico confirmaron, una vez más, que no se había adaptado al establecimiento, se estimó que era necesario encontrar una solución al problema, aunque fuera de modo provisional, hasta tanto se ejecutara el proyecto de creación de los recursos específicos para personas afectadas por este tipo de discapacidad.

Finalmente, la Consejería de Integración Social informó que se estaban efectuando gestiones para trasladar, de modo inmediato, al reclamante a un centro para atención a personas con minusvalía (queja 9023028).

Como ha quedado recogido en informes de años anteriores, es necesario hacer alusión a las dificultades que padecen las personas afectadas por algún tipo de enfermedad mental, debido a las disfunciones en la dotación o planificación de los recursos, situación que se ha producido tras el desmantelamiento de algunos establecimientos psiquiátricos.

A lo largo del presente año, se han tramitado una serie de quejas que se refieren, nuevamente, al problema de las personas afectadas por enfermedades mentales y que ponen de manifiesto la necesidad de contar con mayores recursos para este colectivo.

A título ilustrativo, puede traerse a colación una queja en la que la interesada expresaba la imposibilidad de prestar los cuidados y atenciones que requiere su hijo, afectado por trastornos de la personalidad y crisis epilépticas. Manifestaba, asimismo, que había solicitado plaza en centros residenciales de diversos organismos, habiéndole sido denegadas las peticiones. En este sentido, el Instituto Nacional de Servicios Sociales le notificó que denegaba la solicitud de ingreso en un centro de atención a minusválidos psíquicos por presentar el solicitante «trastornos graves que pueden alterar la normal convivencia del centro», según dispone la Resolución de 26 de agosto de 1987, por la que se regula el ingreso en los centros residenciales para minusválidos.

A la vista de lo anterior, se efectuaron gestiones ante la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales del Principado de Asturias, con objeto de que dicho órgano administrativo informara sobre los recursos que podía poner a disposición del afectado en orden a facilitarle el ingreso en un centro acorde con su discapacidad. Dicha consejería comunicó que el interesado había sido atendido en la unidad de hospitalización psiquiátrica del hospital General de Asturias hasta que la familia decidió, por iniciativa propia, y durante la tramitación del expediente de queja, ingresar al paciente en un centro de titularidad privada. No obstante, dados los escasos recursos económicos de la unidad familiar, resultaba necesario contar con ayuda económica para sufragar los gastos de estancia en el establecimiento. Como de los datos facilitados por la consejería se desprendía que los familiares no habían formulado, en forma y por escrito, solicitud de ayuda económica, se informó a la familia sobre la viabilidad de que se pusieran en contacto con los servicios sociales de su municipio para que tramitaran una solicitud de ayuda (queja 9306515).

La falta de asistencia adecuada a una persona afectada por retraso mental grave y trastornos de conducta con heteroagresividad dio, asimismo, lugar a la formulación de una queja, en la que los familiares señalaban que, por resolución judicial, se había acordado el internamiento en el centro de rehabilitación psiquiátrica de Avila, comunicándose por la Diputación Provincial de Avila la imposibilidad de ejecutar a resolución judicial dado que, tras la reestructuración del hospital psiquiátrico, éste no reunía las condiciones necesarias para atender a personas con oligofrenia. Finalmente, los interesados aludían a las múltiples gestiones realizadas, con resultado infructuoso, ante diversos organismos públicos para encontrar una solución al problema.

Sobre esta queja, la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León informó acerca de las actuaciones emprendidas en coordinación con la Diputación Provincial de Avila, significando, en este sentido, que se viene realizando una reestructuración progresiva de los hospitales psiquiátricos. El diseño establecido supone que la atención a las personas con deficiencia mental se encuadre dentro del sistema de acción social. Por otro lado, el interesado había sido atendido por los servicios de salud mental de la Diputación Provincial de Avila en régimen de hospitalización y ambulatorio. Asimismo, se indicó que la Consejería de Sanidad y Bienestar Social no dispone de centros adecuados para personas con las características del interesado y, por lo que respecta a la atención psiquiátrica en régimen de hospitalización, los criterios de ingreso en el mismo no se cumplen en el caso expuesto. Finalmente, se constató que, tras diversas gestiones, se había posibilitado el ingreso del interesado en un centro de titularidad privada (queja 9314992).

También resulta conveniente hacer referencia a otra queja en la que el reclamante manifestaba la necesidad de encontrar una plaza en un centro residencial para su hijo, el cual padecía trastornos mentales por demencia alcohólica. Alegaba, de otro lado, que, formulada solicitud de plaza en un centro de atención a minusválidos psíquicos del Instituto Nacional de Servicios Sociales, esta entidad gestora había dictado resolución denegatoria, por presentar el interesado «trastornos graves que pueden alterar la normal convivencia del centro», según dispone, como antes se ha referido, la Resolución de 26 de agosto de 1987, por la que se regula el ingreso en los centros residenciales para minusválidos.

A la vista de lo anterior, y dado que a los familiares les resultaba imposible continuar prestando los cuidados y las atenciones que precisaba el afectado, se realizaron gestiones ante la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales del Principado de Asturias, que, en su respuesta, significó que se estaban estudiando las medidas para encontrar una solución al problema. Así, se había valorado la posibilidad de que el interesado ingresara en una residencia de la tercera edad. Sin embargo, esta opción no era viable, ya que la legislación autonómica sobre estos establecimientos dispone que, para acceder a los mismos, los solicitantes deberán haber cumplido la edad de cincuenta años, circunstancia que no concurría en el presente supuesto. Por ello, se había facilitado el ingreso en una residencia de titularidad privada, habiéndose tramitado la correspondiente solicitud de ayuda económica para sufragar los gastos de estancia en el establecimiento.

Sin embargo, durante el transcurso de la tramitación de la queja, el interesado alcanzó la edad de cincuenta años, por lo que la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales ofreció a los familiares la posibilidad de solicitar plaza en una residencia de la tercera edad de titularidad pública (queja 9305817).

3.3.4. *Otras actuaciones relativas a los servicios sociales*

Respecto de las demás actuaciones relativas a los servicios sociales, puede hacerse alusión a las desarrolladas con motivo de una queja sobre la difícil situación en la que se encuentra un sector de la población femenina, en edad comprendida entre los dieciocho y los veinticinco años, procedentes de núcleos familiares desestructurados e instituciones de atención a menores, y que carecen de familia. En este sentido, se aludía al difícil proceso de socialización de este colectivo, sin que por parte de los poderes públicos se hubiese ofrecido una solución integral al problema.

A la vista de lo expuesto, se realizaron actuaciones ante la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, la cual manifestó que para atender a este colectivo se cuenta con dos centros propios y con residencias concertadas de titularidad privada. Asimismo, se señaló que los problemas que presenta el referido sector de la población son difíciles de solucionar con los recursos existentes, debido a la falta de personal especializado en los centros de atención, así como, en otros casos, por 1 negativa de quienes se encuentran en esta situación a recibir atención. Finalmente, se indicó que la Consejería de Integración Social tiene competencia sobre menores, de modo que, cuando alcanzan la mayoría de edad, sólo ofrece recursos a instancia de parte y no a iniciativa propia.

En relación con lo expuesto, esta institución debe poner énfasis en la difícil situación en la que se encuentra un sector de la población comprendida en el tramo de edad antes indicado, y que presenta problemas tales como trastornos de conducta o desestructuración familiar, por lo que sería necesario que los diferentes órganos administrativos con competencia en la materia

adoptasen las medidas pertinentes para dar un tratamiento adecuado a este problema (queja 9217878).

De otra parte, respecto de las residencias de tiempo libre, puede traerse a colación una queja relativa al abono de la cantidad de 127.000 pesetas por una estancia en la residencia «Marcano», de Santander, en la que el interesado señalaba que, ante la imposibilidad de disfrutar de la plaza adjudicada, solicitó el reintegro de las cantidades abonadas previamente, sin que se hubiese dado respuesta a su petición.

Tras la admisión a trámite de la queja, la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de Cantabria informó que se devolvía la cantidad reclamada por el interesado, la cual fue ingresada en la entidad bancaria designada por éste (queja 9319886).

4. ADMINISTRACION EDUCATIVA

4.1. *Bilingüismo y educación*

En el ámbito educativo la aplicación de la normativa sobre normalización lingüística dictada por las distintas comunidades autónomas en uso de las facultades que les atribuyen sus respectivos estatutos de autonomía, en el marco definido por el artículo 3 de la Constitución, continúa dando lugar a la formulación de quejas, más frecuentes en ejercicios anteriores, y que han disminuido muy significativamente en el presente año.

En el informe de esta institución correspondiente a 1993 se hacía referencia específica, entre estas quejas, a las que se habían presentado ante el Defensor del Pueblo en relación con los programas de inmersión lingüística en Cataluña, cuya aplicación generalizada en el curso 1993-94, se fundaba en previsiones contenidas en los Decretos 94/1992 y 95/1992, por los que se procedió a la determinación en Cataluña de las enseñanzas de los currículos de las enseñanzas de los niveles de educación infantil y primaria.

También en el mismo informe se precisaba la valoración que se había realizado de las quejas formuladas en la materia mencionada, a cuyos promoventes esta institución les informó del marco jurídico constitucional —definido por preceptos del propio texto de la Constitución y del Estatuto de Autonomía para Cataluña— posteriormente desarrollado por la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo y, en el ámbito de la Comunidad autónoma, por la Ley 7/1983, de 18 de abril, del Parlamento de Cataluña, de normalización lingüística, del que se deducían las facultades del Gobierno y de la Administración educativa de Cataluña para regular y adoptar decisiones relativas a la ordenación de la enseñanza en el aspecto lingüístico dentro del marco normativo expresado.

Asimismo se hacía referencia en el mismo informe a pronunciamientos dictados por el Tribunal Constitucional expresivos de la postura del alto tribunal sobre el alcance de los derechos lingüísticos de los alumnos y sus padres en el ámbito educativo, de los que esta institución extraía la consecuencia de que de la Constitución no se deriva para los padres el derecho a que sus hijos reciban educación en la lengua que prefieran y en el centro docente público que elijan, conclusión ésta que según se señalaba en el informe de 1993 estaba avalada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 27 de julio de 1968, en relación con un asunto que aludía a determinadas cuestiones de régimen lingüístico en Bélgica.

Todo lo anterior no implicaba, según se precisaba en el mismo informe, que los padres careciesen de derechos lingüísticos respecto de la educación que vayan a recibir sus hijos, puesto que tanto los preceptos constitucionales como la normativa lingüística aprobada por el Estado y cada Comunidad autónoma para su respectivo ámbito competencial predeterminan los derechos que han de ser necesariamente respetados por sus respectivas autoridades educativas.

En este ejercicio no se han recibido quejas referentes a la aplicación de los programas de inmersión lingüística, no obstante parece conveniente introducir en este informe una referencia al contenido de la sentencia que ha dictado el Tribunal Constitucional sobre la cuestión de inconstitucionalidad, de la que se hacía ya referencia en nuestro informe de 1993, planteada por el Tribunal Supremo en relación con determinados preceptos de la ley 7/1983, de 18 de abril, del Parlamento de Cataluña, sobre normalización lingüística, dedicados a la normalización en el ámbito de la enseñanza.

La sentencia dictada por el pleno del Tribunal, con fecha 23 de diciembre de 1994, viene a pronunciarse en la misma línea que otras anteriores del mismo Tribunal Constitucional, recaídas sobre la misma problemática, y en las que venía basándose la postura que esta institución expresaba a los promoventes de quejas en la materia aludida que, en la mayor parte de los casos, cuestionaban la adecuación constitucional de la utilización de la lengua cooficial en la Comunidad autónoma, en la educación de sus hijos.

Este punto lo aborda expresamente la citada sentencia al examinar desde la perspectiva de su constitucionalidad el artículo 14.2 de la Ley 7/1983, de Normalización Lingüística mencionada, insistiendo con abundantes remisiones a pronunciamientos anteriores, en la tesis de que no existe un derecho derivado de nuestro texto constitucional que garantice a los alumnos o sus padres que decidan en qué lengua de las cooficiales en la Comunidad Autónoma de Cataluña desean recibir la enseñanza, más allá de los supuestos en que el propio artículo 14.2 de la Ley de Normalización Lingüística reconoce dicho derecho respecto de los alumnos que cursan las primeras enseñanzas.

Por lo demás, y haciendo un balance apresurado del contenido de la sentencia, complace a esta institución observar que en la misma se pone de manifiesto en términos muy similares a los empleados por el Defensor del Pueblo en el informe correspondiente a 1993 y en las comunicaciones dirigidas a los interesados que habían formulado quejas en materia de cooficialidad lingüística, que «aunque no exista un derecho a la libre opción de la lengua vehicular de la enseñanza, ello no implica que los ciudadanos carezcan de derecho alguno frente a los poderes públicos desde la perspectiva del derecho a la educación que el artículo 27 a todos garantiza».

Asimismo, la sentencia citada advierte que quienes se incorporen al sistema educativo en una comunidad autónoma donde exista un régimen de cooficialidad lingüística «han de recibir la educación en una lengua en la que puedan comprender y asumir los contenidos de las enseñanzas que se imparten», y este derecho no proviene únicamente del artículo 27 de la Constitución sino también del 14, puesto que «resulta esencial que la incorporación a la enseñanza en una lengua que no sea la habitual se produzca bajo el presupuesto de que los ciudadanos hayan llegado a dominarla, cuando menos en la medida suficiente para que su rendimiento educativo no resulte apreciablemente inferior al que hubieran alcanzado de haber recibido la enseñanza en su lengua habitual».

En definitiva, todos los estudiantes incorporados a un sistema educativo con cooficialidad lingüística, para lograr su plena adaptación e integración, han de recibir «los medios de apoyo pedagógico adecuados que faciliten, tanto en el ciclo inicial de los estudios no universitarios como en los posteriores, el previo conocimiento de la lengua oficial en la comunidad autónoma distinta al castellano». Ello obviamente impone un deber a las autoridades educativas de las

comunidades autónomas bilingües de establecer medidas en la ordenación legal de las enseñanzas para atender por una parte el acceso de todos al conocimiento de la lengua coofícial cuando ésta es empleada como lengua vehicular en la enseñanza y, por otra, dar cabida a las situaciones especiales en las que se encuentran aquellas personas que hayan cursado estudios en una Comunidad autónoma donde sólo el castellano es materia obligatoria y pasan a integrarse en centros educativos de otras comunidades donde la lengua coofícial esté implantada como lengua vehicular en la enseñanza y se exija su conocimiento.

Así pues, parece que las premisas jurídico-constitucionales de las que partía esta institución a la hora de tratar las quejas que se recibían en materia de cooficialidad lingüística en el ámbito de la enseñanza, se han visto plenamente avaladas por parte del Tribunal Constitucional, el cual en la sentencia dictada en relación con algunos artículos de la Ley de Normalización Lingüística de Cataluña aclara y precisa aspectos diversos que serán muy tenidos en cuenta y por supuesto puestos en práctica por esta institución constitucional en relación con las cuestiones que en lo sucesivo puedan plantearse en este campo.

4.2. *Implantación del nivel de educación primaria y aplicación en la Comunidad Valenciana de la relación máxima de alumnos por aula establecida en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo*

Parece oportuno referirse en este apartado a la queja 9406242 y siguientes, formuladas por un cierto número de padres de alumnos de la localidad de Elche que, aun cuando no han dado lugar a la intervención de esta institución ante las autoridades educativas Valencianas, al no inferirse de los escritos dirigidos a esta institución la existencia de irregularidades imputables a dicha Administración educativa, resultan especialmente indicativas de un estado de opinión negativo —que podría muy posiblemente trasladarse a otros ámbitos territoriales de gestión y a otros aspectos de la implantación de las nuevas enseñanzas previstas en la ley orgánica mencionada— respecto de las desigualdades que, a juicio de los padres de los alumnos, vienen a determinar en las prestaciones educativas algunos aspectos del sistema reglamentario de implantación de dichas enseñanzas y el amplio período establecido para la plena exigibilidad de algunos requisitos, especialmente los referidos a las instalaciones, equipamiento y profesorado de los centros que imparten las nuevas enseñanzas.

Los promoventes de las quejas referidas expresaban su opinión respecto del carácter, a su juicio discriminatorio, con que se estaba procediendo a la implantación del nuevo nivel de educación primaria en los centros de la Comunidad Valenciana que, según señalaban, había tenido lugar en condiciones desiguales en los distintos centros dependientes de la autoridad educativa citada, específicamente en lo que se refiere a la aplicación del número máximo de alumnos por aula.

Manifestaban, asimismo, su desacuerdo ante el carácter, a su juicio también desigual, con que se había procedido a dotar a los centros de los medios materiales y personales necesarios para el desarrollo en los mismos del referido nivel educativo. En relación con el primero de los aspectos expresados los promoventes entendían, en concreto, que el ejercicio por los directores territoriales de las facultades que en orden a la flexibilización de la relación de alumnos por aula les confiere la Orden de 17 de febrero de 1992, sobre implantación de la educación primaria en la Comunidad Valenciana, había dado lugar a diferencias de trato que entendían discriminatorias.

Respecto de esta apreciación hubo de manifestarse a los interesados que, de acuerdo con pronunciamientos reiterados del Tribunal Constitucional, la simple constatación de diferencias de trato jurídico o de hecho no es, en sí misma, indicativa de arbitrariedad o discriminación jurídicamente relevante.

En efecto, según entiende el alto tribunal, para que resulte posible apreciar la existencia de un trato discriminatorio, resulta necesario que en situaciones sustancialmente idénticas se produzca un tratamiento jurídico o de hecho diferente, diferencia que sólo en tal caso, y en la medida en que pudiera valorarse como injustificada, arbitraria y carente en definitiva de una base objetiva, cabría calificar como discriminatoria.

Pues bien, en el asunto específico a que se referían las quejas formuladas, era precisamente la existencia previa de condiciones de escolarización diferentes en distintas zonas o localidades del ámbito territorial de gestión de la Comunidad Valenciana la que había determinado la atribución a los directores territoriales de la Consejería de Educación y Ciencia, por la disposición transitoria segunda de la Orden de 17 de febrero de 1992, ya mencionada, de facultades que les autorizaban a valorar las circunstancias concurrentes en una localidad determinada y a adoptar las decisiones sobre ampliación de la relación de alumnos por aula que resultasen pertinentes en cada caso para garantizar la adecuada escolarización de los alumnos.

Por definición, pues, la relación establecida podía e incluso había de ser diferente en cada caso, sin que de este sólo hecho pudiera deducirse la existencia de un trato discriminatorio, siempre que dicha diferencia viniese determinada por las distintas circunstancias de escolarización de cada localidad, circunstancia esta última en relación con la cual no formulaban los interesados observación alguna que permitiese deducir indicios de un posible ejercicio inadecuado por los directores territoriales de las facultades de flexibilización de la ratio atribuidas por la Orden de 17 de febrero de 1992, ya varias veces mencionada, y proporcionase base suficiente para decidir una eventual intervención.

De otra parte, en relación con lo que los interesados interpretaban como desigualdad en la dotación a los centros de los medios previstos en la nueva legislación educativa, circunstancia de la que inferían un posible incumplimiento por parte de la autoridad educativa competente de las previsiones que al respecto se contienen en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo y en su normativa de desarrollo, se consideró conveniente señalar a los reclamante que una buena parte de las prescripciones sustantivas de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo no resultan en todos los casos de aplicación inmediata por las administraciones educativas, dado el sistema de implantación previsto en la ley —después desarrollado por el Gobierno de acuerdo con la autorización legal que se le ha conferido al efecto—, y el régimen transitorio contenido en la misma.

La disposición adicional primera de la ley habilita, en efecto, al Gobierno, previo informe de las comunidades autónomas, para aprobar el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, calendario que, de acuerdo con lo establecido en aquella disposición, se extenderá a lo largo de un período de diez años a partir de la fecha de publicación de la ley.

Los reales decretos que sucesivamente han establecido y modificado dicho calendario, siempre dentro del límite temporal máximo previsto en la ley orgánica y de acuerdo también con otras prescripciones transitorias de la ley, relativas a la adaptación del profesorado, instalaciones y a otras condiciones de los centros, a las necesidades derivadas de los niveles de enseñanzas previstas en la nueva ordenación del sistema educativo, han vinculado la necesidad de dar cumplimiento pleno a los requisitos que la ley establece para cada nivel y enseñanza al momento en que, de acuerdo con dicho calendario, deba completarse su implantación.

Obviamente esto no significa que las administraciones educativas puedan posponer hasta el límite temporal señalado el cumplimiento de las prescripciones de la ley, sino más bien que dicho cumplimiento debe producirse progresivamente a lo largo del período de implantación y a un ritmo paralelo al de la aplicación del nuevo sistema. Por ello se señaló a los reclamantes que era posible y además acorde con la normativa educativa de referencia que existan aspectos en que las condiciones de determinados centros o el desarrollo de su actividad no se ajustasen todavía a las prescripciones de la ley, sin que ello fuera indicativo de que la Administración valenciana estuviera contraviniendo la ley educativa a que nos venimos refiriendo.

En base a los argumentos expresados y sin perjuicio de ofrecer a los reclamantes la posibilidad de estudiar cualquier dato que eventualmente nos aportaran con la finalidad de determinar la adecuación, en referencia a centros concretos, de los términos en que se hubiera procedido a la implantación en los mismos de las nuevas enseñanzas, esta institución comunicó a los interesados su decisión de no admitir a trámite la queja planteada.

4.3. *Admisión de alumnos en centros de educación infantil dependientes de la Comunidad de Madrid*

En relación con la cuestión planteada se practicó ante la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad de Madrid una actuación que, iniciada en el año 1993, a raíz de la formulación de la queja 9313324, ha concluido en el presente ejercicio.

El promovente de la queja citada cuestionaba ante esta institución el contenido de la Orden 149/1993, de 5 de marzo, de la Consejería de Educación y Cultura, en la que se regulaba la admisión de niños y niñas en la red pública de escuelas de educación infantil dependientes de dicha consejería, para el curso 1993-94.

El reclamante señalaba que en la referida disposición, al concretar los criterios y el baremo aplicable a los mencionados efectos de admisión, no se contemplaba la situación de familia numerosa en los términos que a su entender venían impuestos por la Ley 25/1971, de 19 de junio, de Protección a las Familias Numerosas y en el Real Decreto 3140/1971, de 23 de Diciembre, por el que se aprueba el reglamento general de la ley mencionada, disposiciones de las que, a su juicio, se desprendía la necesidad de que los centros docentes reservasen un determinado porcentaje de sus plazas a alumnos procedentes de familias incluidas dentro del concepto legal de familia numerosa.

Una vez examinados los términos de la cuestión planteada, esta institución entendió que, efectivamente, al margen de la vigencia que debiera concederse a la normativa que alegaba el reclamante —que en virtud de la regulación contenida en materia de admisión de alumnos en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación y en su normativa de desarrollo, no podía estimarse de aplicación a los efectos de admisión en centros docentes que pretendía el promovente de la queja—, la orden sobre admisión mencionada no parecía dar tratamiento específico suficiente a las familias que, como la del reclamante, tenían un número considerable de hijos a su cargo. Ello no obstaba para que tal orden sí tomara en consideración las circunstancias especiales de otros núcleos familiares monoparentales o en las que ambos padres ejercían cometidos laborales, cuya especificidad —generadora de posibles dificultades en la organización de la vida familiar o determinante de la necesidad de que los niños procedentes de las mismas reciban atención fuera del medio familiar o indicativa de posibles limitaciones de

tipo económico—, en definitiva equiparable a la actuación de familia numerosa planteada por el interesado, era contemplada, sin embargo, en la convocatoria para concederles un trato más favorable a efectos de concesión de plaza en los centros de educación infantil mencionados.

Asimismo tuvo en cuenta esta institución, al decidir finalmente la admisión a trámite de la queja que se nos había planteado, el contenido del Real Decreto 377/1994, de 12 de marzo, que había venido a modificar la normativa sobre admisión hasta entonces vigente, en cuya disposición adicional quinta se autorizaba a las entidades públicas titulares de escuelas de educación infantil, a establecer otros criterios de admisión, además de los establecidos en el propio real decreto, con el fin de dar preferencia a las solicitudes formuladas por las familias más necesitadas de atención social, en términos que en principio permitían a la autoridad educativa competente atender de manera específica la situación de las familias a que se refería la queja formulada.

La tramitación efectuada ante la consejería ha dado como resultado la emisión por ésta de un informe en el que, además de establecerse ciertas puntualizaciones, respecto del contenido de la orden de admisión cuestionada que, a juicio de la consejería, atendía ya en cierta medidas las necesidades específicas de las familias numerosas, se manifiesta que a raíz de la intervención de esta institución se habían reactivado determinados proyectos, dirigidos a introducir en futuras convocarias de admisión, un nuevo tratamiento de la valoración de la situación económica de las familias que, de acuerdo con dichos proyectos se produciría en base, además de al volumen de ingresos, al número de miembros de la unidad familiar, expresando, asimismo la consejería que su efectiva incorporación a convocatorias sucesivas y su aplicación a efectos de admisión de alumnos, se traduciría a su entender en un tratamiento de las familias numerosas más acorde con su situación económica real.

Esta institución ha podido comprobar que, aunque los proyectos a que aludía el informe de la consejería no se han concretado exactamente con los términos a que declara el informe antes mencionado, la última orden sobre admisión en los centros de educación infantil, dependientes de la Comunidad de Madrid para el curso 1994-95, Orden 93/1994, de 18 de febrero, ha introducido determinadas modificaciones en el apartado tercero de su anexo, destinado a fijar los criterios y baremos de admisión aplicables en la convocatoria, que, en principio, permitirán una valoración específica, más acorde con sus necesidades reales, de la situación de las familias numerosas que, en definitiva, se producen en la línea de actuación sugerida por el Defensor del Pueblo.

4.4. *Realización de determinada actividad escolar en un centro docente dependiente de las autoridades administrativas de la Comunidad Autónoma de Canarias, sin la necesaria autorización del consejo escolar del centro y de los padres de los alumnos*

La queja 9401119 formulada por el padre de un alumno escolarizado en un centro docente de la localidad de Los Cristianos, de Tenerife, hacía referencia a la realización en el centro de fotografías a los alumnos que, en el caso de sus hijos, se habían producido sin recabar antes la autorización expresa de sus padres.

Una vez valoradas las manifestaciones del reclamante, que denunciaba además en su escrito la falta de la contestación preceptiva por parte del centro docente y de la consejería competente, a las peticiones de intervención formuladas en relación con el mencionado asunto, y teniendo en cuenta, además, la necesidad de que las actividades no estrictamente escolares que se realicen en los centros docentes, cuenten con la autorización expresa de los respectivos consejos escolares,

de acuerdo con la normativa sobre órganos de gobierno de los centros aplicable en el ámbito de gestión de las autoridades educativas de Canarias, se consideró preciso instar de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes informe sobre la queja planteada y, al propio tiempo, que se procediera a dar inmediata contestación expresa a las peticiones formuladas por el promovente de la queja.

La información sucesivamente recibida de la Administración educativa competente ha permitido determinar que aunque la actividad que cuestionaba el reclamante se había desarrollado en el caso concreto a que se refería el interesado en la forma que venía siendo normal en el centro, es decir, de forma absolutamente voluntaria para los padres y alumnos, tanto en lo que se refiere a la propia realización de las fotografías como a su adquisición posterior y previa autorización del equipo directivo del centro, lo cierto es que la forma de desenvolvimiento expresado no parecía ajustarse al contenido de las previsiones reglamentarias ya más arriba mencionadas, que imponen la necesaria autorización de las actividades no estrictamente educativas que se desarrollen en los centros por parte de los consejos escolares respectivos.

La tramitación efectuada por esta institución ha dado lugar a que, a instancias de la consejería competente, la Dirección Territorial de Educación de Santa Cruz de Tenerife haya instruido a la dirección del centro sobre la necesidad de que, en lo sucesivo, la realización de actividades como la que constituía el objeto de la queja planteada, se produzca con aprobación expresa del órgano colegiado de gobierno mencionado, así como con la anuencia expresa de cada uno de los padres para que sus hijos participen en la actividad de que se trate.

Por último y ante la ausencia de contestación por parte del consejo escolar del centro al escrito que el interesado dirigió al centro en relación con el mismo asunto objeto de la queja, se ha recordado a los órganos de gobierno del centro la obligatoriedad de contestar por escrito cualquier tipo de reclamación efectuada por los miembros de la comunidad educativa, de acuerdo con el artículo 42 del vigente texto procedimental, aprobado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En este último aspecto y puesto que el informe recibido, de cuyo contenido se dio cuenta en su momento al interesado, además de aportar los datos expresados, se extendía a dar contestación detallada a cada una de las cuestiones que el reclamante había planteado en los escritos dirigidos al centro docente y a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, esta institución expresó al reclamante que a su juicio debía estimarse cumplido en su contenido más sustancial el deber legal configurado en el artículo 42 de la Ley 30/1992, arriba mencionada, en orden a la necesaria contestación expresa por los órganos administrativos de las peticiones y recursos que se le formulen.

En base a la consideración expresada y teniendo en cuenta las perspectivas de adecuado desarrollo sucesivo de la actividad extraescolar objeto de la queja, que permitían establecer las instrucciones impartidas al centro a instancia del Defensor del Pueblo, esta institución decidió en su momento dar por concluida la tramitación practicada con ocasión de la queja de referencia.

4.5. *Retraso en la resolución de un recurso por parte de los servicios competentes de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía*

La tramitación de la queja 9319384 ha permitido contrastar la irregular prolongación de la tramitación de un expediente de recurso, en último término imputable al departamento de educación mencionado.

La promovente de la queja denunciaba en el escrito dirigido a esta institución que transcurrido prácticamente un año desde la formulación en septiembre de 1992 de la impugnación que juzgó procedente contra la baremación de los méritos que había alegado a efectos de su eventual contratación como profesor interino, no había obtenido respuesta expresa alguna a la referida impugnación, no obstante haber transcurrido en exceso los plazos de que la Administración dispone para resolver.

En uso de las facultades previstas en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo y teniendo en cuenta que la circunstancia a que aludía la reclamante parecía significar un incumplimiento por parte del órgano administrativo competente, del deber legal que le incumbía, de acuerdo con el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en orden a la necesaria resolución expresa de las peticiones y recursos que formulen los interesados, esta institución inició la tramitación de la queja ante las autoridades educativas de Andalucía, de las que se recabó información respecto de las circunstancias que se encontrasen en el origen del irregular retraso experimentado, instándoles al propio tiempo a la realización de cuantas actuaciones requiriese la instrucción del expediente y la adopción de la resolución procedente en derecho.

La tramitación efectuada ha permitido deducir que a causa de un error en la calificación de la impugnación de la interesada, el escrito correspondiente —que había sido remitido por la Dirección General de Personal de la Consejería a la Delegación Provincial de Educación y Ciencia en la que obraba el expediente de la convocatoria, y a la que correspondía, por consiguiente, emitir informe sobre la expresada impugnación—, se archivó en el expediente abierto a nombre de la promovente de la queja en el órgano periférico mencionado, no procediéndose a su adecuada tramitación a la Dirección General de Personal competente para su resolución, hasta el 6 de julio de 1994, a raíz de la intervención de esta institución.

La continuación de la tramitación de referencia ante la Consejería de Educación y Ciencia ha permitido comprobar que el recurso ha sido finalmente objeto de resolución con fecha 28 de septiembre último, es decir, transcurridos dos años desde su formulación, y al margen en absoluto de los plazos que al efecto se deducen de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable todavía en el caso planteado de acuerdo con las previsiones transitorias de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Esta institución una vez constatado que la inobservancia de los plazos legales de resolución ha venido determinada, en el caso planteado, por un error en el tratamiento inicial del escrito de impugnación que impidió su regular tramitación, ha considerado preciso llamar la atención del titular de la Consejería de Educación y Ciencia sobre la necesidad de que se adopten cuantas medidas resulten precisas, en el ámbito de sus competencias, para evitar, en lo sucesivo, la reproducción de circunstancias como las que han determinado la irregular prolongación del expediente de impugnación objeto de la queja planteada.

4.6. *Becas y ayudas al estudio y a la investigación*

Se recoge en este apartado el seguimiento efectuado durante el año 1994 de algunas actuaciones iniciadas el pasado año, y que quedaron también recogidas en el correspondiente informe, respecto a la tramitación que por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma del País Vasco se efectúa de las becas y ayudas al estudio de carácter personalizado —única comunidad autónoma con competencias plenas en la materia—, así como de las dificultades que para la Generalidad Valenciana ha supuesto durante el año 1994 cumplir las previsiones manifestadas a esta institución respecto al puntual pago de las becas de formación del personal investigador.

En referencia al asunto anunciado en primer lugar, se indicaba en el informe correspondiente a la actividad del Defensor del Pueblo durante 1993, que a través del estudio y valoración de la queja 9304953, planteada por un estudiante de informática de la Universidad del País Vasco había podido constatarse el reiterado incumplimiento que por el departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno vasco se venía practicando de los requisitos formales y procedimentales exigidos en los artículos 79.2 y 80.1 de la entonces vigente Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en las notificaciones administrativas practicadas en materia de becas y ayudas al estudio.

Finalizadas las actuaciones de esta institución al respecto, se obtuvo el compromiso de este departamento autonómico de atender en lo sucesivo las recomendaciones del Defensor del Pueblo para el cumplimiento de los requisitos formales señalados.

Con ocasión del estudio y valoración de diversas quejas presentadas durante el presente año (9406423, 9403170, entre otras), y de varios escritos complementarios presentados por el firmante de la queja 9304953 se ha comprobado el cumplimiento de este compromiso, si bien respecto de las dos primeras quejas citadas se aprecia la inobservancia, por parte del órgano competente del Gobierno vasco, de la obligación de atender las investigaciones de esta institución con carácter preferente y urgente.

Debe destacarse, por otra parte, cierto carácter de rigurosidad observado por esta institución respecto a la aplicación que el Gobierno vasco practica de algunos preceptos recogidos en la Orden de 27 de julio de 1993, del Consejero de Educación, Universidades e Investigación, por la que se convocan becas de carácter general, para realizar estudios universitarios y otros estudios superiores en el curso académico 1993-94.

En concreto, esta disposición normativa recoge en el punto 6 de su base 14, relativa a la renta familiar, que en los casos en que el solicitante alegue su independencia familiar y económica, cualquiera que sea su estado civil, deberá acreditar a juicio del jurado de selección esta circunstancia y su domicilio, así como el título de propiedad o el pago del alquiler del mismo y los medios económicos con que cuente para su subsistencia. Según este precepto, de no justificarse suficientemente estos extremos, la solicitud sería objeto de denegación.

Pues bien, la firmante de la queja 9403170 exponía que con ocasión de solicitar una beca de las convocadas para el curso 1993-94 para iniciar los estudios de derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, presentó cuantos documentos se señalaban en la mencionada disposición para acreditar su independencia familiar y económica, a efectos de que fuera ésta considerada suficientemente probada por el jurado de selección previsto en la base 34, y en consecuencia, concedida la beca solicitada por reunir los requisitos exigidos para ello.

Posteriormente, por la jefatura del negociado de becas de la Universidad del País Vasco le fueron requeridos, mediante notificación de 25 de noviembre de 1993, diversos documentos acreditativos de la situación económica de sus padres, documentos que no pudieron ser aportados por la interesada, al no mantener relación alguna con sus padres desde que comenzó su

independencia familiar, todo lo cual fue puesto en conocimiento del órgano gestor en respuesta a dicho requerimiento.

Pese a ello, mediante notificación del órgano de selección le fue denegada la beca «por no consignar en la solicitud datos básicos o no haber aportado la documentación requerida para la resolución del concurso» y «por no acreditar suficientemente, a juicio de la comisión competente, la independencia económica y/o familiar».

Mientras la mencionada queja se encontraba en tramitación a la espera del informe requerido por esta institución al Gobierno vasco, se recibieron diversos escritos complementarios remitidos por el firmante de la queja 9304953, estudiante de la Universidad del País Vasco, alegando igualmente las reiteradas denegaciones de las sucesivas solicitudes de beca por él presentadas desde su situación de independencia económica y familiar y de ausencia de recursos económicos.

Con ocasión del expediente generado como consecuencia de esta queja, esta institución ha tenido ocasión de comprobar los extensos trámites que de orden administrativo y judicial han seguido a la mayor parte de las solicitudes de beca presentadas por el interesado en los cursos académicos 1986/87, 1987/88, 1988/89, 1989/90, 1991/92 y 1992/93, para realizar los estudios completos de informática en la Universidad del País Vasco.

En aplicación de diversos preceptos contenidos en la ley orgánica reguladora del Defensor del Pueblo, que impiden entrar en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial, y en aquellas otras en las que hubiera transcurrido ya el plazo máximo de un año a partir de los hechos en los que la queja se basa, esta institución admitió en su momento únicamente a trámite esta queja en base a diversos defectos formales detectados en la tramitación de las becas solicitadas para realizar estudios en los cursos académicos 1991-92 y 1992-93, defectos que, como ha quedado señalado al comienzo de este apartado, fueron debidamente corregidos por el departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno vasco, en cumplimiento de la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo.

Sin embargo, y según se desprendía de la documentación aportada con posterioridad a esta institución por el interesado, al parecer en fecha coincidente con la de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 24 de julio de 1992 —por la que se reconoció el derecho del formulante de la queja de obtener becas para los cursos académicos 1986/87, 1987/88, 1988/89 y 1989/90— en virtud de su situación de independencia económico-familiar, el interesado presentó un recurso de alzada contra la denegación ya recaída sobre la beca solicitada para el curso 1991-92, reclamando su derecho a obtener la beca en sus componentes de ayudas para material didáctico, transporte y compensatoria, y adjuntando al mismo, según parece, documentación acreditativa del cumplimiento de todos los requisitos exigidos para obtener tales componentes.

Asimismo, y en aquella misma fecha, el interesado presentó solicitud de beca para el curso 1992/93, en concepto de «renovación» de la de 1991/92, al considerar —erróneamente según pudo posteriormente comprobar—, que tras conocer el departamento autónomo correspondiente el contenido de la sentencia antes mencionada, le sería reconocido en vía de recurso su derecho a obtener todos los citados componentes de beca para 1991/92, y asimismo le serian renovados para 1992/93.

Sin embargo, y según se deducía de la documentación generada con ocasión de la presente queja, el recurso de alzada sobre la beca para 1991/92 fue únicamente estimado en parte mediante resolución de 28 de septiembre de 1992 —notificada el 15 de junio de 1993—, por la que se concede al recurrente los componentes de material didáctico y transporte y se le deniega la ayuda compensatoria. En cuanto a la beca para 1992/93, se le concedieron los mismos componentes que

en el curso anterior, al haber formalizado la solicitud en concepto de renovación de la beca obtenida el año anterior.

En el momento en el que se confeccionaba este informe, al parecer la cuantía concedida al formulante de la queja en concepto de beca para el curso 1991/92 se encontraba incursa en un procedimiento judicial aún en trámite, al haber interpuesto el interesado el correspondiente recurso contencioso-administrativo, lo que impide, nuevamente, que esta institución pueda entrar en el examen del fondo de la cuestión sometida a los tribunales. Por otra parte, y respecto a la tramitación de la beca para el curso 1992-93, esta institución debe considerarla procedimentalmente correcta, habida cuenta que fue solicitada en concepto de renovación de la del curso 1991/92, en la que tampoco se concedió la ayuda compensatoria.

No obstante, en consideración a los antecedentes que obran en la queja, esta institución entiende que, una vez sea firme la sentencia que deba recaer sobre el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el interesado contra la resolución de 28 de septiembre de 1992, en relación con la cuantía de la beca concedida para el curso 1991/92, sería procedente que por el departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno vasco se revisara de oficio la resolución por la que se fija la cuantía concedida en concepto de beca por renovación para el curso 1992/93, reconociéndole los mismos componentes de beca que le fueran reconocidos por los tribunales para el curso 199 1-92 si del pronunciamiento judicial se desprendiera que la cuantía que le correspondía al recurrente en dicho curso académico era distinta de la que le fue entonces concedida.

Trasladada esta consideración a la Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno vasco, y al firmante de la queja, esta institución practica un seguimiento de las actuaciones que por dicho organismo se efectúen al respecto.

En otro orden de cosas y en ámbito autonómico distinto, se hace referencia a continuación al resultado de las comprobaciones practicadas por esta institución en orden a conocer el grado de efectividad de las medidas adoptadas por la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana, para el cumplimiento de la recomendación efectuada en el año 1993, por esta institución, con motivo de la queja 9200943, con el fin de que las becas de formación del personal investigador fueran abonadas inmediatamente después del vencimiento de cada mes.

Como ya quedaba indicado en el informe correspondiente al pasado año, la recomendación así formulada vino entonces motivada como consecuencia de la discrepancia mantenida por esta institución respecto del criterio manifestado por el titular de dicha consejería acerca de que las dotaciones mensuales de estas becas no debían ser necesariamente abonadas con carácter mensual.

Estimaba entonces esta institución que esta interpretación no podía considerarse avalada, no ya sólo por la literalidad de las órdenes de convocatoria de tales becas, en las que se prevén dotaciones de cantidades mensuales, sino tampoco por la propia finalidad de las mismas, que justifica la condición de disfrute de la beca de forma incompatible con cualquier otra retribución.

Efectuada pues la recomendación en los términos señalados, desde la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana se nos comunicó su aceptación y la adopción de medidas para ponerla en práctica.

En enero de 1994 los afectados volvieron a dirigirse a esta institución manifestando que las dotaciones económicas mensuales de estas becas para la formación del personal investigador, correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1993 y enero de 1994, se encontraban aún pendientes de pago.

Realizadas por esta institución oportunamente nuevas actuaciones ante la Generalidad Valenciana, señalando la lamentable ineficacia de las medidas practicadas en un primer

momento, el Consejero de Cultura, Educación y Ciencia elevó en abril de 1994 al Pleno del Gobierno valenciano una propuesta para subsanar estas disfunciones. Esta propuesta, finalmente aprobada por el pleno, recoge un acuerdo para modificar al alza los porcentajes establecidos en el artículo 31 de la Ley 6/1993, de 31 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad Valenciana para el ejercicio de 1994, para la satisfacción de las transferencias corrientes y de capital a conceder a los beneficiarios de las becas y ayudas durante el ejercicio de 1994 por la Consejería de Educación y Ciencia para la ejecución de la aplicación presupuestaria 542.10 «Investigación científica y técnica», en los siguientes términos:

1. Pago de ayudas para la realización de «Proyectos de investigación y desarrollo tecnológico Generalitat Valenciana» y para la adquisición general de equipamiento de infraestructura de carácter científico-técnico:

Hasta el 100 por 100 de la ayuda correspondiente a cada anualidad podrá librarse de inmediato una vez concedida, a las universidades, centros de investigación del Consejo Superior de Investigaciones Científicas y demás entidades de investigación públicas o privadas, sin afán lucrativo.

2. Pago de estancias de becarios predoctorales en el extranjero, organización de congresos, jornadas y reuniones de carácter científico y tecnológico en la Comunidad
Valenciana:

— Hasta el 85 por 100 de la cuantía de la ayuda podrá librarse una vez concedida y hasta el 100 por 100 del importe de bolsas de viaje, si las hubiere.
— El 15 por 100 restante de la ayuda concedida se abonará cuando el beneficiario justifique documentalmente los gastos realizados.

3. Pago de becas de formación, perfeccionamiento y movilidad del personal investigador:
Las becas de formación de personal investigador y de estancias de profesores e investigadores en el extranjero podrán hacerse efectivas mediante el fraccionamiento de la cuantía total en doce mensualidades anticipadas.
Cuando la ayuda incluya una bolsa de viaje, ésta se abonará junto con la primera mensualidad.

5. CULTURA

Como en años precedentes, ha sido muy escaso el número de quejas relativas a la actividad administrativa en materia de cultura. Los múltiples servicios que las distintas administraciones prestan en este ámbito no parecen ser objeto de una preocupación inmediata por parte de los ciudadanos, al menos en lo que se refiere a plantear ante esta institución constitucional las deficiencias o disfunciones que en relación con los mismos puedan observarse.

Si acaso, hay una mayor incidencia de quejas en los aspectos relativos a la conservación del patrimonio histórico-artístico español, pero como se podrá observar por la descripción que a continuación se hace de los temas de mayor interés que han sido tratados a lo largo de 1994, son casi inexistentes las quejas o reclamaciones contra servicios culturales concretos (archivos,

bibliotecas, museos, etc.) que son masivamente utilizados por los ciudadanos y respecto de los cuales sería ingenuo pensar que no existe en ningún caso motivo alguno de queja.

5.1. *Conservación del convento de San Antonio el Real de Segovia*

En la queja 9319783 se exponía que el convento de San Antonio el Real de Segovia, declarado monumento histórico-artístico de carácter nacional por Decreto de 3 de junio de 1931, se encontraba en lamentable estado de conservación sin que las autoridades administrativas competentes hubieran adoptado medida alguna en orden a su debida protección y recuperación.

Trasladada esta queja al Ayuntamiento de Segovia y al Director General de Patrimonio y Promoción Cultural de la Junta de Castilla y León, este último organismo autonómico remitió un informe a cuyo contenido esta institución no pudo dar conformidad, habida cuenta que los únicos datos que se aportaban, acerca de las últimas inversiones en obras realizadas por la Comunidad Autónoma de Castilla y León en el citado convento, no permitían contrastar los supuestos que el formulante de la queja denunciaba ante esta institución respecto al hipotético deficiente estado de conservación de este monumento.

Sin embargo, la corporación municipal también consultada remitió un informe del que se deducía la necesidad de acometer, con carácter prioritario, diversas actuaciones concretas de recuperación y protección sobre el citado monumento, y en especial sobre el importante artesonado de madera existente en la capilla, donde a causa de las goteras se apreciaba el desprendimiento parcial de sus escudos. Asimismo, era urgente actuar sobre los muros que configuran las edificaciones adosadas al segundo claustro, que debido a las grietas se encontraban en estado crítico, y finalmente también en la espadaña o torre de ladrillo del convento, cuyo avanzado estado de degradación estructural podría provocar su vuelco.

Adoptadas las oportunas medidas precautorias por el Ayuntamiento de Segovia desde la perspectiva del planteamiento urbanístico —concretadas en la redacción y próxima aprobación del «Plan Especial de Protección Histórico-Artístico del Paisaje y Reforma Interior de San Antonio El Real»— desde la mencionada Administración local se manifestó la mejor disposición para cooperar con la Junta de Castilla y León, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 16/1985, de 25 de junio, en lo que respecta a la adopción de las actuaciones precisas para la adecuada conservación del repetido monumento, para lo cual se había dirigido a la Comisión Territorial del Patrimonio Cultural de la Dirección General de Patrimonio y Promoción Cultural de la Junta de Castilla y León un informe denunciando la situación del convento de San Antonio El Real y ofreciendo la ayuda técnica y administrativa necesaria a la mencionada comunidad autónoma para llevar a cabo las labores precisas de recuperación.

Los datos recabados tras la tramitación de esta queja, así como las obligaciones que a la Junta de Castilla-León incumben respecto al deber de proteger el monumento de referencia, por ser integrante del patrimonio histórico español, motivaron la formulación de una sugerencia a la Dirección General de Patrimonio y Promoción Cultural de la Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León, en orden a que fueran adoptadas de inmediato las precisas medidas de conservación, consolidación y rehabilitación del convento de San Antonio el Real.

El organismo autonómico al que dicha sugerencia fue dirigida la aceptó de forma expresa, significando sin embargo que por problemas presupuestarios no podía ser acometida la oportuna

intervención, por un importe previsto aproximado a 17.000.000 pesetas, hasta el ejercicio presupuestario de 1995.

Por otra parte, el mencionado organismo indicaba a esta institución en su escrito que si existiera alguna actuación de emergencia inminente en el monumento, «deberán darse las órdenes oportunas a los propietarios para que las acometan a su costa, tal y como prevé el artículo 36 de la Ley de Patrimonio Histórico».

En respuesta a lo anterior esta institución valoró positivamente la aceptación de la sugerencia, lamentando no obstante que su cumplimiento no pudiera ser inmediato a causa de los límites presupuestarios, acerca de los cuales, evidentemente, no cabe pronunciamiento alguno.

Sin embargo, y respecto a la aplicación del artículo 36 de la Ley 16/1985, al que el órgano autonómico hacía referencia, esta institución señaló entonces que, si bien en virtud de cuanto dispone en su primer apartado, el deber de conservar, mantener y custodiar los bienes integrantes del patrimonio histórico español corresponde a sus propietarios, el primer párrafo del apartado tercero del mismo precepto establece textualmente lo siguiente:

> «Cuando los propietarios o los titulares de derechos reales sobre bienes declarados de interés cultural o bienes incluidos en el Inventario General no ejecuten las actuaciones exigidas en el cumplimiento de la obligación prevista en el apartado 1 de este artículo, la Administración competente, previo requerimiento a los interesados, podrá ordenar su ejecución subsidiaria.»

5.2. *Actuaciones en la catedral de León frente a los riesgos provocados por la existencia de numerosos nidos de cigüeñas*

Sobre la base de algunas informaciones publicadas en la prensa diaria, esta institución asumió de oficio la apertura de la queja 9405024, con el fin de conocer el alcance de las noticias publicadas, en virtud de las cuales, el peso de un nido de cigüeñas ubicado en la catedral de León habría provocado la caída de un pináculo gótico del siglo XIII de unos dos metros de altura y alrededor de 300 kilogramos de peso, sobre el tejado de la nave sur de la catedral, ocasionando un boquete de más de un metro de diámetro en la cubierta.

Por otra parte, según las citadas informaciones, en este templo gótico existían más de 20 nidos de cigüeñas, que habían provocado que en los siete últimos años se hubieran desplomado otros tres pináculos.

Asimismo, con motivo de la tramitación de la queja 8801238 ante la Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Comunidades de Castilla y León, en relación con los desperfectos producidos por los nidos de cigüeñas en la espadaña de la iglesia de Santa Marina en León, en 1988 se había creado una comisión para la puesta en marcha de un "plan de nidos artificiales'>, con el cometido de evitar, desplazando a las cigüeñas de sus nidos habituales, los daños que producen, sin menoscabo del deber de protección que merece esta especie.

En el curso de las investigaciones, encaminadas, no sólo a conocer la veracidad de la noticia publicada, sino también a conocer el resultado de las gestiones llevadas a cabo a través de dicho plan, esta institución mantuvo contactos con la Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Comunidades de Castilla y León, así como con el Ayuntamiento de León y con la Escuela-Taller de Medio Ambiente.

Respecto al plan de nidos anunciado, la Consejería de Cultura y Turismo de la citada comunidad autónoma nos comunicó que en noviembre de 1989 se redactó una memoria valorada

del «Plan piloto de nidificación artificial en iglesias y ermitas de la provincia de León», primera fase, con un presupuesto total de 5.553.209 pesetas.

La ejecución de los trabajos se desarrolló durante los meses de diciembre y enero de los años 1989-90, asumiendo la Junta de Castilla y León la financiación del programa.

Las intervenciones se acometieron en la catedral de León y en otras 14 iglesias de la provincia, desmontando los nidos existentes con sumo cuidado y colocando posteriormente, en la misma ubicación de los desmontados, nidos artificiales, formados por una estructura ligera metálica. Igualmente se procedió a limpiar de maleza los desagües obstruidos, así como a ejecutar canalizaciones nuevas en zonas que así lo requirieron.

Por otra parte, y sobre el problema surgido en la catedral de León, dicho organismo acometió y financió unilateralmente las obras de emergencia necesarias para la reposición del pináculo desprendido y para la consolidación de aquellos elementos arquitectónicos que así lo requirieran, para lo cual solicitó del cabildo una memoria valorada de la intervención, con un presupuesto total de 16.320.059 pesetas.

Posteriormente, desde la misma consejería se dieron las órdenes oportunas para que fueran iniciadas las obras de emergencia, extendiéndose la intervención no sólo al pináculo dañado, sino también a otros diez pináculos, consolidando y restaurando, en la misma actuación, tramos de cresterías y cornisas.

Por último se nos informó que únicamente quedaban tres nidos de cigüeñas en las cubiertas de la catedral de León, al haberse ido desmontando paulatinamente por la escuela-taller, todo ello condicionado por la posibilidad del traslado de las cigüeñas a otros nidos instalados fuera del templo catedralicio.

Junto a lo anterior, y en lo que concierne al Ayuntamiento de León, de los datos recabados se desprendía la colaboración prestada para el mantenimiento y mejora de las condiciones de la catedral, tanto favoreciendo las actuaciones de la escuela-taller municipal a que se ha hecho antes referencia, como realizando los trabajos de iluminación y limpieza del monumento.

5.3. *Inexistencia de inventario de bienes que integran el patrimonio de una fundación privada de carácter benéfico*

En la queja 9408509, los propietarios de un monumento localizado en Sanlúcar de Barrameda (Cádiz), declarado histórico-artístico con todas las obras de arte, libros, archivos y mobiliario que contiene mediante Real Decreto 727/1978, de 2 de marzo, se dirigían a esta institución a través de su representante legal, manifestando que el mencionado monumento y su contenido forma parte del capital que constituye la institución que por Orden de 11 de marzo de 1991 había quedado reconocida, clasificada e inscrita como fundación cultural privada de servicio y promoción, con el carácter de benéfica, y denominada «Fundación Complutense Casa de Medina Sidonia».

Según acreditaban documentalmente los interesados, desde el mes de marzo de 1993 venían reiteradamente denunciando ante la Secretaría General del Protectorado de Fundaciones del Ministerio de Cultura la inexistencia de un inventario de los bienes que integran el patrimonio de la mencionada fundación, pese a cuanto establece expresamente al respecto el reglamento de servicios administrativos encargados de su protectorado y la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

En este sentido, y en virtud de cuanto prevé el artículo 4 de la ya citada Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, y artículos 13 y 17 de la Ley Orgánica 6/198 1, de 30

de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Andalucía, los interesados habían puesto cuanto antecede en conocimiento de la Dirección General de Bellas Artes y Archivos del Ministerio de Cultura, y de la Dirección General de Bienes Culturales de la Junta de Andalucía en agosto de 1993.

Según manifestaban, hasta el momento en el que presentaban la queja no se había practicado por los organismos competentes medida correctora alguna sobre los supuestos denunciados, todo lo cual, además de suponer la inobservancia de normas de obligado cumplimiento, podía suponer una merma en la protección de estos bienes fundacionales integrantes del patrimonio histórico español.

Esta institución solicitó información al respecto a la Subsecretaría del Ministerio de Cultura —de quien depende orgánicamente el protectorado de fundaciones—, y a la Dirección General de Bienes Culturales de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía órgano competente en materia de fundaciones culturales que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía.

Sin haberse recibido respuesta del Ministerio de Cultura, la Dirección General de Bienes Culturales de la Junta de Andalucía remitió un informe del que se deduce su disposición a iniciar la elaboración del inventario de los bienes que integran el patrimonio de la «Fundación Complutense-Casa de Medina Sidonia», estando prevista su realización durante 1995.

En este sentido debe significarse que la inexistencia del mencionado inventario supone, a juicio de esta institución, una dificultad para considerar suficientemente atendido el reglamento de las fundaciones culturales privadas y entidades análogas y de los servicios administrativos encargados del protectorado sobre las mismas, aprobado por Decreto 2930/1972, de 21 de julio, en cuyo artículo 26 se incluye el inventario de los bienes de la institución entre las menciones que debe recoger la inscripción de la constitución de la fundación.

Sin embargo, teniendo en cuenta lo expresado por la Dirección General de Bienes Culturales de la Junta de Andalucía en su informe, se ha resuelto efectuar un atento seguimiento de las medidas que en este sentido se adopten, a la espera de poder confirmar el efectivo comienzo de la elaboración del citado inventario, que deberá tener lugar en los primeros meses de 1995, no sin dejar constancia aquí del retraso con el que esta actuación va a llevarse a cabo y de la ausencia de respuesta hasta el momento de redactarse este informe por parte de la Subsecretaría del Ministerio de Cultura.

5.4. *El servicio de préstamo bibliotecario en la biblioteca circulante de la Diputación Provincial de La Coruña*

Con motivo de la tramitación de la queja 9408890 presentada por una ciudadana residente en La Coruña, se tuvo conocimiento de que la utilización del servicio de préstamo que ofrece la biblioteca de la Diputación Provincial de La Coruña exige la previa entrega de una fianza por parte de los usuarios o que fiadores de éstos los avalen por determinadas cantidades.

Asimismo, y según se deduce del punto quinto del reglamento para el funcionamiento del servicio de dicha biblioteca, al parecer los usuarios de aquélla son clasificados en tres categorías según la cantidad de dinero entregada en concepto de fianza, —que varia entre las 650 pesetas que entregan los usuarios de primera categoría y 225 pesetas los de segunda, estando reservada la tercera categoría para los usuarios que se hayan hecho acreedores de la confianza del servicio bibliotecario— o de la cantidad que sus fiadores se comprometan a cubrir.

A este respecto debe señalarse que, en cumplimiento del mandato que la Constitución española recoge para todos los poderes públicos en su artículo 44, de promover y tutelar el derecho de todos de acceder a la cultura, fueron dictadas las diversas normas reglamentarias de organización y funcionamiento básico de todas las bibliotecas de titularidad pública, con la finalidad de promover el acceso a la cultura en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos a través de la lectura.

En este sentido cabría definir las bibliotecas públicas de carácter general como aquellas instituciones destinadas esencialmente a la difusión y fomento de la lectura, constituyendo los préstamos temporales de libros uno de los instrumentos esenciales para la consecución del fin que a aquéllas se encomienda, instrumento que se convierte en único en las bibliotecas circulantes por el propio carácter y funcionamiento de éstas.

El actual reglamento para el funcionamiento del servicio de la biblioteca que la Diputación Provincial de La Coruña sostiene, señala como fin preferente de aquélla la promoción de la lectura de las personas que se hallan en medios rurales, o casi rurales, o que tengan dificultades para adquirir libros.

Esta institución consideró que para que tal objetivo pueda ser alcanzado con la máxima amplitud sería conveniente que, con ocasión de la redacción del nuevo reglamento de funcionamiento, se procediera a modificar el sistema de préstamo de libros, acercándolo a las normas actualmente aplicables a las bibliotecas de carácter general, en las que se facilita la utilización del servicio de préstamo individual sin otra limitación que la posesión de la correspondiente tarjeta de préstamo, exigiéndose la entrega de dinero exclusivamente como pago de los gastos que hayan podido ser originados por la reparación o reposición de los libros utilizados inadecuadamente o, en su caso, como depósito, en calidad de fianza, cuando proceda autorizar discrecional y ocasionalmente la retirada de libros de préstamo sin la correspondiente tarjeta.

En base a las consideraciones que anteceden, esta institución formuló, en diciembre de 1994, a la Diputación Provincial de La Coruña una recomendación en los siguientes términos: "que sea modificado el vigente reglamento para el funcionamiento del servicio de la biblioteca circulante de la Diputación Provincial de La Coruña, de forma que se facilite a sus usuarios la utilización del servicio de préstamo a través de un sistema en el que no sea imprescindible la previa entrega de cantidad alguna de dinero en metálico".

6. ORDENACION DEL TERRITORIO, URBANISMO Y VIVIENDA

6.1. *Ordenación del territorio y urbanismo*

6.1.1. *La participación como condición de legitimación de/planeamiento*

Dentro de este apartado dedicado al urbanismo, el problema que quizá se plantea con mayor intensidad, más incluso que en otros sectores públicos de actuación e intervención es el de la participación, debido a que los diversos instrumentos de ordenación, los planes, al imponer un determinado modelo territorial, requieren una clara vinculación democrática. En este sentido el texto refundido de la Ley del Suelo de 1976, reconocía ya la necesidad de una intensa participación ciudadana a través del trámite esencial de información pública, artículo 4.2, reconocimiento que hace suyo el artículo 4.4 del vigente texto refundido de 1992 al imponer a la Administración el aseguramiento de una participación ciudadana en la formulación y tramitación

del planeamiento urbanístico, y que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha elevado a la categoría de dogma:

> «El Planeamiento es una decisión capital que condiciona el futuro desarrollo de la vida de los ciudadanos, al trazar el entorno determinante de un cierto nivel de calidad de vida. En otro sentido, integra una intensa regulación de la propiedad privada, dibujada así con rango reglamentario, en virtud de la habilitación establecida en el artículo 76 del Texto Refundido de la Ley del Suelo en relación con la expresa dicción del artículo 33.2 de la Constitución.
>
> De aquí deriva ya la trascendental importancia del procedimiento de elaboración de los planes, precisamente para asegurar su "legalidad, acierto y oportunidad" —artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo—. Entre sus trámites destacan aquellos que tienden a lograr la participación ciudadana, ya prevista en el artículo 4.2 del Texto Refundido y ampliada por el Reglamento de Planeamiento» (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1991).»

Si esto era así antes de la Constitución, el principio de participación ciudadana se refuerza hoy por virtud de lo dispuesto en los artículos 9.2, 23 y 105.a), de la norma fundamental, reseñados en diversas ocasiones en este informe.

Sin embargo, es pacífico que tal principio no cristaliza hoy de modo satisfactorio en el ámbito urbanístico. Las razones que podrían invocarse para explicar este fenómeno son muchas y muy variadas, pero pueden quizá reducirse a dos.

De una parte, el lenguaje urbanístico, que implica una inteligencia jurídica, económica y arquitectónica, al menos, y la construcción sistemática y ordenada de este sector, lo convierten en una parcela hermética, poco accesible para la mayoría de los ciudadanos, cuando son éstos los que tienen que hacer efectivo el principio de participación.

La corrección de este fenómeno exigiría, como mínimo, la adopción de una nueva perspectiva sobre los problemas de la publicidad de los planes no sólo en términos e «publicación», sino también de explicación en términos sencillos y asequibles del modelo territorial que se gesta.

Un primer paso en este camino lo dio el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local al exigir la publicación de las ordenanzas de las corporaciones locales, incluidas las normas de los planes urbanísticos. Se ponía fin, de este modo, al régimen excepcional de falta de publicidad en el ámbito local, poco compatible con las exigencias del artículo 2 del Código Civil y, sobre todo, 9.3 de la Constitución.

Las dificultades sin embargo, por lo que se refiere al ámbito urbanístico, no tardarían en surgir: si los planos gráficos que integran los planes tienen valor normativo y se complementan recíprocamente con las normas propiamente dichas, ¿hay que publicar los planos?, ¿es posible discernir algo mínimamente claro en planos publicados a escala y formato de diario oficial?, ¿quién financia la publicación de los planes?, ¿en qué diario oficial se publican?

Algunas de estas cuestiones fueron resueltas de modo quizá contradictorio por las diversas sentencias dictadas a partir de 1985, hasta la unificación de doctrina realizada por las sentencias de la Sala de Revisión del Tribunal Supremo de 11 de julio y 22 de octubre de 1991, que en síntesis venía a exigir la publicidad de las normas, no así de los planos.

Con la somera descripción de esta evolución no se pretende entrar en el pormenor de las cuestiones suscitadas, sino, simplemente, poner de manifiesto las dificultades técnicas y jurídicas que hoy existen para hacer efectivo el principio de participación.

Con el siguiente peso normativo, esto es, con la entrada en vigor del texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 no parece haberse clarificado el panorama, ya que mientras su artículo 131 parece limitar la publicación al acuerdo de aprobación de los planes, no a su contenido, el artículo 124, al que se remite el primero, subraya que en cuanto a las normas urbanísticas, se estará a lo dispuesto en la legislación aplicable, ésto es al artículo 70.2 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local. Este último artículo ha sido a su vez modificado recientemente por la Ley 39/1994, de 30 de diciembre, circunscribiendo el principio de publicidad que otorga el Boletín Oficial de la Provincia al articulado de las normas de los planes y los acuerdos cuya aprobación definitiva corresponda a los entes locales.

En este marco normativo cuyos problemas interpretativos sólo con el tiempo se irán dilucidando es preciso subrayar que se ha constituido en el seno del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente una comisión de expertos para la reforma de la Ley del Suelo. Valgan pues estas consideraciones para una reflexión no sólo sobre el principio de publicidad, sino también de acceso a la información, claridad, asequibilidad, explicación a los ciudadanos de las determinaciones que dan legitimidad democrática a los planes.

Una segunda causa que dificulta el principio de participación, es la tendencia, descrita ya a través de los informes evacuados en años anteriores, de las administraciones competentes para la aprobación del planeamiento a considerar las determinaciones del plan, el modelo territorial elegido, como una facultad discrecional pura que incorpora además un ius variandi prácticamente incondicionado. Con ello el principio de participación se diluye al producirse la convicción ciudadana de que sus puntos de vista y consideraciones no serán tenidos en cuenta.

Es cierto, desde luego, que la discrecionalidad en la actuación de la Administración se encarna con especial vigor en la potestad de planeamiento, pero ello no significa que tal potestad sea ilimitada. No se trata tampoco aquí de expresar los criterios que permiten configurar tal potestad como plenamente ajustada a derecho —racionalidad de los criterios que determinan la decisión, motivación, etc.—, baste recordar aunque sea como introducción a las reflexiones que a continuación se recogen, la sentencia, de 16 de junio de 1977 del Tribunal Supremo que permitió a antiguos chabolistas del barrio de Orcasitas de Madrid reunirse de nuevo en su viejo barrio renovado, sobre la base de la declaración judicial del carácter vinculante de la memoria del plan. El reconocimiento ciudadano a tal pronunciamiento se ha traducido en el nombre dado a una plaza en el citado barrio: Plaza de la Memoria Vinculante.

Estos y otros problemas siguen persistiendo en la actualidad: el objeto de las quejas que se formulan ante el Defensor del Pueblo, así lo demuestra.

Es el caso por ejemplo de una asociación de vecinos que a través de su presidente ponía de manifiesto que el trámite de información pública en el procedimiento de revisión del Plan General de Las Matas (Madrid), había sido absolutamente inoperante ya que ni la documentación estaba correctamente reprografiada, ni los servicios técnicos pudieron explicar a los vecinos las determinaciones del plan en gestación, ni, sobre todo, porque tras la aprobación inicial se había acordado trasladar 200 viviendas previstas desde suelo urbanizable no programado hasta la urbanización, sin que los vecinos hubieran podido manifestar su parecer (queja 9410038).

El informe solicitado recientemente a la corporación no ha tenido al día de la fecha, contestación que permita un pronunciamiento de fondo por parte de esta institución.

Parecida significación tiene la queja formulada por el presidente y el secretario general de una comunidad de propietarios y otros 142 afectados más por un estudio de detalle aprobado inicialmente por el Ayuntamiento de Guadarrama (Madrid), por el que se desarrollan las

determinaciones de las normas subsidiarias de planeamiento para la unidad de ejecución B, al alterar las condiciones de ordenación de una urbanización.

En el citado estudio se preveía un nuevo vial, de circulación rápida que de ejecutarse con las alineaciones previstas, invadiría cinco metros y medio de un viario de titularidad privada interno a la urbanización de titularidad privada con evidente peligro para los moradores de los siete bloques de viviendas adyacentes, especialmente los niños.

La cuestión planteada se resolvió, según manifestó el ayuntamiento en virtud de un acuerdo suscrito entre los propietarios, el ayuntamiento y la empresa urbanizadora que en lo sustancial recogía las peticiones de rectificación de los afectados.

Resalta en esta queja el valor que tienen los acuerdos y convenios urbanísticos, de larga tradición en este sector del ordenamiento, como técnica que tiende a hacer efectivo el principio de participación, adelantándose de este modo a la moderna regulación de la terminación convencional de los procedimientos, una de las mayores novedades de la Ley 30/1992, de 26 de junio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Unas obras de urbanización en Mérida (Badajoz), en las inmediaciones de la presa romana del embalse de Proserpina, monumento declarado de interés cultural e integrante del conjunto monumental declarado patrimonio de la humanidad por la UNESCO, dan lugar a la formulación de la queja 9403790, en la que comparecieron interesados con posiciones contrarias.

A juicio de una asociación ecológica la autorización para construir 65 apartamentos en edificios de tres alturas, dos piscinas y un polideportivo conculcaba el artículo 138 de la vigente Ley del Suelo que exige la adaptación de las construcciones al ambiente en que están situadas, prohibiendo que la situación, masa o altura de los edificios, muros y cierres limite el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo.

Para el promotor de la urbanización la queja carecía de fundamento al ajustarse las obras realizadas a la legislación urbanística vigente.

En los informes solicitados al Ayuntamiento de Mérida y a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura quedaba de manifiesto que la licencia concedida se ajustaba a las determinaciones y criterios incluidos en el plan general de ordenación urbana, contando, además con informe vinculante favorable de la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Junta de Extremadura y del Patronato de la Ciudad Monumental de Mérida.

Requeridos ambos informes favorables debe reseñarse la parquedad del suscrito por el patronato, remitido por el ayuntamiento, que se limita a constatar que las catas realizadas dieron resultado negativo y dar su visto bueno. Debe añadirse, que entre la fecha de la solicitud de autorización de la urbanización y el informe favorable transcurrieron tan sólo cinco días por lo que pudieran existir dudas fundadas sobre el rigor de las catas realizadas.

No obstante este informe, el Defensor del Pueblo ha resuelto requerir el informe de la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Junta de Extremadura, antes de adoptar una resolución sobre la cuestión planteada en aras de un completo conocimiento de la actuación pública y la salvaguardia de los derechos de terceros eventualmente afectados, como son los del promotor que compareció ante esta institución.

6.1.2. *Planeamiento y gestión*

Otras cuestiones que con frecuencia se plantean a esta institución derivan de la falta de correlato lógico entre las previsiones de planeamiento y las posibilidades de gestión urbanística efectiva de lo planeado. Es frecuente a este respecto, que las previsiones incorporadas al plan sean en exceso optimistas o carezcan de viabilidad en el marco temporal previsto en la propia norma. Ocurre así que el ejercicio de las facultades inherentes a los derechos previamente delimitados quedan en suspenso, ocasionando a veces perjuicios que se perpetúan en el tiempo, afectando a bienes tan básicos como el de disfrutar de una vivienda siendo además difícilmente reparables.

Así ocurre por ejemplo en un caso tan significativo como el de los Planes Especiales de Reforma Interior, 6.2 y 6.3 del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985.

Ambos planes responden a una operación urbanística, de remodelación del barrio de Ventilla la cual afecta a una superficie de suelo de 73 Ha de las que 53,7 corresponden a los barrios de Ventilla y Valdeacederas y 20,2 a los planes del Paseo de la Dirección. Corresponden a estos últimos 2.067 viviendas de las cuales 347 tienen las características de infravivienda.

Pues bien, en relación con los citados planes 6.2 y 6.3 se han formulado diversas quejas (9123729, 9208217 y 9315719), de propietarios que se veían perjudicados por las dilaciones que se estaban produciendo en su ejecución.

Tal perjuicio es reconocido por el propio Instituto de la Vivienda de Madrid, al subrayar en los informes evacuados «el malestar creciente en parte de la población afectada que no puede ejercer su derecho a edificar, o a mejorar y rehabilitar las actividades existentes, pues las licencias están suspendidas mientras dura el proceso».

El origen de la cuestión se encuentra en el convenio de cooperación en materia de medio ambiente, urbanismo y vivienda suscrito entre el ayuntamiento y la Comunidad de Madrid el 21 de noviembre de 1985, en el que se acordó retrasar la actuación en las zonas norte y sur del Paseo de la Dirección al segundo cuatrienio del plan general, encomendándose al Instituto de la Vivienda de Madrid la redacción de los planes Norte y Sur del Paseo de la Dirección fijando el sistema de actuación correspondiente.

La complejidad de una operación urbanística de significativa magnitud y la necesidad de allegar cuantiosos recursos financieros ha provocado que, finalizado el segundo cuatrienio, los planes no se hayan aprobado ni, por tanto, ejecutado. En esta situación el Instituto de la Vivienda de Madrid planteó a la Gerencia Municipal de Urbanismo del ayuntamiento en julio de 1993 y a la Oficina del Plan el 22 de septiembre siguiente, una modificación del Plan General de 1985 estableciendo una nueva delimitación de los planes extendiendo su ámbito hasta el Canal de Isabel II, para la eliminación de bolsas existentes entre el citado canal y el Paseo de la Dirección, y modificando las condiciones generales de desarrollo mediante la ejecución por fases y la reducción de las expropiaciones previstas para hacer viable financieramente la operación.

Al parecer los dos planes están ya redactados por el citado instituto así como la propuesta de modificación del plan general que se encuentra en una fase más amplia de revisión, previéndose su presentación oficial en la Gerencia Municipal para el último trimestre de este año.

El Defensor del Pueblo se encuentra a la espera de que surta efecto la necesaria coordinación entre el Ayuntamiento y el Instituto de la Vivienda de Madrid. No puede olvidarse a este respecto que el imprescindible concurso de voluntades de dos administraciones diferentes no puede soslayar la posibilidad de materializar el derecho a la vivienda de miles de ciudadanos cuyas expectativas en el concreto lugar al que se refieren estas quejas vienen frustrándose, a veces, desde mucho antes del Plan de 1985.

Parecidos problemas de coordinación han surgido entre ambas administraciones públicas en materia de vivienda, reseñándose en este informe, de modo específico, en su sede respectiva.

Caso relativamente parecido al anteriormente expuesto en el que se constata una insuficiente reflexión sobre los problemas de gestión urbanística en la fase de planeamiento es el del denominado «Polígono Tulell» del Plan General de Alzira (Valencia), con plan parcial aprobado en 1973 y estudio de detalle de 1981.

En relación con el mismo la propietaria de la parcela 68 del citado polígono, hoy unidad de ejecución, cuyo sistema de actuación previsto es de cooperación, se quejaba ante esta institución por no poder ejercer los derechos reconocidos por el plan por razón de inejecución municipal de las obras de urbanización.

En el informe evacuado por el ayuntamiento se exponían una serie de razones por las cuales el polígono no se había llevado a cabo, básicamente tres:

— El estancamiento de las expectativas de crecimiento de la población en los últimos años.

— Las dificultades de gestión de la unidad incluida en sector con un potencial de viviendas claramente sobredimensionado y con un alto fraccionamiento de la propiedad del suelo.

— La probable inviabilidad de la financiación en una coyuntura en que la oferta de vivienda supera claramente a la demanda.

En tal situación el ayuntamiento concluía que se mostraba dispuesto a urbanizar siempre que los propietarios prestasen las garantías económicas suficientes para financiar la urbanización.

La situación para esta institución no debía sin embargo enfocarse bajo este prisma, ya que no se podía pretender que los propietarios se embarcasen en una empresa seguramente ruinosa, cuando el origen de los males se encontraba en un defectuoso diseño del plan. Desde esta perspectiva, se sugirió al Ayuntamiento el estudio de diversas soluciones que entraban en el ámbito de su competencia: desde medidas de mínima incidencia en la configuración actual del sector como la delimitación de unidades de ejecución, el cambio de sistema de actuación, la introducción de etapas que posibilitasen la ejecución paulatina de la urbanización, hasta otras de mayor calado, como una modificación del planeamiento sobre la base de un convenio con los propietarios.

En la actualidad se está a la espera de que el ayuntamiento realice un estudio sobre las medidas a adoptar más convenientes para desbloquear la ejecución del sector comunicando la decisión adoptada al Defensor del Pueblo.

6.1.3. *Insuficiencia de obras de urbanización*

Otro importante grupo de quejas ponen el acento bien en las carencias de la urbanización en que se sitúan sus viviendas, bien todo lo contrario, en las exigencias municipales de urbanización que repercuten en exceso en el bolsillo de los afectados.

En la casi totalidad de este significativo número de quejas se trata de urbanizaciones ilegales en suelo no urbanizable surgidas normalmente hace varios años al calor de una mayor o menor dejación de las potestades municipales de disciplina, o urbanizaciones no concluidas por el promotor, debiendo, conforme a la legislación vigente, subrogarse los propietarios en las obligaciones no satisfechas.

Tanto en uno u otro caso se tiende a responsabilizar a la corporación de la situación creada, cuando, en realidad, tras una somera investigación, se pone de manifiesto la voluntad municipal —creciente en los últimos años— de reconducir la situación al marco de la legalidad, bien mediante la aprobación de planes que tratan de dotar de las características del suelo urbano a

urbanizaciones ilegales consolidadas, la celebración de convenios para dotación de servicios a las citadas urbanizaciones o la exigencia a los propietarios actuales de concluir las obras de urbanización para su posterior recepción, sin perjuicio de las eventuales acciones contra el promotor.

Es el supuesto por poner uno entre múltiples ejemplos de una urbanización en el término de Fuensalida (Toledo), en la que pese a continuas intervenciones municipales, se habían consolidado en 1983 en un terreno no urbanizable 39 viviendas y 14 chabolas.

A partir de esta fecha el ayuntamiento inició el procedimiento de legalización, sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora contra el promotor, mediante la inclusión del terreno en las normas subsidiarias en tramitación, configurándolo inicialmente como suelo urbanizable y finalmente como urbano. Pues bien, el formulante de la queja 941504, no podía entender por qué debía integrarse en una junta de compensación y cumplir con la carga de la urbanización en razón de su respectiva cuota. Ignoraba en definitiva que la actuación municipal incrementaba su patrimonio al legalizar su vivienda y dotarla de las características urbanísticas necesarias para la vida comunitaria, lo que requirió un esfuerzo de explicación por esta institución, labor que escasamente desarrollan hoy las administraciones competentes.

Ello demuestra, así se ponía de manifiesto al comienzo de estas líneas, las dificultades de comprensión del lenguaje urbanístico en un marco en el que el principal agente urbanizador es el propio ciudadano.

6.2. *Vivienda*

6.2.1. *Planteamiento general*

Como complemento del apartado correspondiente del presente informe en el que se expone un planteamiento general sobre la vivienda en España desde la experiencia del Defensor del Pueblo, se efectúa a continuación una breve exposición de la problemática concreta de la viviendas en las diferentes comunidades autónomas.

a) La primera cuestión a la que hay que hacer mención en materia de vivienda respecto a las comunidades autónomas, es un aspecto puntual referido únicamente a la Comunidad de Madrid, en concreto la situación que ha motivado la modificación de la normativa que regulaba las condiciones de adjudicación de viviendas de promoción pública y con ello el procedimiento a seguir para la adjudicación de una vivienda de estas características.

b) Otro grupo importante de quejas hace referencia a los expedientes sancionadores por infracciones de la legislación de viviendas de protección oficial.

Las infracciones más frecuentes son las relativas a la percepción de sobreprecio por parte del promotor y las deficiencias de edificación en estas viviendas. Señalan los formulantes de las quejas la pasividad administrativa para la ejecución de las resoluciones que imponen sanciones. En efecto la Administración instruye el oportuno expediente sancionador y dicta una resolución, que no se llega a ejecutar porque ella misma se abstiene de continuar ejerciendo sus competencias.

c) En las comunidades autónomas se observa igualmente excesiva demora en las resoluciones a solicitudes de subvenciones para la adquisición de vivienda de protección oficial,

así como dilación en el pago de las mismas una vez concedidas, debido fundamentalmente a la falta de fondos con los perjuicios que ello puede ocasionar a los usuarios.

d) En materia de vivienda libre es importante destacar las cuestiones que continúan surgiendo en torno a las malas condiciones de habitabilidad de algunas viviendas arrendadas y a las competencias sancionadoras que sobre esta materia ostentan las comunidades autónomas. En concreto se ha puesto de relieve por la Junta de Castilla y León las dificultades que ocasiona la legislación tan obsoleta que regula esta materia (Decreto de 23 de noviembre de 1940).

En este punto es necesario resaltar que los obstáculos no sólo existen respecto a la tramitación de los expedientes sancionadores, sino fundamentalmente en cuanto a la ejecución de las resoluciones dictadas, porque es frecuente que la propiedad de los edificios no acate voluntariamente lo ordenado por la Administración, y esta resistencia provoca que la Administración pública se vea ante la disyuntiva de decidirse por la ejecución subsidiaria de las obras, para lo cual tiene que utilizar fondos públicos para la reparación de viviendas privadas. A esto que hay que añadir las dificultades de lograr el reembolso de los gastos efectuados, por lo que suele determinarse la utilización del sistema de multas coercitivas como medio para ejecutar su resolución.

6.2.2. *Adjudicación viviendas de promoción pública*

En materia de viviendas públicas es preciso destacar la situación actual de la Comunidad de Madrid, donde se ha promulgado el Decreto 5/1994, de 20 de enero, sobre adjudicación de viviendas de titularidad pública que deroga el Decreto 23/1987, de 26 de marzo que regulaba las condiciones de adjudicación de viviendas de promoción pública.

La nueva normativa modifica la situación existente, ordenando el archivo de todas las solicitudes que hasta la fecha de su publicación no fueron seleccionadas para su adjudicación, que formaban parte de la lista de espera basada en la puntuación obtenida según baremo establecido en el Decreto 23/1987, de 26 de marzo.

Con este nuevo decreto la comunidad pretende llevar a cabo una nueva política de vivienda acorde con la demanda, a través de la imposición del sistema de cupos, atendiendo con ella necesidades específicas de la población, además pretende posibilitar el acceso a una vivienda social con las máximas garantías de trasparencia y objetividad mediante el sorteo público.

Las normas de adjudicación de viviendas nuevas se basan en promociones concretas y no en una lista general, motivo por el que las solicitudes existentes en el Instituto de la Vivienda de Madrid fueron declaradas sin efecto.

Por tanto con la entrada en vigor del mencionado decreto, para la consecución de una vivienda social promovida por la Comunidad de Madrid, es preciso ajustarse a la nueva normativa y en consecuencia se ha de presentar la petición de vivienda en el momento en que se publiquen las convocatorias en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, en el ayuntamiento en el que se construyen las viviendas y en uno de los diarios de mayor difusión, una vez aprobadas las nuevas promociones.

En esta coyuntura la mayor parte de las quejas recibidas por el Defensor del Pueblo sobre la materia eran enviadas por personas que manifestaban sus necesidades de vivienda, e ignorando la modificación producida por la nueva normativa aplicable o señalando su desacuerdo con la misma, indicaban que habían presentado solicitud de concesión de una vivienda de promoción pública ante el Instituto de la Vivienda de Madrid, sin haber obtendio respuesta alguna a pesar

del tiempo transcurrido. Antes de la entrada en vigor del Decreto 5/1994, la institución, procedía a la admisión de las mismas si se daban los requisitos para ello, es decir, si hacían alusión a alguna irregularidad administrativa contraria al artículo 47 de la Constitución española. Sin embargo, tras la promulgación del mencionado decreto, el Defensor del Pueblo facilita únicamente información sobre la forma de proceder para poder obtener una vivienda señalando que la anterior petición presentada por el interesado ha quedado sin efecto (quejas 9414069 y 9410051).

La problemática surgida con el cambio de situación ha afectado a numerosas quejas que traían su origen en años anteriores y por tanto se encontraban en trámite por el Defensor del Pueblo. Se trataba, generalmente, de solicitudes de vivienda de promoción pública no atendidas, presentadas por ciudadanos que cumplían las exigencias para ser beneficiarios de una vivienda, que se habían dirigido a esta institución, dado el tiempo transcurrido desde su petición sin obtener respuesta alguna. En estos supuestos la Consejería de Política Territorial, en el informe emitido, además de señalar la promulgación de la nueva normativa y las condiciones a que deben ajustarse las solicitudes de vivienda social en la Comunidad de Madrid, indicaba que se había remitido notificación de dicha información al interesado, así como de los requisitos y condiciones básicas para ser solicitante de este tipo de vivienda, como establece el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Como consecuencia de la información facilitada por la Administración pública el Defensor del Pueblo procedió a la conclusión de las quejas, dando traslado de los extremos señalados al ciudadanos (quejas 9318712 y 9314367).

6.2.3. *Acceso diferido a la propiedad de viviendas públicas*

En materia de vivienda pública hay que tener en consideración las situaciones que dimanan de una legislación anterior ya derogada, pero cuyos regímenes continúan en vigor para las viviendas construidas a su amparo, lo que provoca diversas actuaciones del Defensor del Pueblo.

El adjudicatario de una vivienda en régimen de acceso diferido a la propiedad desde hacia treinta y tres años, solicitó la liquidación de amortización anticipada de la misma sin resultado positivo alguno.

Efectuadas las correspondientes actuaciones, el Instituto de la Vivienda de Madrid informó al Defensor del Pueblo que la petición del interesado había sido debidamente contestada, pero que no se podía acceder a lo solicitado pues el grupo al que pertenecía la vivienda en cuestión carecía del estudio económico definitivo, lo que imposibilitaba hacer la liquidación anticipada de ninguna de las viviendas del mismo (queja 9300356).

6.2.4. *Infracciones y sanciones en materia de viviendas de protección oficial*

a) *Infracciones al régimen de viviendas de protección oficial. Cumplimiento de resoluciones judiciales*

En materia de infracciones y sanciones al régimen de viviendas de protección oficial las cuestiones que se plantean con más frecuencia son las relativas a las deficiencias de construcción, así como a la percepción de sobreprecio por parte de los promotores, situaciones que no siempre tienen fácil solución ante las dilaciones que se suelen producir en la tramitación de los

expedientes sancionadores por parte de la Administración pública y en la ejecución de las resoluciones recaídas en los mismos.

Un caso significativo de infracciones al régimen de viviendas de protección oficial lo puso de relieve un ciudadano que había denunciado a la empresa promotora de la vivienda adquirida por la percepción de sobreprecio, incoándose un expediente sancionador que terminó con una resolución imponiendo una sanción pecuniaria junto a la obligación de devolver al interesado la cantidad de 200.000 pesetas cobradas indebidamente.

La empresa infractora interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, sin que se hubiese llevado la misma a efecto.

Del informe emitido por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, se deducía que, de conformidad con el artículo 110 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa habrían de ser los propios interesados quienes instasen al tribunal para que adoptasen las medidas necesarias para el total cumplimiento de la sentencia.

Ante tal alegación el Defensor del Pueblo señaló a la Consejería de Fomento que en virtud de lo dispuesto en los artículos 103, 104 y 105 del mismo texto legal, la ejecución de la sentencia corresponde al órgano que hubiese dictado el acto o la disposición objeto del recurso, a cuyo fin debe adoptar las medidas oportunas. Abundando en este fundamento, el artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que las administraciones públicas, autoridades y funcionarios, las corporaciones locales y las entidades públicas y los particulares han de respetar y, en su caso, cumplir las sentencias y demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza.

Sin embargo, la única medida adoptada por la Administración fue la mera advertencia a la promotora o apercibimiento para que cumpliese en sus propios términos el mencionado fallo, lo que no tuvo el efecto pretendido, por lo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley Procedimiento Administrativo, artículo 95 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Administración tenía la facultad de proceder a la ejecución forzosa del acto administrativo por alguna de las medidas previstas en el artículo 104 de la citada ley procedimental, artículo 96 de la Ley 30/1992, siendo lo procedente en este supuesto el apremio sobre el patrimonio de la promotora que se puede efectuar mediante la tramitación del procedimiento de recaudación en vía de apremio prevista en el Reglamento General de Recaudación.

En cuanto a la eventual reconducción del asunto ante el tribunal sancionador a instancia de las partes interesadas se apreció que la misma no procedía en este supuesto, toda vez que el tribunal competente ha de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de lo mandado a instancia de parte una vez transcurrido el plazo señalado para su cumplimiento voluntariamente sin que se haya llevado a efecto.

Ante tales fundamentos se formuló una sugerencia a la Consejería de Fomento a fin de que se procediese a ejecutar en sus términos la resolución adoptada por dicha Administración en cumplimiento del fallo contenido en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con lo que se procedería a la finalización del procedimiento administrativo seguido contra la empresa promotora por infracción de la normativa que regula las viviendas de protección oficial.

Con posterioridad, la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León comunicó a esta institución la solución del problema (queja 8912524).

b) *Expedientes sancionadores*

Un problema que se plantea con cierta frecuencia en materia de expedientes sancionadores al amparo de la legislación de viviendas de protección oficial, es el provocado por las dificultades en hallar la empresa promotora, que en numerosas ocasiones ha cesado en su actividad, imposibilitando la tramitación de estos expedientes y por ende la solución de los problemas.

Un supuesto que hace referencia a las deficiencias de edificación se contiene en una queja formulada por los adquirentes de unas viviendas de protección oficial en Hellín (Albacete), quienes manifestaron que se había incoado expediente sancionador a la promotora de los edificios donde habitan por deficiencias en la red de saneamiento de las mismas, lo que ocasionaba la introducción en las viviendas de aguas residuales procedentes del alcantarillado. Al momento de formularse la queja, la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha no había procedido a adoptar las medidas necesarias en orden a evitar los citados problemas.

En su respuesta la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha indicaba las dificultades que había supuesto la notificación de la incoación del expediente sancionador a la mercantil promotora de las viviendas en cuestión, y que, tras numerosas vicisitudes se logró notificar el acuerdo al socio administrador solidario de la misma. Por ello, esta institución solicitó un nuevo informe a fin de que una vez superado el obstáculo existente en la tramitación del expediente sancionador incoado se comunicase la finalización del mismo, estando actualmente pendiente de respuesta (queja 9409366).

Un ciudadano había presentado una denuncia ante la Consejería de Obras Públicas y Urbanismo del Gobierno de La Rioja por realización de obras por el promotor sin autorización en una vivienda de protección oficial sita en Calahorra (La Rioja). Como consecuencia de ello se incoó el oportuno expediente sancionador que finalizó con resolución de 7 de abril de 1993 ordenando la retirada de las obras al promotor, quien no procedió a la ejecución de lo ordenado, por lo que se dictó una nueva resolución imponiéndole multa coercitiva al tiempo que se le recordaba que esta imposición no le eximía de retirar las obras objeto del expediente sancionador.

A pesar de las mencionadas resoluciones en las que se incluía la advertencia de la adopción, por parte de la consejería, de otras medidas de ejecución forzosa, al tiempo de formularse la queja no se había logrado la retirada de las obras en cuestión.

La falta de ejecución de la resolución sancionadora y la dilación que se estaba produciendo en la solución del problema dio lugar a la oportuna investigación ante la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de La Rioja, quien inicialmente contestó ratificando los hechos alegados por el interesado añadiendo, además, la imposición de dos multas coercitivas, no una sólo según había alegado el formulante de la queja.

Concretamente, del mencionado informe se deducía que los servicios técnicos de la Administración habían comprobado la realidad de los hechos denunciados, consistentes en la realización de unas obras en una vivienda de protección oficial en la localidad de Calahorra sin contar con la previa autorización administrativa. Por tal motivo se ordenó, en expediente sancionador la retirada de la instalación realizada y la restitución del espacio afectado a su estado anterior, lo que no fue llevado a cabo por el obligado, motivo por el que le impusieron el 22 de julio y el 22 de noviembre de 1993 sendas multas coercitivas, encontrándose la primera en fase de pago ejecutivo y, la segunda en período de pago voluntario.

Sin embargo, se observó por el Defensor del Pueblo que la consejería no había procedido a la incoación del expediente sancionador según se advirtió al denunciado en la resolución de 7 de abril de 1993 para el caso de no cumplir la orden de restitución de las cosas modificadas con las obras ejecutadas irregularmente. Por lo que se estimó que la Consejería de Obras Públicas, que se consideró competente para instruir y resolver un expediente sancionador, no adoptaba las

medidas previstas en la legislación reguladora del régimen de viviendas de promoción oficial para su total terminación. En este sentido el Defensor del Pueblo formuló una sugerencia sobre la conveniencia de ordenar la incoación de un expediente sancionador conforme a lo establecido en los artículos 157 y siguientes del Reglamento de Viviendas de Promoción Oficial, toda vez que la sanción que se imponga es compatible con las multas coercitivas impuestas, a fin de lograr la solución definitiva del problema.

Posteriormente, la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de La Rioja comunicó al Defensor del Pueblo que se había dado cumplimiento satisfactorio a la resolución que ordenaba las obras subsanatorias, quedando así definitivamente resuelta la cuestión planteada (queja 9319714).

6.2.5. *Sanciones en materia de consumo de viviendas*

Se dirigió al Defensor del Pueblo una ciudadana señalando que, contra resolución adoptada en el expediente incoado por la Dirección General de Comercio y Consumo de Castilla y León, en la que se le imponía una sanción de 300.000 pesetas por infracción tipificada como grave por las irregularidades en la información que debe suministrarse a los consumidores en la oferta o promoción de viviendas para su venta, interpuso recurso de alzada en 10 de marzo de 1992, sin haber obtenido respuesta alguna.

Esta institución inició sus investigaciones con la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, que recientemente ha informado que la sanción tiene su origen en una campaña de inspección de ámbito regional promovida por la Dirección General de Comercio y Consumo para comprobar el grado de cumplimiento del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, entre los diferentes sujetos obligados por el mismo. A resultas de la misma se impusieron múltiples sanciones que dieron lugar a numerosos recursos cuestionándose en los mismos, entre otros aspectos, la obligatoriedad de la citada norma.

Señalaba asimismo la consejería que la no resolución de estos recursos no causaba indefesión, toda vez que está habilitada la vía de la jurisdicción contenciosa-administrativa. Con fecha 13 de octubre de 1994 el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León ha dictado la primera sentencia como consecuencia de un recurso de los afectados por esta inspección y en base a la misma la consejería pretende resolver el resto de los recursos que actualmente se encuentran sin respuesta.

Es claro el criterio sostenido por el Defensor del Pueblo en materia de utilización del silencio administrativo por parte de la Administración pública, toda vez que éste no puede suponer una prerrogativa de la Administración para no resolver, sino que supone un derecho del administrado a interponer en tiempo y forma el recurso contencioso-administrativo pertinente. En cualquier caso, la Administración se encuentra obligada a contestar expresamente cuantas peticiones se le formulen por ser ello una obligación impuesta por el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el artículo 70.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, además de suponer una actuación contraria a los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución que debe regir en todo momento en la actuación administrativa (queja 9411695).

6.2.6. *Pago de subvención para adquisición de viviendas de protección oficial*

Un supuesto de demora excesiva en respuesta a la solicitud de subvenciones para la adquisición de una vivienda de protección oficial la ponía de relieve una ciudadana que se había dirigido a la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha el 11 de febrero de 1991 reiterando la petición el 20 de marzo, el 21 de abril, el 7 de septiembre y 27 de enero de 1993.

De las actuaciones practicadas con la mencionada consejería se deducía que la formulante de la queja había presentado su solicitud en la convocatoria ordinaria de ayudas para la mejora de la habitabilidad del año 1991 y que a pesar de que esta le había sido denegada en fecha 21 de noviembre de 1991, no le había sido notificada dicha decision, al no realizar la Administración durante el citado año resolución denegatoria alguna correspondiente a la mencionada convocatoria, existiendo únicamente una lista sobre concesiones contra la que la interesada no interpuso recurso alguno.

Ante tales circunstancias el Defensor del Pueblo señaló a la Consejería de Bienestar Social que el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicable al caso en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común impone la obligación a la Administración pública de resolver expresamente cuantas pretensiones se le formulen. Del mismo modo el artículo 70.1 del citado texto legal otorga el derecho a todo ciudadano a obtener respuesta expresa de las peticiones planteadas.

En el mismo sentido, se señalaba que el silencio administrativo como medio de resolución implica una contradicción con el principio de eficacia que debe regir la actividad de la Administración pública, de conformidad con lo previsto en el artículo 103 de la Constitución española y 29 del mencionado texto legal, a mayor abundamiento la existencia del silencio administrativo negativo en el ordenamiento jurídico español se consagra como una garantía para los ciudadanos a fin de que puedan acudir a los tribunales de justicia, y no como una prerrogativa de la Administración pública para no contestar a los mismos.

En base a estos fundamentos se sugirió a la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que se procediese a dar respuesta expresa a los escritos presentados por la interesada.

La mencionada consejería atendió la sugerencia efectuada por el Defensor del Pueblo y con fecha 13 de julio de 1994 dictó resolución denegatoria de la ayuda solicitada que fue notificada a la interesada, indicándole que se trataba de un acto definitivo en la vía administrativa sobre el que cabía interponer recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el plazo de dos meses a contar desde la notificación. Una vez normalizado el orden jurídico conculcado, el Defensor del Pueblo procedió a la conclusión de sus actuaciones (queja 9313321).

6.2.7. *Vivienda libre*

Además de cuestiones de índole jurídico-privada se continúan planteando con frecuencia en el Defensor del Pueblo quejas que afectan a las deficiencias de habitabilidad de viviendas libres.

Un ejemplo de la problemática que plantean este tipo de quejas se encuentra en la 9202314 en la que los arrendatarios de un inmueble habían denunciado tanto ante el Ayuntamiento de Valladolid como ante la Delegación de Fomento de Valladolid el deterioro que se estaba produciendo en dicha finca sin que la propiedad procediese a su reparación.

El 16 de julio de 1991, la alcaldía dictó un decreto ordenando a la propiedad la realización de obras para corregir las deficiencias existentes en el inmueble objeto de la queja. El ayuntamiento requirió reiteradamente a la propiedad para que procediese al cumplimiento de lo ordenado sin resultado, lo que provocó un mayor daño en el edificio teniéndose que apuntalar por el cuerpo de bomberos el 9 de enero de 1992, e imponiéndose el 14 de enero de 1992 la primera multa coercitiva. Ante tales circunstancia el Defensor del Pueblo se dirigió al Ayuntamiento de Valladolid quien tras realizar un relato de los hechos similar al efectuado por los interesados, comunicó a esta institución que después del derrumbamiento producido en el edificio que requirió el apuntalamiento por el cuerpo de bomberos, se efectuó una memoria por el departamento municipal de Arquitectura, a efectos de comenzar a tramitar el expediente de contratación de obras como medida de ejecución subsidiaria y habiéndose acometido una parte de las necesarias, la propiedad solicitó el 26 de junio autorización para ejecución de las obras. El ayuntamiento procedió a la suspensión del expediente de ejecución subsidiaria y de acuerdo con lo solicitado el 1 de julio de 1992 concedió el plazo de un mes a la propiedad para la realización de las obras.

Sin embargo, el 17 de noviembre del mismo año, ante la pasividad de la propiedad, la corporación municipal mencionada procedió a levantar la suspensión del expediente de ejecución subsidiaria, resolución recurrida por la propiedad y desestimada el 16 de marzo de 1993.

El Defensor del Pueblo efectuó sus actuaciones con la Delegación Territorial de Fomento de la Junta de Castilla y León, quien informó sobre la incoación de un expediente sancionador que finalizó con resolución de 5 de septiembre de 1990 imponiendo una multa de 5.000 pesetas a la propiedad y ordenando la subsanación de las deficiencias existentes en un plazo de treinta días. Como quiera que la propiedad incumplió la mencionada resolución se le impusieron sucesivas multas coercitivas por importe global de 780.000 pesetas. Las obras dieron comienzo el 30 de julio de 1992.

A pesar del tiempo transcurrido desde el inicio de esta queja las obras en cuestión sólo se han llevado a cabo en parte, por lo que se volvió a solicitar un nuevo informe a la delegación territorial, que recientemente ha manifestado las dificultades que se tienen al momento de imponer las multas coercitivas en materia de habitabilidad en que se aplica un Decreto de 23 de noviembre de 1940, sobre todo, en cuanto al procedimiento. Además para tener un criterio unitario con las demás delegaciones territoriales de la Junta de Castilla y León se ha realizado una reunión con la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento para que se aclarase la legislación aplicable en materia procedimental debido a la entrada en vigor de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Una vez solucionado este obstáculo se considera que la tramitación de expedientes sancionadores sobre habitabilidad serán más fluidos. Por lo que se deduce que la cuestión planteada, a pesar de la dilación sufrida, se encuentra en vías de solución.

7. MEDIO AMBIENTE

De modo paralelo a lo ocurrido en el ámbito estatal, en las comunidades autónomas, que en virtud del artículo 149.1.23 de la Constitución española, los respectivos Estatutos y artículo tercero de la Ley Orgánica 9/1992, de Transferencia de Competencias a Comunidades Autónomas, tienen atribuida la potestad de dictar normas adicionales de protección del medio

ambiente, los problemas suscitados a través de las quejas son, desde luego, muy variados. Entre ellos hay que destacar los relativos a la evaluación de impacto ambiental debiendo reproducirse en gran medida las consideraciones efectuadas en el ámbito estatal. No obstante, las denuncias provocadas por la proximidad de líneas de alta tensión a núcleos urbanos, a viviendas en definitiva, pese a que ya tuvieran reflejo en el informe pasado, merecen un tratamiento muy específico.

7.1. *Líneas de alta tensión*

En el informe de 1993 se destacaron en efecto por vez primera los problemas que sobre ciertos núcleos de población, pertenecientes mayoritariamente a la Comunidad de Madrid, generaban las líneas de alta tensión en su vuelo sobre zonas residenciales.

En ese momento el Defensor del Pueblo, al ser un total de cinco las quejas planteadas (9202675, 9319212, 9316703, 9318851 y 9319124), algunas de ellas situadas en ámbitos territoriales diversos, abordó la problemática planteada desde un punto de vista individualizado, esto es, como tratamiento queja a queja de las posibles irregularidades cometidas. Además de ello, y sin perjuicio de la incidencia de las quejas en el ámbito de competencias de las comunidades autónomas por cuyo territorio transcurren las líneas y la implicación en los problemas suscitados de las empresas que prestan el servicio de distribución de energía, consideró que las administraciones llamadas a pronunciarse en primer lugar eran las entidades locales, razón por la que las referidas quejas fueron incluidas en la sección dedicada a las administraciones de los municipios y provincias.

Tal perspectiva resultaba tanto antes como ahora adecuada al problema jurídico que inmediatamente se ponía de manifiesto, a saber: si tal y como parece desprenderse de las quejas, están autorizadas las servidumbres de paso necesarias para el establecimiento de líneas de alta tensión, con las consiguientes limitaciones de dominio, en los términos establecidos por el Decreto de 29 de octubre de 1966 por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley de 18 de marzo de 1988 de Expropiación Forzosa y servidumbre de paso para instalaciones eléctricas, el otorgamiento de licencias municipales de edificación, incluso en suelo urbanizable, que no respeten tales servidumbres y limitaciones, no debía haberse producido.

Verificada tal hipótesis, resultaba obvio que los ayuntamientos debían concurrir en la resolución de los problemas planteados. Es precisamente en este contexto en el que el Defensor del Pueblo formuló una sugerencia en la queja 9202675 al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid), en la que se urgía una inmediata variación del tendido de línea de doble circuito de 220 Kw a su paso por una determinada zona urbana de la localidad.

En el presente año debe reseñarse que pese a la aceptación por el Ayuntamiento de Pozuelo de la sugerencia y de la visita efectuada al mismo por un asesor del Defensor del Pueblo para efectuar un seguimiento de las medidas adoptadas para el traslado de la referida línea, no se han producido, hasta el momento, cambios significativos en la resolución de la queja. Debe reseñarse, no obstante, que en la referida visita se mostró el trazado probable de una nueva línea, que permitirá anular y desmontar el tramo afectado por la queja, alejándola de asentamientos residenciales actuales o previstos en el planeamiento vigente.

La misma línea de alta tensión sigue su trazado por el término municipal de Madrid lo que provocó la queja 9319212, en la que una asociación de vecinos de Aravaca solicitaba por idénticas razones que en el caso anterior su traslado. En el informe de 1993 ya se manifestó el criterio de esta institución, en contra del inicialmente sostenido por el Ayuntamiento de Madrid,

en el sentido de que correspondía primariamente al ayuntamiento —no a los vecinos— la gestión tendente al traslado de la línea con la compañía propietaria de la misma.

Tal posición ha dado lugar este año a una nueva comunicación del ayuntamiento en la que se pone de manifiesto que la Oficina del Plan «ha realizado un estudio de las líneas eléctricas existentes en el término municipal de Madrid... Este documento se encuentra en estos momentos en fase de estudio con el fin de poder dar soluciones globales al problema del enterramiento de líneas y la evaluación de su coste, además de aportar soluciones de posibles medios de financiación». De modo paralelo, añade, «se ha ofrecido apoyo técnico y de gestión a los vecinos de Aravaca afectados», pero la carga financiera deberá correr, así parece desprenderse del tenor del informe, del lado de los particulares.

Ello ha motivado una nueva solicitud de información aclaratoria de los términos de la respuesta evacuada, con incorporación del estudio realizado por la Oficina del Plan y sin perjuicio de la investigación cuyo inicio ha acordado el Defensor del Pueblo, de la que se dará cuenta unas líneas más abajo.

Otra línea de 220 Kw y doble circuito que transcurre por San Sebastián de los Reyes y Alcobendas y que debía ser desviada en virtud de un convenio suscrito el 10 de enero de 1992 entre los ayuntamientos de las localidades citadas, la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid y la compañía suministradora, dio lugar a la admisión de la queja 9316703, en la que se denunciaban importantes demoras en el cumplimiento de lo convenido. En el último informe evacuado por la citada dirección general se reconoce que «el proyecto de nuevo trazado que enlaza las subestaciones de Fuencarral y San Sebastián de los Reyes avanza con dificultades motivadas por nuevas quejas de personas potencialmente afectadas por el trazado previsto». A pesar de ello en el mes de marzo de este año se había celebrado ya por los organismos afectados la duodécima reunión de seguimiento del expediente de desvío, encontrándose el proyecto modificado en fase de declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios y de evaluación de impacto a efectos ambientales, previéndose el comienzo de las obras para el mes de septiembre, con lo que, obviamente, el cumplimiento de los compromisos suscritos ha avanzado considerablemente.

Ya en abril de este año el Ayuntamiento de Alcobendas solicitó que se considerase otra modificación al trazado previsto motivada por la relativa proximidad de la línea al colegio «Padre Mayanet» y a la Universidad Pontificia de Comillas, lo cual ha sido aceptado por los suscriptores del convenio.

Dentro ya del presente año 1994, se han formulado ante esta institución diversas quejas relativas a las líneas de alta tensión, algunas de ellas dentro del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

En la queja 9405046, una asociación de vecinos denunció, el incumplimiento por el Ayuntamiento de Madrid del acuerdo plenario por el que se resolvió el traslado de la línea de alta tensión que sobrevuela una determinada calle de esta localidad.

El informe solicitado al ayuntamiento no ha sido recibido a la fecha de cierre de este informe, pero no cabe presumir, en principio, en este caso, que se trate de suelos de nueva urbanización cuyos propietarios hayan infringido las limitaciones de su propiedad ni la servidumbre de paso de la línea, sino de suelos probablemente consolidados por la urbanización en los que puede no haberse producido la necesaria sintonía entre los proyectos de las líneas y el planeamiento o gestión urbanística. Tal extremo se aclarará, lógicamente, cuando se reciba la respuesta municipal.

Las quejas que han ido formulándose en el curso de este año han dado lugar a un reajuste del enfoque en la consideración de los problemas originados por las líneas de alta tensión, motivado ello por la constatación de una serie de factores, algunos de los cuales se encontraban ya presentes en las del año pasado, a saber:

— Las líneas de alta tensión discurren, en la práctica totalidad de los casos, por más de un término municipal, por lo que los traslados o enterramientos de una sola línea pueden fácilmente trascender el ámbito de actuaciones del ayuntamiento, como órgano primeramente llamado a resolver las cuestiones planteadas, para situarse, más propiamente, en el de las comunidades autónomas.

— Es desde luego notoria la desconexión existente entre los proyectos de trazado de líneas de alta tensión y los planes generales de ordenación urbana e instrumentos de planeamiento de ámbito territorial superior incluso, sin que quede, por tanto, asegurada la potencial incompatibilidad de las líneas con usos propios de los suelos urbanos o urbanizables como son los residenciales o terciarios.

Desde esta perspectiva, puede decirse que las prescripciones de la Ley de 18 de marzo de 1966 y su reglamento ejecutivo, no han bastado por sí solas para evitar el vuelo de líneas de alta tensión por asentamientos urbanos.

— Tampoco en el momento de dictarse la citada ley, de casi treinta años de antigüedad, existía un conocimiento acreditado sobre la influencia de los campos electromagnéticos generados por las líneas de alta tensión en la salud de las personas. Por el grado actual de conocimiento que esta institución posee en este punto, tal incidencia negativa, ni es pacíficamente admitida por la comunidad científica, ni está suficientemente contrastada, por lo que el traslado de líneas de alta tensión más allá de lo establecido en la legislación vigente responderá, en su caso, a la idea de prevención.

— En conexión con lo anterior, no puede ignorarse sin embargo que el suministro de energía eléctrica, que abarca, según la Ley de 18 de marzo de 1966, el establecimiento de instalaciones de producción, transformación, transporte y distribución de dicha energía es históricamente, desde al menos el antiguo Real Decreto de 12 de abril de 1924, un servicio público. Por ello, la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos, las condiciones de prestación del servicio, no puede desconectarse, bien sea asumida su gestión directamente por la Administración, bien a través de empresas, cuya actividad está, por las razones expuestas, fuertemente intervenida, del resto de los principios constitucionales que informan la actividad servicial; en el presente caso: el derecho a la protección de la salud a través de medidas preventivas y de prestaciones y servicios, y el derecho a un medio ambiente adecuado utilizando los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida, artículos 43 y 45 de la Constitución española.

La consideración de estos factores así como la formulación de nuevas quejas durante el presente año ha dado lugar, sin perjuicio del tratamiento individualizado de las mismas, y de la consideración de las administraciones locales como entidades llamadas a participar en la resolución le los problemas planteados, a un nuevo enfoque consistente básicamente en dos puntos:

— La incardinación de la problemática de las líneas de alta tensión en el capítulo dedicado al medio ambiente al considerar a los individuos y a los grupos no sólo como agentes

potencialmente perturbadores con su actividad del medio natural, sino también como elementos integrantes —los más importantes— de ese medio y, por tanto, sujetos pasivos de actividades de impacto negativo. A su vez y en la medida en que las cuestiones surgidas por las líneas de alta tensión trascienden con frecuencia el ámbito territorial de los municipios y existen títulos —medio ambiente, industria— directamente ligados a las competencias de las comunidades autónomas, se considera más adecuada la incardinación de estas quejas en la sección dedicada a ellas, sin perjuicio de la concurrencia de otros ámbitos competenciales.

— La iniciación de una investigación, acordada por el Defensor del Pueblo en los últimos meses de 1994 sobre las líneas de alta tensión en la Comunidad de Madrid. La circunscripción del ámbito de investigación a esta comunidad viene dada no sólo porque la mitad de las quejas formuladas proceden de esta comunidad, sino, además, porque en ella se dan las características de un ámbito territorial relativamente reducido con una densidad de población muy elevada.

Que el problema es particularmente acentuado en Madrid queda de manifiesto en la proposición no de ley 32/1989, de 15 de noviembre, de la Asamblea de Madrid, de la que se dio cuenta en el anterior informe, por la que se insta al equipo de gobierno a la retirada paulatina de las líneas de alta tensión que puedan entrañar peligro para la salud de las personas. Asimismo, en el plano municipal, el Pleno de la Junta Municipal de Distrito de Moncloa aprobó el 2 de abril de 1992 una proposición instando las gestiones oportunas para el desvío de las líneas de alta tensión que atraviesan zonas urbanas de Aravaca a lugares que no produzcan posibles daños a los vecinos.

Teniendo en cuenta estos datos, la investigación iniciada por el Defensor del Pueblo tendrá por objeto las siguientes cuestiones:

A) La coordinación entre los instrumentos de planeamiento, singularmente los planes generales de ordenación urbana y los proyectos de redes de líneas de alta tensión.

Debe recordarse a este respecto que, de acuerdo con el artículo 13 de la ya citada Ley de 18 de marzo de 1966 «cuando las instalaciones eléctricas hayan de establecerse en el interior de sus poblaciones o en sus zonas de ensanche ya aprobadas, la determinación de la forma y condiciones en que habrán de acomodarse aquéllas será competencia de los Ayuntamientos respectivos... En estos casos se dará cumplimiento a las ordenanzas municipales y Planes de Ordenación urbana correspondientes».

A su vez la Asamblea de Madrid ha aprobado por unanimidad el 11 de marzo de 1993 la moción 4/1993 por la que se insta al Consejo de Gobierno lo siguiente:

«1. Remitir a la Cámara antes de la finalización del próximo período de sesiones un documento que contenga:

a) Un estudio de la contaminación electromagnética, con referencia a la Comunidad de Madrid y que valore los posibles perjuicios medioambientales que se puedan producir, teniendo en cuenta y colaborando con los programas que sobre la materia ha puesto en marcha la Comunidad Europea (Programa COST).

b) Catálogo actualizado de zonas urbanas afectadas por campos electromagnéticos

c) Priorización de las actuaciones que serían necesarias en zonas urbanas afectadas por líneas de alta tensión y su valoración económica.

2. Continuar con la actuación ya iniciada de eliminación de tendidos aéreos de alta tensión de zonas urbanas, en la línea de las actuaciones realizadas hasta el momento, en colaboración con los Ayuntamientos y las empresas suministradoras y en función de las disponibilidades presupuestarias anuales.

3. Procurar que los futuros planeamientos urbanísticos contemplen la eliminación previa de los tendidos aéreos de alta tensión en zonas urbanas, incluyendo en dichos planeamientos las reservas de suelo necesarias para definir los pasillos por los que hayan de trazarse las futuras líneas de alta tensión."

B) La determinación en los casos concretos planteados ante esta institución de si se han incumplido las condiciones de la servidumbre de paso de las líneas de alta tensión y las limitaciones dominicales de los predios sirvientes, reseñando, caso de darse, la responsabilidad pública en el restablecimiento del orden infringido.

— Desde esta segunda perspectiva del análisis singularizado de las quejas, deben reseñarse otras sobre líneas de alta tensión que discurren por otras comunidades autónomas y que se han recibido durante este año.

La queja 942749, remitida a esta institución por el Diputado del Común al considerarla ajena a su competencia, ponía de manifiesto la preocupación de una asociación de vecinos de la Villa del Viento de Ingenio (Gran Canaria) por la existencia de tendidos de alta tensión sobre el barrio del Santísimo del citado término. Tal preocupación estaba avalada por un estudio realizado por médicos del Servicio de Oncología y Cardiología del Hospital Insular de Las Palmas de Gran Canaria entre cuyas conclusiones destacaba una posible relación entre determinadas patologías con los campos electromagnéticos generados por las referidas líneas.

En una visita realizada por esta institución al ayuntamiento, quedó acreditada la diligencia llevada a cabo por la corporación en colaboración con la Dirección General de Industria del Gobierno de Canarias y la compañía suministradora, para la resolución de la queja planteada, habiéndose procedido en la actualidad al enterramiento de la línea de simple circuito de 66 Kw por la calle central del barrio.

Existe además un proyecto de desvío de una segunda línea de doble circuito para alejar del trazado actual entre 60 y 90 metros —máximo técnicamente viable— que se halla en fase de declaración de utilidad pública a los efectos expropiatorios pertinentes y de declaración de impacto ecológico, con declaración favorable ya recaída, a efectos ambientales. En consecuencia esta segunda línea va a ser en breve trasladada, debiendo reseñarse especialmente la aportación financiera de la empresa titular de la línea y de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias para la resolución del problema.

Importancia parecida tiene la queja 9401132 en la que una asociación de vecinos de La Nucia (Alicante), denunciaba diversos peligros generados por la línea de alta tensión de 132 Kw Vergel-Teulada-Benidorm que atraviesa una urbanización de suroeste a noroeste con un apoyo que ocupa una superficie de unos 25 metros cuadrados en el centro de una calle. Entre los mismos se destaca, además del potencial de los campos electromagnéticos sobre la salud, la vibración y chisporroteos de la línea, la obstrucción de un viario y, sobre todo, el peligro que para los niños puede representar un poste de alta tensión en una calle totalmente urbanizada, poste que tienden a incluir entre sus juegos.

En esta queja se pone de manifiesto precisamente el problema de coordinación de las diversas acciones públicas con incidencia territorial, ya que, según los formulantes de la queja, la referida línea y su trazado fue autorizada por resolución del Ministerio de Industria el 7 de julio

de 1976, un año antes que el Plan Parcial del sector afectado, sin que en el mismo se contenga la más mínima referencia gráfica o escrita a la línea de alta tensión.

Dada la reciente tramitación de esta queja en la fecha de cierre de este informe no se han recibido los solicitados al Ayuntamiento de La Nucia, a la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la Generalidad valenciana, ni a la compañía titular de la línea.

En parecida situación se encuentran las quejas 9409631 y 9409140. En la primera de ellas, un vecino de una urbanización del término de Cuevas de Almanzora (Almería), solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo para que la línea de 400 Kw "litoral Rocamora" cuyo proyecto prevé su paso a cien metros de la urbanización se aleje por una zona próxima de suelo no urbanizable. La segunda, planteada por un grupo de vecinos de San Miguel de Aras (Cantabria) formulaba idéntica solicitud respecto de una línea de igual tensión muy próxima a sus viviendas.

Solo la primera de ellas ha dado lugar a una contestación de Red Eléctrica de España en la que se acredita la correcta tramitación, tanto desde el punto de vista procedimental como desde el de las prescripciones materiales, del expediente de autorización de la línea, que cuenta con informe favorable del Ayuntamiento de Cuevas de Almanzora. Ello sin perjuicio de que una línea con más de 200 km. de longitud suscite casi necesariamente puntos de vista diferentes sobre su trazado óptimo.

Por otro lado, y con motivo de la modificación del trazado de acceso y salida de la autovía Murcia-Puerto Lumbreras que según los vecinos de una asociación de Lorca (Murcia), está motivada por las dificultades de traslado de dos postes de alta tensión, se ha solicitado el estudio por el Defensor del Pueblo de los efectos de los campos electromagnéticos sobre la salud, queja 9319124 que ya fue reflejada en el Informe de 1993. Por las razones antes expuestas el Defensor del Pueblo ha remitido a los interesados a los resultados y conclusiones de la investigación general referida en la que, sin duda, uno de sus capítulos deberá referirse a la mencionada influencia.

Por último merece la pena reseñar la queja 9408272 cuyo objeto no es una línea de alta tensión, sino un tendido aéreo de 15 Kw y cuatro centros de transformación, cuyo proyecto ha sido informado negativamente tanto por la Agencia de Medio Ambiente de Madrid como por el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón. En la misma una joven agricultora que en unión con su marido es titular de una explotación agrícola, que ha recibido ayudas del Ministerio de Agricultura y de la Consejería de Agricultura y Cooperación de la Comunidad de Madrid para la mejora y eficacia de las estructuras agrarias, denunciaba la imposibilidad de llevar a cabo tales proyectos de mejora al no autorizarse la referida línea, necesaria para las instalaciones de riego por goteo, grupo motobomba, etc.

En los informes previos evacuados por las administraciones antes referidas, la oposición al proyecto —que, por otra parte, parece haberse ya ejecutado por instalador autorizado—, se justificaba en razones no estrictamente ambientales sino más bien urbanísticas, esto es: el riesgo de consolidación de núcleos de población en suelo no urbanizable y la degradación de las terrazas del Guadarrama por usos residenciales. A juicio de esta institución es loable el intento de prevenir el establecimiento de núcleos de población en suelo no urbanizable, pero resulta paradójico que si las líneas de alta tensión deben transcurrir predominantemente por suelo no urbanizable, sea precisamente en este caso en el que se produce oposición administrativa a una línea de escasa tensión para el ejercicio de actividades agrícolas aparentemente acreditadas.

En el informe remitido por el ayuntamiento se coincide básicamente con las apreciaciones iniciales de esta institución, subrayando que el informe previo negativo dictado se limitaba a

seguir las directrices de la Agencia de Medio Ambiente y que el ayuntamiento no sólo es favorable a la autorización de la citada línea, sino que ha dirigido un escrito a la Consejería de Política Territorial de la Comunidad de Madrid al objeto de que cambie el criterio adoptado —criterio, por cierto, no homogéneo por cuanto, mientras el departamento de Agricultura concede ayudas para la transformación de las estructuras, la Agencia de Medio Ambiente se opone al ejercicio de la actividad- y sea autorizada la línea que haga viable una actividad agrícola contrastada.

En el informe evacuado por la Agencia de Medio Ambiente no se hace referencia alguna a la petición efectuada por el ayuntamiento para que cambie su criterio, limitándose a afirmar que en el proceso de evaluación de impacto ambiental se detectó la inconveniencia de la línea.

Sin embargo, no resuelve el citado informe cómo se puede modernizar una explotación agraria subvencionada por la propia comunidad autónoma, a la que pertenece la agencia, sin la energía necesaria. Por esta razón se ha solicitado a la fecha de cierre de este informe una aclaración al respecto y el expediente de evaluación de impacto ambiental con resolución negativa.

7.2. *Espacios naturales protegidos*

Al igual que el año pasado la protección de los espacios naturales ha generado un número significativo de quejas formuladas ante esta institución.

Entre ellas y en el ámbito de la Comunidad de Madrid destacan las presentadas tanto por un grupo ecologista (queja 9405036), como por una coordinadora de defensa ambiental (queja 9407266) denunciando el comienzo de las obras de urbanización de un polígono industrial denominado «Arroyo de Ontígola», sector II del Suelo Urbanizable Programado de Aranjuez, promovido por el ayuntamiento en colaboración con la Sociedad Estatal de Promoción de Suelo.

Aun cuando la queja pudiera tener un contenido urbanístico, el objeto de la misma se dirigía a señalar los daños que la ejecución del polígono causarían a una zona denominada El Regajal-Mar de Ontígola de alto valor ecológico donde existen elementos botánicos y, especialmente, entomológicos de extraordinario interés, al punto de haber sido sujeto el referido espacio a un régimen de protección preventiva aprobado por Decreto 72/1990 de la Consejería de Presidencia, que impedía el desarrollo urbanístico de la zona, en tanto no se aprobara un plan de ordenación de los recursos naturales.

De ser ciertas las alegaciones efectuadas, quedaría de manifiesto una situación que, en cierta medida, caracteriza a los diversos sectores del ordenamiento que intentan regular las acciones públicas y privadas sobre el territorio, significativamente, el derecho urbanístico y ambiental, a saber: el escaso grado de integración sistemática entre las dos ramas del ordenamiento uno de cuyos escasos puntos de conexión se limita a establecer que los planes de ordenación de los recursos naturales constituyen en el ámbito de materias que les atribuye la ley el límite de cualesquiera otros (art. 5.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre) como, por ejemplo, los diversos instrumentos de ordenación territorial.

En este sentido, no parece haberse producido al día de la fecha una imbricación recíproca suficiente entre las previsiones normativas relativas al suelo no urbanizable en la legislación urbanística y las relativas a espacios naturales en la referida Ley 4/1989. Menos aún, desde luego, el cumplimiento de las exigencias ambientales en suelos urbanizables. Quizá es pronto para

intentar realizar una construcción unitaria y plenamente coherente de ambos sectores del ordenamiento, de modo que sólo la colaboración y coordinación de los diversos órganos competentes en cada materia permite soluciones armónicas.

Este es, precisamente, el caso de la finca El Regajal. En los informes remitidos tanto por el ayuntamiento como por la Agencia de Medio Ambiente se puso de manifiesto que de acuerdo con el Plan General de Ordenación Urbana de Aranjuez de 1981 —muy anterior por tanto a la legislación sobre espacios naturales—, la referida finca estaba clasificada como suelo urbanizable programado con calificación industrial. A pesar de ello la aprobación del plan parcial necesario para la ejecución del sector fue suspendida en 1991 —después por tanto de la entrada en vigor de la Ley 4/1989— al detectarse determinadas deficiencias técnicas y entrar en juego las consideraciones ambientales alegadas en su momento por los formulantes de la queja, dando lugar a un Decreto 72/1990, de 19 de julio, de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid en el que se establecía un régimen de protección preventiva de la zona. Posteriormente se incorporó un régimen posterior aprobado por decreto por lo que el citado espacio era declarado al amparo de la Ley de Conservación de Espacios Naturales, reserva natural.

En definitiva, la sensibilidad municipal hacia la protección de los espacios naturales y la rápida intervención de los órganos competentes de la comunidad, aprobando un régimen preventivo para la zona, han permitido conciliar la aprobación del plan parcial para la ejecución de un parque industrial y la preservación de un espacio dotado de una casi exclusiva colonia de lepidópteros, en una solución de compromiso de todos los intereses en presencia.

Precisamente el conflicto entre intereses, ambientales y agrícolas, caracteriza gran parte de las quejas sobre acciones públicas realizadas al amparo de la Ley de Conservación de Espacios Naturales. Este es el caso de la queja 9321904 en la que el interesado, en nombre de una asociación de agricultores de Aguilas (Murcia), se oponía a la aprobación de un plan de ordenación de los recursos naturales para el espacio protegido de Calnegre y Cabo Cope, al considerarlo innecesario y, sobre todo, incompatible con la riqueza hortofrutícola de la zona.

En la respuesta dada por la Consejería de Medio Ambiente de la Región de Murcia, se ponía de manifiesto que el citado plan, cuya tramitación estaba en curso, obedecía a la creación, en virtud de la disposición adicional tercera de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, del Parque Natural de Calnegre y Cabo Cope. Quedaba acreditado también la invitación de la dirección del Programa de Espacios Naturales a participar y formular alegaciones al proyecto del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, razones por las que esta institución dio por cerrada su intervención.

También es frecuente la invocación en diversas quejas del incumplimiento de la legislación de evaluación de impacto ambiental para obras, instalaciones o actividades que o bien son anteriores al Real Decreto Legislativo 1302/1986 no siéndoles aplicables tal normativa, o bien están fuera de su ámbito de aplicación. En ellas la invocación del efecto negativo denunciado no se efectúa tanto desde el punto de vista de la vulneración o de la insuficiencia de las prescripciones de la legislación de impacto ambiental, como desde el de la protección del paisaje o de los valores de la flora o fauna en presencia.

Este es el caso de las explotaciones de carbón a cielo abierto en la localidad leonesa de Tremor de Arriba (queja 9400839), o del acondicionamiento de caminos vecinales en la Sierra de Gata en Cáceres (queja 9401679) en las que las diligencias practicadas por esta institución demostraron el escaso fundamento en que se apoyaban. No obstante éstas y muchas otras quejas denotan la ya descrita sensibilidad creciente de la opinión pública ante cualquier agresión al medio.

7.3. *Contaminación atmosférica*

La contaminación atmosférica constituye uno de los capítulos ambientales que dan lugar a alguna de las quejas de curso más largo en esta institución, ya que los problemas que plantean los diversos agentes contaminantes no son fácilmente resolubles en un horizonte inmediato, lográndose a veces éxitos parciales en la reconducción de las actividades dentro de límites aceptables.

Así ocurre en la queja 8812723 relativa a la contaminación atmosférica provocada por las centrales térmicas de Jinámar y Las Caletillas, sobre la que esta institución viene dando cuenta en sus informes anuales desde 1988. En el último informe se ponía de manifiesto que como consecuencia de una visita efectuada por el Defensor del Pueblo a Canarias en agosto-septiembre de 1993, la Presidencia del Gobierno de Canarias estimó la conveniencia, a petición de esta institución, de designar un equipo técnico que en coordinación con el Defensor del Pueblo impulsase la investigación necesaria para determinar el grado de adecuación de las dos grandes centrales de Jinámar y Las Caletillas al ordenamiento vigente.

La constitución de tal comisión se ha demorado sin embargo hasta el verano del presente año, celebrando desde entonces reuniones de trabajo regulares con la asistencia de un representante del Defensor del Pueblo.

Desde luego en el estado actual de los trabajos que se están llevando a cabo, resultaría aventurado arrojar resultados concretos que permitan entrever la resolución de la contaminación producida. Sin embargo, desde el punto de vista de la organización puede afirmarse que, gracias al impulso dado, existe hoy la necesaria coordinación entre los diversos departamentos de la Administración canaria —coordinación casi inexistente con anterioridad— para dar respuesta a la persistente denuncia de contaminación de las centrales.

En cuanto al fondo de los trabajos que se llevan a cabo, está pendiente de aprobación la realización de un estudio que permita establecer conclusiones a corto plazo sobre la incidencia de la actividad de las centrales en la salud de las personas que se encuentran en su entorno, estudio éste que plantea serias dificultades en cuanto a la posibilidad de alcanzar conclusiones a corto plazo. Se encuentran igualmente en estudio las propuestas de las universidades de La Laguna y Las Palmas para llevar a cabo sendos trabajos de investigación sobre el impacto producido por ambas centrales a partir del análisis del emplazamiento y funcionamiento de las estaciones de medición. Además los servicios técnicos del departamento de Urbanismo y Medio Ambiente evacuarán en breve sus conclusiones sobre la corrección del emplazamiento de las centrales. Por último se encuentra en su fase inicial el análisis sobre las posibilidades que ofrece el Estatuto canario y la legislación sectorial de una presencia directa de la Administración en los órganos de dirección y gestión del servicio público de suministro de energía.

De curso largo es igualmente la queja relativa a la contaminación atmosférica provocada por utilización industrial de carbón de baja calidad en Langreo (Asturias), que dio lugar a una intervención del Defensor del Pueblo concluida ante la aprobación de un Plan de Saneamiento Atmosférico. La queja renacía sin embargo en 1993, al denunciar un particular que los problemas de contaminación persistían a pesar de la ejecución del plan (quejas 8920406 y 9301966).

En los informes solicitados a la Consejería de Medio Ambiente y Urbanismo del Principado, al Ayuntamiento de Langreo y al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, se acreditaba que la contaminación actual viene provocada no por la industria sino por el

consumo doméstico del carbón de la cuenca, de alto poder contaminante. Por ello en cumplimiento de lo previsto en la segunda fase del citado plan de saneamiento se ha firmado un convenio entre las tres administraciones públicas y la empresa de suministro para la dotación de gas natural a Langreo con un presupuesto de ejecución de 2.082 millones de pesetas en un período de cuatro años.

En la actualidad la actuación del Defensor del Pueblo se circunscribe al seguimiento de la ejecución del convenio.

8. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Como complemento del apartado de este informe que contiene una exposición general sobre el principio de responsabilidad de las administraciones públicas, se tratarán a continuación los aspectos de la cuestión relacionados con las comunidades autónomas, que en virtud de la competencia exclusiva que el artículo 149.1.18 de la Constitución atribuye al Estado respecto al sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas, habrá de sujetarse a la legislación general al respecto, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículos 139 y siguientes, y Real Decreto de 26 de marzo de 1993, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos Administrativos en materia de Responsabilidad Patrimonial, sin perjuicio de las especialidades procedimentales derivadas de su específica organización que reconoce el mismo precepto.

Dentro de este ámbito competencial cabe citar una queja por la falta de respuesta por parte de la Diputación Foral de Navarra a la reclamación presentada por un ciudadano en razón de los daños ocasionados a su vehículo con motivo del accidente de tráfico sufrido en la carretera Irún-Pamplona. Entendía el formulante de la queja que la citada Administración no había procedido a iniciar el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial, incumpliéndose, por consiguiente, las prescripciones contenidas en la normativa aplicable en la materia.

Sin embargo, en el escrito de respuesta la citada Administración pública daba cuenta de las actuaciones realizadas, apreciándose que el procedimiento se había instruido según lo dispuesto en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, habiendo recaído resolución desestimatoria al no resultar probada la relación de causalidad entre el actuar administrativo y la lesión producida (queja 9400025).

Como muestra de la eventual existencia de responsabilidad patrimonial derivada de la ejecución de obras públicas, cabe reseñar la queja 9319786 en la que la formulante, arrendataria de una finca sita en el lugar de la Cañota de Cerponzones (Pontevedra), dedicada al cultivo de la fresa, ponía de manifiesto que la Consejería de Ordenación del Territorio y Obras Públicas de la Junta de Galicia, pese a las diversas reclamaciones presentadas solicitando indemnización por los daños causados a su finca por los vertidos evacuados por un colector de pluviales que da servicio al ensanche de la carretera C-531 de Pontevedra a Villagarcia, no había actuado, conforme establece la legislación aplicable en la materia, iniciando el pertinente procedimiento de responsabilidad patrimonial, lo que pudo deducir ante la falta de respuesta expresa a sus escritos por parte de esta Administración pública.

Iniciadas las actuaciones correspondientes, se apreciaba que no se había producido por parte de la Administración autonómica de acción de sus funciones, ya que en cumplimiento de los trámites reglamentarios de instrucción del procedimiento, necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe formularse la resolución, se había requerido a la interesada para que acreditase su condición, y solicitado informe a la

empresa adjudicataria de las obras indicadas, encontrándose el citado expediente en el servicio jurídico de la Dirección General de Obras Hidráulicas a los efectos de dictar resolución, una vez la Delegación Provincial de Pontevedra hubiese remitido el informe que se le había solicitado.

En un posterior comunicado, el órgano competente informó que, con fecha 28 de septiembre de 1994, le fue notificada a la interesada la resolución recaída en el referido expediente por la que se reconocía su derecho a ser indemnizada de acuerdo con la evaluación practicada por los técnicos de la Delegación de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes de Pontevedra, a la vez que se acordaba adoptar las medidas necesarias en orden a evitar que tales daños siguiesen produciéndose en el futuro.

Dado el resultado favorable de la cuestión planteada, se procedió a dar por concluida la investigación.

9. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES AUTONOMICAS

9.1. *Personal funcionario*

9.1.1. *Respeto de los derechos adquiridos por funcionarios transferidos de otras administraciones*

El promovente de la queja número 9310475, médico titular del Estado, exponía que por el Ayuntamiento de Castejón (Navarra) le había sido formulado un requerimiento de pago de las cantidades devengadas desde 1988 en concepto de alquiler de la casa-habitación de la que disponía en dicho municipio, alegando la improcedencia de tal requerimiento toda vez que el derecho de casa era inherente al destino que venía ocupando.

Al respecto argumentaba que, hasta la aprobación de la Ley Foral de Presupuestos para 1993, en aquellos momentos en trámite, cuyo proyecto preveía la extinción definitiva del derecho a casa-habitación para todos los funcionarios sanitarios que antes lo tenían reconocido, el pago de las cantidades reclamadas en concepto de alquiler correspondería a la Administración foral.

En ese sentido añadía que, tanto el Tribunal Administrativo de Navarra, como la Sala de lo Contencioso-Administativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, entendían que respecto de los médicos titulares la casa-habitación era un derecho adquirido por reconocerlo así la Ley Foral de Zonificación Sanitaria (art. 6.2 y disposición final segunda, apartado 2).

Asimismo remitía un dictamen de la asesoría jurídica del Gobierno de Navarra, de 4 de mayo de 1988, cuya conclusión venía a avalar su pretensión, añadiendo el interesado que, en base a tal dictamen, en el mismo mes de mayo de 1989, el entonces consejero de Salud decidió asumir el compromiso de hacer frente a los gastos generados por dichas viviendas, compromiso en base al cual el promovente retiró el recurso, entonces en trámite, ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, sin que posteriormente, al parecer por los cambios habidos en el Gobierno de Navarra, tal compromiso fuese cumplido.

La queja fue tramitada ante el departamento de Salud del Gobierno de Navarra, órgano que aparecía como presunto responsable del incumplimiento de la obligación alegada por el promovente.

Dicha obligación se derivaría del correlativo derecho a casa-habitación reconocido tradicionalmente a los médicos locales y, por tanto, recogido entre los que se aludían en la Ley Foral de Zonificación Sanitaria, cuyo artículo 6.° preveía, para los sanitarios locales que optasen por ser transferidos a la Administración foral, «... el respeto de los derechos que les corresponden

en el momento de la transferencia», previsión ésta que se completaba mediante la disposición final segunda de la citada ley foral que, tras derogar diversos preceptos de la norma reguladora de los funcionarios sanitarios municipales de 16 de noviembre de 1981, establecía expresamente que «en todo caso se respetarán los derechos adquiridos».

Por otra parte, las anteriores previsiones legales habían servido de base al dictamen de la asesoría jurídica del propio Gobierno de Navarra de 4 de mayo de 1988, aportado por el promovente de la queja, y cuya conclusión decía literalmente lo que sigue:

> «7. Cuanto antecede permite alcanzar la conclusión de que, a pesar de hallarnos en un terreno movedizo, el criterio jurídico más razonable, sobre todo considerando que la cuestión terminará en otro caso ante la jurisdicción contencioso-administrativa —cuyo criterio ha sido expuesto—, es el de entender que ha de respetarse el derecho a casa-habitación de los médicos titulares de Navarra. Este derecho alcanza tanto a los funcionarios que optaron por mantener su anterior situación, en cuyo caso la obligación corresponde a las correspondientes entidades locales, como a los funcionarios sanitarios transferidos a la Administración Foral, supuesto en el que la obligación correrá a cargo de esta última, y no de la corporación a la que originariamente perteneciesen."

Frente a los argumentos hasta aquí expuestos, el informe recibido del departamento de Salud de Navarra se limitaba a describir los trámites seguidos por las sucesivas reclamaciones interpuestas por el interesado, todas ellas desestimadas, y pretendiendo que la solución al problema aquí planteado pasaría ineludiblemente por un pronunciamiento previo de los tribunales de justicia, llegando a alegarse en contra del promovente de la queja el hecho de no haber acudido a la vía contenciosa a la que se calificaba como «cauce adecuado para el planteamiento de sus pretensiones».

Semejante alegación suponía, en primer lugar, desconocer el hecho de que el interesado había recurrido en su día ante el Tribunal Administrativo de Navarra, que resolvió en contra de su pretensión por haber dirigido su acción contra el Ayuntamiento de Castejón, entendiendo el citado tribunal que «desde el momento en que el Sr. ... pierde su condición de funcionario municipal no cabe deducir ningún derecho frente al Ayuntamiento».

Al respecto, ha de significarse que la propia redacción del fundamento transcrito viene a indicar que la desestimación del recurso se basaba, no en la inexistencia del derecho alegado, sino en el hecho de no haberse planteado la pretensión ante la Administración obligada, en este caso la Administración foral.

Al margen de lo anterior, y dado que la alegación contenida en el informe de referencia, al aducirse contra el interesado el hecho de no haber acudido a la vía contenciosa en lugar de haberse dirigido al Defensor de Pueblo, parecía destinada a cuestionar la función que constitucionalmente tiene atribuida esta institución, hubo necesidad de recordar que el Defensor del Pueblo, en cuanto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, aparece configurado como un instrumento de fiscalización del respeto a la Constitución y a la ley por parte de la Administración.

Así, se aludía al artículo 9.1.0 de nuestra ley orgánica reguladora que dispone que «el Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, y el respeto debido a los derechos proclamados en su Título I».

También hubo de recordarse la amplitud con la que el referido artículo 103.1 exige que la actividad de la Administración pública se realice «con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho», exigencia que, como habíamos tratado de demostrar, no se había cumplido en el presente caso.

Es cierto, se afirmaba, que la supervisión de la legalidad de la actuación administrativa está encomendada por la Constitución (art. 106.1.°) a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa y, por tanto, corresponde al interesado, en el uso de su libertad de actuación, elegir la vía que considere más oportuna para ejercitar su acción, aun a sabiendas del distinto alcance de las resoluciones, que pudiera obtener en reconocimiento de su pretensión, según cual fuere la vía escogida.

También es notorio, y así se reflejaba en nuestra comunicación, que las resoluciones del Defensor del Pueblo carecen de fuerza ejecutiva, a diferencia de lo que sucede con las sentencias judiciales firmes, pero ello, decíamos, no puede legitimar posibles actitudes contrarias a dichas resoluciones por la sola apreciación de que el interesado debiera haber recurrido a la vía judicial y no lo había hecho.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas se formuló la siguiente sugerencia:

«Que se proceda por ese departamento de Salud a la adopción de las medidas que sean pertinentes para hacer frente a los gastos de alojamiento del promovente en ejercicio del derecho a casa-habitación que le reconoce la normativa que resulta de aplicación, a la que se ha aludido en el cuerpo de este escrito, en su condición de médicotitular transferido a la Administración foral.»

Dicha sugerencia fue rechazada por la Administración responsable mediante informe del siguiente tenor literal:

> «En relación a la resolución de esa institución relativa a la queja presentada por D visto lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley Foral 9/1993, de 30 de junio, en lo que respecta al periodo posterior a esa fecha, y los contradictorios informes jurídicos, así como las diferentes argumentaciones de los tribunales de justicia en lo referente a periodos anteriores, esta Consejería considera oportuno mantener el criterio vigente hasta la actualidad y, por lo tanto, no abonar los gastos de alojamiento reclamados por el Dr. ... »

A la vista del informe recibido, esta institución, al amparo de lo previsto en el artículo 30.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, resolvió concluir la tramitación de la queja tomando nota de la misma para su inclusión en este informe anual a las Cortes Generales, poniendo de manifiesto, como así se hace ahora, que siendo posible una solución positiva al asunto planteado, ésta no se ha conseguido por la actitud contraria de la Administración autonómica navarra a poner en práctica la sugerencia que en su día se formuló.

9.1.2. *Indefinición jurídica de la naturaleza de un puesto de trabajo*

En la queja 9409585 se planteaba el problema derivado de la indefinición del modelo de función pública, y la inconcreción de la naturaleza jurídica de la relación que une a los empleados públicos con la Administración a la que sirven.

El tema en cuestión era planteado por un médico de la Delegación Provincial de Educación de Cádiz, adscrito con carácter interino como asesor médico en la inspección médica de la citada delegación, el cual exponía que habiendo sido contratado por el Ministerio de Educación y Ciencia con un contrato de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo hasta el 31 de diciembre de 1984 como médico en la Delegación de Educación de Cádiz, con fecha 11 de abril de 1983 fue transferido a la Comunidad Autónoma andaluza.

Desde enero de 1985 fue nombrado funcionario interino, continuando su prestación de servicios en calidad de interino hasta la fecha actual, pese a los sucesivos cambios y reclasificaciones padecidos por el puesto de trabajo por él desempeñado, el cual en el plazo transcurrido desde 1986 hasta 1990 ha sido catalogado para ser desempeñado por personal laboral y funcionario en cuatro ocasiones, operando en todos estos casos el cambio de catalogación en sentido inverso al anterior, y según manifiesta el interesado, en su perjuicio, al no haberse vislumbrado con claridad el régimen jurídico aplicable al puesto, y en consecuencia la forma adecuada de provisión.

Planteada en sede judicial su relación con la Administración y solicitado ante los tribunales se fallara reconociendo la naturaleza laboral de su prestación de servicios a la dirección provincial de esa consejería en Cádiz, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía inadmitió el recurso interpuesto por el interesado, habiendo agotado, según expone la vía judicial ordinaria.

El compareciente alegaba que la mayor parte de los funcionarios que se encontraban en similar situación a la suya, y concretamente, los destinados en otras delegaciones de las restantes provincias andaluzas habían ido consolidando su situación laboral, bien directamente mediante la conversión de su vínculo jurídico con la Administración en un contrato de naturaleza laboral, bien porque, habiendo recurrido judicialmente, las sentencias recaídas han sido favorables a sus intereses. En suma, el compareciente aduce ser el único médico de la primitiva Inspección Médica dependiente del Ministerio de Educación y Ciencia que en la actualidad permanecía en situación de provisionalidad, tras doce años de prestación de servicios a la Administración, y sin que esta experiencia profesional pudiera, tampoco ser tenida en cuenta a efectos de la provisión de plazas vacantes por personal laboral fijo de nuevo ingreso en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, cuya última convocatoria especifica que no se tiene en cuenta la experiencia profesional que no haya sido regulada por cualquiera de las modalidades de contrato laboral, redacción ésta que le excluye al haber sido, como se apuntó más arriba, su relación desde el año 1985, de naturaleza interina.

En base a las consideraciones expuestas por el compareciente, se estimó conveniente solicitar el oportuno informe a la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, la cual hasta la fecha no ha cumplimentado tal petición.

9.1.3. *Problemas derivados de la anulación parcial de un concurso de traslados*

En la queja 9405801 el interesado exponía los problemas derivados de su participación en un concurso de provisión de puestos convocado por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, al ser impugnada la orden de resolución del concurso por otro de los aspirantes, estimándose el recurso por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la cual declaró que el puesto adjudicado al promovente de la queja no había debido incluirse en el concurso de méritos convocado.

En cumplimiento de la indicada sentencia, la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León dicta una orden por la que anula y deja sin efecto la adjudicación del puesto de trabajo controvertido, adscribiendo al funcionario a un puesto de trabajo correspondiente a su cuerpo o escala, de conformidad con el artículo 49.2.*b)* del Decreto legislativo 1/1990, texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de Castilla y León, el cual dispone que a los funcionarios que cesen en un puesto de trabajo obtenido por concurso se les atribuirá el desempeño provisional de un puesto correspondiente a su cuerpo o escala.

El promovente de la queja alegaba que la inconcreción del artículo 49.2.b) en cuanto a los motivos de posibles ceses en un puesto de trabajo obtenido por concurso permite su aplicación a todos los demás casos no previstos, como es el que se deriva del presente expediente, por lo que ello lleva aparejado una quiebra de la seguridad jurídica y una posible lesión de los derechos adquiridos por un acto declarativo anterior.

Por otro lado, la adscripción realizada de acuerdo con el artículo 49.2.*b)* de la ley autonómica citada, al ser de carácter provisional, obliga al funcionario a participar en el primer concurso de méritos de su cuerpo o escala, por lo que los perjuicios causados son mayores por el mero hecho de participar con carácter voluntario en un concurso de méritos y adjudicarle un puesto que no debió incluirse en la convocatoria.

No obstante lo expuesto y como quiera que el citado funcionario había utilizado las vías de reclamación y recurso, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, contra la decisión administrativa por la que se le adjudicaba un nuevo puesto de trabajo, la aplicación del principio de independencia judicial impedía al Defensor del Pueblo entrar en el examen individual de la queja al estar pendiente la misma de resolución judicial.

Ahora bien, el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, faculta al Defensor del Pueblo asimismo y sin perjuicio del pleno respeto al principio antes enunciado a investigar los problemas generales planteados en las quejas presentadas. Por ello, se consideró oportuno solicitar informe a la consejería más arriba citada sobre los criterios utilizados y el procedimiento empleado para ejecutar sentencias recaídas en casos similares al expuesto por el compareciente, en los cuales la Administración para dar cumplimiento a un fallo judicial debe encontrar una solución al destino de un funcionario participante en un concurso de provisión de puestos de trabajo —impugnado posteriormente— pero que previamente desempeñaba un puesto con carácter definitivo obtenido por concurso, de modo tal que no vea lesionados sus intereses de no ser trasladado a localidad distinta y desempeñar un puesto de nivel inferior al previamente ocupado y en definitiva, sin menoscabo de sus intereses profesionales y sus expectativas de promoción profesional.

9.2. *Personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad social*

9.2.1. *Provisión de puestos de trabajo*

Las demoras en la provisión de las plazas vacantes en las instituciones sanitarias del sistema sanitario público, y las bases reguladoras de los concursos-oposición y concursos de traslado para cubrir plazas vacantes, son dos de los aspectos sobre los que han incidido especialmente las quejas formuladas en materia de provisión de puestos de trabajo.

Así, puede comenzarse haciendo referencia a la situación relatada por personal auxiliar sanitario no titulado, según la cual el Servicio Andaluz de Salud no había publicado las

correspondientes convocatorias de traslados de personal, previstas en el Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, circunstancia que impedía la movilidad geográfica del personal, a la vez que dejaba vacío de contenido lo dispuesto en el citado real decreto en relación con los concursos de traslado. Sobre este asunto, el Servicio Andaluz de Salud indicó que, en su día, se habían iniciado negociaciones con las centrales sindicales, en orden a establecer el procedimiento para la provisión de plazas, añadiendo que había concluido el proceso negociador y que se había elaborado un borrador sobre el nuevo sistema de provisión, que permitiría proceder a la convocatoria de los correspondientes concursos de traslado.

Como quiera que había transcurrido aproximadamente un año desde que el citado servicio de salud anunciara que ya se habían establecido las bases para realizar las convocatorias, sin que se hubieran llevado a efecto, se solicitó un nuevo informe, a fin de conocer las previsiones existentes para el desarrollo de dichos concursos. En una posterior comunicación, el repetido servicio de salud puso de relieve que, tras un largo proceso de negociación, se habían adoptado diversos acuerdos por parte de la Administración autonómica y de las organizaciones sindicales, los cuales permitirán el desarrollo, durante los años 1994 y 1995, de diferentes convocatorias para determinadas categorías de personal estatutario, significando, de otra parte, que ya se habían llevado a cabo las correspondientes al concurso-oposición y concurso de traslado para plazas de facultativos de medicina general en los equipos básicos de atención primaria (queja 9300874).

En esta línea, también puede traerse a colación el asunto planteado por un facultativo de la Seguridad Social, el cual expresó que, en fecha 29 de junio de 1990, se había publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía una resolución, mediante la que se convocaba un concurso para la promoción a puestos de jefe de servicio y de sección en centros asistenciales de las áreas hospitalarias del Servicio Andaluz de Salud. Añadía que, en fecha 24 de abril de 1991, se publicaron las listas provisionales de las personas admitidas al concurso, y el día 10 de febrero de 1992 la relación definitiva de aspirantes, haciéndose pública, en fecha 24 de febrero de 1992, la composición del tribunal. Por último, subrayaba que, aun cuando habían transcurrido más de trece meses desde esta última publicación, no se había llevado a cabo la convocatoria para la realización de las pruebas oportunas.

En relación con el problema expuesto, el Servicio Andaluz de Salud anunció que, como consecuencia de la recusación de algún miembro del tribunal y de haberse producido renuncias a formar parte del mismo por los secretarios titular y suplente, se produjo un retraso en la convocatoria de las pruebas. A la vista de ello, se manifestó que no podía compartirse esta justificación, por cuanto corresponde a la administración que convoca unas pruebas selectivas velar por el normal desarrollo de las mismas, removiendo los obstáculos que puedan surgir en su realización, como puede ser la inactividad del propio tribunal. Asimismo, se resaltó que, en alguna de las fases de las pruebas comentadas, se había apreciado una significativa dilación, que debía ser imputada en exclusiva al referido servicio de salud, citándose a este respecto los retrasos sufridos en la elaboración de las listas provisionales y definitivas de aspirantes y en la publicación de la composición del tribunal. En un posterior informe, el Servicio Andaluz de Salud indicó que ya se había acordado la convocatoria de una prueba teórica y práctica, que se llevaría a cabo el día 28 de enero de 1994 (queja 9309755).

Respecto de los criterios contenidos en las convocatorias para la provisión de plazas vacantes, una mención especial merece la situación expuesta por diversos ciudadanos, en relación con unas resoluciones del Servicio Andaluz de Salud, de fecha 23 de marzo de 1994, mediante las cuales se convocó un concurso-oposición para cubrir plazas vacantes de facultativos de medicina general de equipos básicos de atención primaria de Andalucía y un concurso de traslado

para plazas vacantes de facultativos de medicina general en los citados equipos. En relación con ello, se puntualizaba que en los baremos establecidos por las citadas resoluciones se valoraba como mérito, entre otros, los servicios prestados, si bien los efectuados en centros asistenciales del Servicio Andaluz de Salud se computaban con doble puntuación que los realizados en otras instituciones del sistema sanitario público. Asimismo, se dejaba constancia de la identidad de los servicios, funciones y cometidos que realizan los médicos del sistema sanitario público, con independencia de que la titularidad de los centros sanitarios corresponda a uno o a otro servicio de salud. Sobre este asunto, el Servicio Andaluz de Salud subrayó que la cuestión planteada se encontraba pendiente de pronunciamiento judicial, como consecuencia de los recursos interpuestos ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía contra las reseñadas resoluciones. A la vista de ello, y en cumplimiento del artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se suspendieron las actuaciones iniciadas (quejas 9405101, 9405283 y 9405888).

Por último, puede hacerse una referencia a una queja en la que se exponía que, según el criterio del reclamante, las bases de un concurso de traslado para ayudantes técnicos sanitarios, convocado por el Servicio Navarro de Salud, eran contrarias a las previsiones contenidas en la Ley General de Sanidad, al suponer una restricción del acceso a las plazas por parte del personal estatutario fijo o de plantilla de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social no dependientes del citado servicio.

Del informe emitido al respecto por el Servicio Navarro de Salud, se desprendía que la provisión de sus puestos de trabajo estaba regulada por el Decreto Foral 174/1991, de 25 de abril, cuyo artículo 8 establecía que hasta un máximo del 10 por 100 de las vacantes correspondientes a instituciones sanitarias de la Seguridad Social, dependientes de dicho servicio, se ofertarían en ámbito nacional, mediante convocatoria de concurso de traslado, en el que podría participar el personal estatutario fijo o de plantilla de la categoría y especialidad correspondiente y que se encontrara desempeñando o tuviera reservada plaza en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social que no dependan del repetido servicio.

Se indicaba asimismo que, no habiéndose aprobado el estatuto marco previsto en la Ley General de Sanidad, la cuestión se reducía a dilucidar si debía aplicarse prioritariamente el Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, o el Decreto Foral 174/1991, de 25 de abril. En relación con esta cuestión, entendía el Servicio Navarro de Salud que de la sentencia del Tribunal Constitucional 140/1990, de 20 de septiembre, se desprendía la distinción entre normas esenciales y normas básicas en materia de personal, siendo tan sólo de aplicación directa en la Comunidad Foral de Navarra las normas consideradas como esenciales en la legislación de funcionarios del Estado, mientras que las normas básicas únicamente serán de aplicación subsidiaria en lo no previsto en las normas promulgadas por dicha comunidad foral. De ahí concluía el Servicio Navarro de Salud que resultaba de aplicación directa al caso controvertido el Decreto Foral 174/1991, de 25 de abril, mientras que el Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, sólo era de aplicación subsidiaria.

De otra parte, añadía el Servicio Navarro de Salud que en los concursos de traslado convocados por el Instituto Nacional de la Salud únicamente podían participar aquellos funcionarios del citado servicio cuyo origen fuera la expresada entidad gestora, excluyéndose a los funcionarios o contratados laborales fijos cuya entidad de origen fuera el Gobierno de Navarra, con lo que este último personal tenía una mayor dificultad para trasladarse a puestos de trabajo de la administración sanitaria del Estado que la que afectaba al personal de ésta para ocupar, por traslado, puestos de trabajo en el Servicio Navarro de Salud.

Sobre el asunto planteado, será menester significar, en primer término, que el artículo 149.1.18 de la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del

régimen estatutario de los funcionarios públicos, a los que habrá de asimilarse, conforme a reiterada jurisprudencia, el personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social. Sin embargo, el artículo 49.1 .b) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra, atribuye a esta comunidad, precisamente en virtud de la especificidad foral, la competencia exclusiva sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos de la comunidad, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos.

La interpretación armónica de ambos preceptos fue realizada por la sentencia del Tribunal Constitucional 140/1990, de 20 de septiembre, a cuyo tenor la especificidad del régimen foral del Navarra permite que, en virtud de la disposición adicional primera de la Constitución, esta comunidad pueda mantener competencias que le viniesen atribuidas por los derechos históricos, conforme a su actualización en el marco de la Constitución y de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral. De este modo, las competencias que tengan su origen en un derecho histórico corresponderán a la comunidad foral en los términos que haya precisado la citada ley dentro del marco de la Constitución.

Pues bien, la competencia recogida en el artículo 41.1.*b)* de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, se encuentra dentro de estos derechos históricos, de manera que su extensión tan sólo se verá limitada por la necesidad de no afectar a las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional y al respeto de los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos. En este sentido, recuerda el Tribunal Constitucional, en su sentencia, que Navarra ha venido disfrutando históricamente de un régimen singular respecto de sus funcionarios y de los de la Administración local, competencia reconocida, de otra parte, en diversas normas estatales. El artículo 49.1 .*b)* de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento de régimen foral actualiza esta competencia, determinando que no todas las previsiones de la legislación estatal básica relativas al régimen estatutario de los funcionarios públicos han de desplegar un efecto limitativo sobre el ejercicio de la competencia atribuida a la comunidad foral, sino tan sólo aquellas previsiones que se refieran a los derechos y obligaciones esenciales, debiéndose entender por tales las situaciones jurídicas caracterizadoras del propio modelo del régimen estatutario de los funcionarios, que conforma la sustancia misma de ese régimen y sin las cuales no sería recognoscible ese estatuto, de manera que, dentro del respeto a las situaciones jurídicas definitorias de la esencia del régimen jurídico de los funcionarios, corresponderá a la comunidad foral dotar de contenido al estatuto funcionarial.

Sentado lo anterior, resulta preciso significar que los artículos 16 y 17 del Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, regulan la provisión de plazas en instituciones sanitarias de la Seguridad Social, mediante la modalidad de concursos de traslado, indicando el último de los artículos citados que podrá participar en las convocatorias el personal estatutario fijo que se encuentre desempeñando plaza o que tenga reservada la misma en dichas instituciones sanitarias, sea cual fuere la administración de la que la institución en cuestión dependa. Estos preceptos, a tenor de lo previsto en el artículo 1 del citado real decreto, tienen el carácter de normas básicas a los efectos previstos en los artículos 149.1.16 y 149.1.18 de la Constitución.

Por su parte, el Decreto Foral 174/1991, de 25 de abril, preveía la distribución de los puestos de trabajo vacantes en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social adscritos al Servicio Navarro de Salud conforme a la siguiente distribución porcentual: hasta un máximo del 50 por 100 por concurso de traslado en el que podrá participar el personal de plantilla de la Administración de la comunidad foral y de sus organismos autónomos, y hasta un máximo del 10 por 100 mediante convocatoria de concurso de traslado de ámbito nacional, en el que podrá participar el personal estatutario fijo o de plantilla de la categoría o especialidad correspondiente

y que se encuentre desempeñando o tenga reservada plaza en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social que no dependan del Servicio Navarro de Salud.

Siendo la cuestión a dilucidar si debe darse prioridad a la aplicación de las normas contenidas en el Real Decreto-Ley 11/1991 o, por el contrario, a las recogidas en el Decreto Foral 174/1991, será preciso determinar si la movilidad geográfica, que se ejercita a través de la participación en los concursos de traslado, forma o no parte de los derechos esenciales reconocidos, en este caso, al personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social por la legislación básica del Estado. A este respecto, ha de recordarse que, a tenor del artículo 1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, dentro de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, a efectos del artículo 149.1.18 de la Constitución y, en consecuencia, aplicables al personal de todas las administraciones públicas, se encuentra el artículo 17 de dicha ley, que regula la movilidad geográfica de los funcionarios de las distintas administraciones, señalando que los puestos de trabajo de la Administración del Estado y comunidades autónomas podrán ser cubiertos por los funcionarios que pertenezcan a cualquiera de estas administraciones públicas.

Ya dentro de la regulación específica del personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, la movilidad geográfica de este personal está contemplada en sus estatutos, debiendo tenerse en cuenta, además, que el artículo 84 de la Ley General de Sanidad, al determinar el contenido del futuro estatuto marco del personal que desempeñe su trabajo en los servicios públicos de salud, se refiere a la provisión de los puestos de trabajo y, en su disposición final decimoquinta, prevé que el personal estatutario o el que, sin ostentar este carácter, desempeñe estas funciones en los servicios de salud de las comunidades autónomas, podrá ocupar indistintamente puestos de trabajo en la administración sanitaria del Estado o en dichas comunidades. Estos preceptos de la Ley General de Sanidad tienen el carácter de norma básica, en el sentido previsto en el artículo 149.1.16 de la Constitución, conforme determina el artículo 2 de la citada Ley 14/1986, de 25 de abril.

De todo ello se desprende que la movilidad geográfica de los funcionarios y, en este caso, del personal sanitario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, no solamente forma parte de la normativa básica del régimen estatutario de este personal, sino que, además, tiene el carácter de un derecho esencial, debiéndose tener presente de otra parte, que, conforme al artículo 139.2 de la Constitución, ninguna autoridad podrá adoptar medidas que, directa o indirectamente, obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas dentro del territorio español.

Partiendo del carácter esencial de este derecho en el marco del régimen jurídico del personal estatutario de la Seguridad Social, era preciso analizar si al ejercitar la competencia atribuida por el artículo 49.1 *b)* de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral, la Comunidad Foral de Navarra se había movido dentro de los límites que imponen respeto a este derecho esencial. Pues bien, la técnica de establecer un determinado cupo de vacantes para ser ofertadas al personal que desempeñe plazas en instituciones sanitarias de la Seguridad Social no dependientes del Servicio Navarro de Salud parece que debe considerarse compatible con el respeto del derecho a la movilidad geográfica que la legislación básica del Estado reconoce a los funcionarios, de modo que, al utilizarse esta técnica, no se desbordarían los límites a que se encuentra sometido el ejercicio de la citada competencia.

Ahora bien, pese a esta constatación inicial, es menester realizar dos precisiones. De una parte, el cupo de vacantes que se establezca habría de guardar una proporcionalidad razonable respecto de los puestos de trabajo vacantes que se oferten al personal de plantilla de la Administración de la comunidad foral y sus organismos autónomos. De otra parte, el mecanismo

del sistema de reserva de vacantes habría de configurarse de un modo que fuera susceptible de garantizar el respeto al derecho esencial de la movilidad geográfica.

Precisamente para garantizar el respeto a este derecho esencial, parecía necesario que se adoptasen las medidas oportunas para asegurar suficientemente el ejercicio del mismo por las personas que estuviesen desempeñando plazas en instituciones sanitarias no dependientes del Servicio Navarro de Salud. A este respecto, de la dicción literal del artículo 8 del Decreto Foral 174/1991, de 25 de abril, se desprendía la existencia de un máximo de vacantes ofertadas en ámbito nacional, pero el mecanismo establecido no preveía la existencia de un mínimo, de modo que el derecho a la movilidad geográfica podía verse vulnerado desde el momento en que el sistema previsto no impedía que la oferta a estas personas quedase circunscrita a un porcentaje de las vacantes tan reducido que, al no guardar la adecuada proporcionalidad, no tuviera la virtualidad de respetar el citado derecho.

Por todo ello, se solicitó de la Consejería de Salud del Gobierno de Navarra la remisión de informe acerca de la posible modificación del sistema de la cobertura de vacantes por traslado, en el sentido de establecer un porcentaje mínimo de plazas que, cuando menos, no fuera inferior al establecido como máximo en el Decreto Foral 174/1991, de 25 de abril, para ser ofertadas en ámbito nacional mediante convocatoria en la que pueda participar el personal estatutario fijo o de plantilla que se encuentre desempeñando o tenga reservada plaza en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social que no dependan del Servicio Navarro de Salud.

A este respecto, la Consejería de Salud del Gobierno de Navarra informó que se había modificado el sistema de provisión de vacantes mediante concurso de traslado, publicándose al efecto el Decreto Foral 347/1993, de 22 de noviembre, sobre ingreso y provisión de puestos de trabajo en el Servicio Navarro de Salud, añadiendo que, entre las modificaciones introducidas en esta norma, figura la relativa a una reserva, establecida, con carácter fijo, en el 10 por 100 de las vacantes, para ser ofertadas en ámbito nacional a quienes presten servicio en instituciones sanitarias de la Seguridad Social no dependientes del repetido servicio.

Con independencia del juicio que pudiera merecer el porcentaje establecido, si se contemplara desde un criterio tendente a facilitar en lo posible la movilidad geográfica, es lo cierto que puede considerarse que con esta modificación se daba cumplimiento de *iure* a la exigencia de respetar el citado derecho esencial (queja 9202267).

9.2.2. *Personal interino y eventual*

Al igual que se ha señalado en el apartado correspondiente al personal al servicio de la Administración General del Estado, en el periodo al que se contrae este informe se han formulado un representativo número de quejas, en relación con los criterios establecidos para la selección del personal a contratar, los cuales no se acomodan, en ocasiones, a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Entre estas quejas, y por lo que respecta al Servicio Andaluz de Salud, puede comenzarse relatando la situación expuesta por un ciudadano, que ponía de relieve que figuraba en la bolsa de trabajo de la Delegación Provincial de dicho Servicio en Córdoba, en calidad de técnico especialista en dietética y nutrición, destacando que las normas reguladoras de la citada bolsa de trabajo determinaban que quienes estuvieran inscritos en la misma no podían participar en bolsas de otras provincias, dado que, de lo contrario, serían excluidos del sistema de contrataciones temporales. En la comunicación remitida por el citado servicio de salud, corroborando lo expuesto por el promotor de la queja, se puso de manifiesto que la mesa de contratación de

Córdoba, en su reunión del día 29 de marzo de 1993, acordó que aquellas personas que figuraban en la bolsa de trabajo provincial sólo podrían estar inscritas en la misma, dado que, de figurar en la de otra provincia, serían excluidas con carácter definitivo de la de Córdoba hasta su próxima apertura. Se añadía también que, de no haberse establecido el reseñado criterio, en la bolsa provincial estarían inscritos todos los demandantes de empleo de las restantes provincias, circunstancia esta que dificultaría la selección del personal a contratar.

En relación con el criterio sustentado por el referido servicio de salud, es menester significar, en primer término, que los principios de igualdad, mérito y capacidad, aplicables al acceso a las funciones públicas, exigen que los sistemas de selección sean abiertos, con concurrencia de toda clase de personas, para llevar a cabo la valoración del mérito y capacidad de cada una de ellas. Por su parte, el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, establece que la selección de personal se realice atendiendo exclusivamente al mérito y a la capacidad de los aspirantes, disponiendo el artículo 3 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, que «todos los procedimientos de selección y acceso de personal, funcionario o laboral, se realizarán mediante convocatoria pública y a través de los sistemas de concurso, oposición o concurso-oposición libres, en los que se garanticen, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad».

Tal y como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional, el artículo 23.2 de la Constitución, interpretado sistemáticamente con el artículo 103.2, inciso segundo, del texto constitucional, impone la obligación de no exigir, para el acceso a la función pública, requisito o condición alguna que no esté referido a los principios de mérito y capacidad (STC 27/199 1, de 14 de febrero, fundamento jurídico cuarto).

Expuesto lo anterior, debe indicarse que esta institución no podía compartir el criterio establecido por la mesa de contratación de Córdoba, según el cual aquellas personas que figuren inscritas en la bolsa de trabajo provincial sólo podían estar inscritas en ésta y no en las correspondientes al resto de provincias andaluzas. En este sentido, nada se opone, siempre según el criterio de esta institución, a que las personas interesadas pueda optar a todas y cada una de las plazas convocadas, con independencia de la mesa de contratación a la que corresponda adjudicar las mismas, habida cuenta que, tal y como se viene reiterando, no puede exigirse requisito o condición alguna que no esté directamente relacionado con los referidos principios constitucionales.

Por otra parte, no puede compartirse, igualmente, la causa invocada por el Servicio Andaluz de Salud para justificar la exclusión comentada, en el sentido de que se dificultaría la selección del personal a contratar, en el supuesto de que se permitiera la inscripción de todas las personas interesadas en las diferentes bolsas de trabajo. A este respecto, debe significarse que el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para su efectividad, sin que puedan aducirse criterios de organización administrativa para justificar la falta de efectividad de derechos constitucionalmente reconocidos.

En efecto, el procedimiento al que se viene haciendo referencia impide la igualdad que ha de regir la celebración de cualquier prueba objetiva, al excluirse a aspirantes legitimados para acceder a las plazas o a las sustituciones que se produzcan en las diferentes provincias de la comunidad autónoma, dado que se configura como circunstancia o demérito excluyente la sola razón de figurar en la bolsa de trabajo de Córdoba, con independencia de los elementos de mérito y capacidad y de la voluntad de los aspirantes de participar en los procesos de selección que puedan desarrollarse en el ámbito del repetido servicio de salud.

La necesidad de no crear desigualdades incompatibles con los citados principios constitucionales demanda que los criterios establecidos para realizar la selección garanticen el principio de igualdad, de forma que no quede vulnerado el principio de capacidad que, junto al de mérito, disciplina el acceso a las funciones públicas, el cual se imposibilitaba, al menos para las plazas que pudieran convocarse en siete de las provincias de la comunidad autónoma, a aquellas personas que figuraban inscritas en la bolsa de trabajo de Córdoba, dado que ni tan siquiera podían demostrar su mérito y capacidad.

Por último, la exclusión a la que se viene haciendo referencia tampoco parece compatible con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Constitución, que establece que ninguna autoridad puede adoptar medidas que, directa o indirectamente, obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas en todo el territorio nacional.

Con fundamento en los anteriores razonamientos, entre otros, se dirigió una recomendación al referido servicio de salud, en orden a que se adoptaran las medidas pertinentes, al objeto de que en los procedimientos selectivos desarrollados por las delegaciones provinciales se permita la concurrencia de todas aquellas personas interesadas, de modo que pueda valorarse el mérito y la capacidad acreditados por cada una de ellas, suprimiéndose la prohibición de que las personas inscritas en la bolsa de trabajo de Córdoba puedan concurrir a las plazas convocadas por el resto de las mesas de contratación del repetido organismo. En su contestación, el Servicio Andaluz de Salud comunicó que se aceptaba la recomendación formulada, habiéndose dado traslado de la misma, para su cumplimiento, a la mesa sectorial de sanidad de la comunidad autónoma, en su calidad de órgano del que emanan los acuerdos sobre mesas de contratación (queja 9316907).

Por lo que atañe a las notificaciones dirigidas a las personas interesadas en la cobertura de plazas vacantes, en orden a la formalización de la correspondiente relación laboral, puede traerse a colación la situación expuesta por un ciudadano, el cual significó que la cobertura de una plaza vacante de celador en la zona básica de salud de Campillos (Málaga) no se había acomodado a la normativa vigente en materia de contratación de personal, destacando que dicha plaza fue adjudicada a una persona que acreditó menos méritos que él, habida cuenta que tal persona figuraba en una posición posterior a la suya en la correspondiente bolsa de contratación. Sobre este asunto, el Servicio Andaluz de Salud, entre otros extremos, indicó que los candidatos para la cobertura de la referida plaza vacante fueron citados telefónicamente, siguiendo el orden de puntuación establecido en el listado vigente en aquellos momentos y que, al no encontrarse en su domicilio el interesado, y al no admitir demora la cobertura de la plaza, se llamó a la persona que figuraba a continuación en el listado, la cual sí se encontraba en su domicilio en el momento de ser citada telefónicamente, por lo que se celebró con ella el correspondiente contrato laboral.

En relación con este asunto, esta institución expresó que, en el pacto suscrito por el Servicio Andaluz de Salud y por las centrales sindicales, en el que se regulan las mesas provinciales de contratación, se señala que el acceso a los puestos de trabajo se hará con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Igualmente, se resaltó que el interesado acreditó un mayor mérito y capacidad para ocupar temporalmente la plaza vacante que la persona que realmente la cubrió, dado que la mesa provincial de contratación le otorgó una mayor puntuación, en función del baremo aplicable. Expuesto lo anterior, debe indicarse que esta institución no podía compartir el criterio sustentado por el Servicio Andaluz de Salud, en el sentido de que la plaza vacante de celador de la zona básica de salud de Campillos no fue adjudicada al promotor de la queja por la simple razón de que se le citó telefónicamente y, en aquel momento, se encontraba fuera de su domicilio.

En efecto, si bien esta institución es consciente de que, en ciertos casos, concurren circunstancias que hacen necesario agilizar el desarrollo de algunos procesos selectivos para la

provisión de puestos de trabajo, en razón del servicio a cuya atención están adscritos, ello no obsta para que las comunicaciones emitidas a las personas interesadas en la cobertura de plazas vacantes, y que han acreditado un mayor mérito y capacidad, se efectúen con las debidas garantías, de modo que se asegure la recepción de las mismas. Asimismo, el procedimiento seguido no parecía compadecerse con lo establecido en el indicado pacto, en cuyo punto noveno se determina que «los candidatos serán citados para la formalización del contrato telegráficamente, utilizándose la citación telefónica en los casos de sustitución urgente». Igualmente, el procedimiento tampoco se acomodaba a las normas reguladoras de la mesa provincial de contratación de Málaga, dictadas en desarrollo del mencionado pacto, en cuyo punto 10.c se señala que «los candidatos serán citados telefónicamente por orden de puntuación del listado correspondiente. De no ser localizados y si la urgencia del contrato lo permite, telegráficamente».

De otra parte, debe tenerse presente que la repetida plaza de celador estuvo vacante desde el día 5 de abril de 1992, momento en el que su titular se incorporó al hospital de Ronda, hasta el 5 de octubre del citado año, fecha en la que se formalizó un contrato laboral, al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre. No era posible, por tanto, esgrimir razones de urgencia para no utilizar el sistema de citación previsto con carácter general en el pacto y acuerdo citados, cuando, como se ha indicado, el servicio de salud conocía con la suficiente antelación la existencia de la plaza vacante y, paralelamente, la necesidad o no de proceder a su cobertura.

Con fundamento en los razonamientos expuestos, se dirigió una recomendación al Servicio Andaluz de Salud, para que, en todos aquellos casos en los que se conozca con suficiente antelación la necesidad de proceder a la cobertura de una plaza, se efectúen las notificaciones a los interesados en acceder a un contrato temporal, de forma que pueda tenerse constancia de la recepción de las mismas. En su contestación, el Servicio Andaluz de Salud significó que se aceptaba la recomendación, finalizándose, en consecuencia, las actuaciones (queja 9216916).

Respecto del procedimiento seguido por el Servicio Valenciano de Salud, para la contratación temporal de personal al servicio de las instituciones sanitarias, puede destacarse la situación expuesta por varias ciudadanas, que manifestaron que habían sido excluidas de la bolsa de trabajo del citado servicio de salud, a causa de la puntuación, como mérito, de ser menor de veinticinco años o mayor de cuarenta y cinco años, circunstancia que no concurría en ninguna de ellas. Sobre este asunto, en el informe del mencionado servicio de salud, remitido tras realizarse dos requerimientos por esta institución, corroborando lo expuesto por las interesadas, se puso de manifiesto que en el baremo establecido figura como mérito, entre otros, el hecho de ser menor o mayor de las referidas edades.

A la vista del contenido del citado informe, se destacó que, como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional, la remisión del artículo 23.2 de la Constitución a los requisitos que señalen las leyes, concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de personal y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, si bien tal libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad (STC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico primero).

Expuesto lo anterior, esta institución dejó constancia de su discrepancia con el procedimiento establecido para la selección del personal a contratar, al valorarse como mérito el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo de edad. En efecto, la valoración como mérito de la circunstancia de ser menor de veinticinco o mayor de cuarenta y cinco años no parece compatible con los principios de mérito y capacidad, en la medida en que no puede ser

considerado un mérito o un hecho demostrativo de la capacidad personal el tener una determinada edad, ni tampoco con el principio de igualdad, en tanto en cuanto se coloca en una situación muy distinta a los aspirantes en función de su edad.

Por último, se aludió a la necesidad de no crear desigualdades ajenas o incompatibles con los citados principios constitucionales, de modo que los criterios selectivos no lesionen los repetidos principios de igualdad, mérito y capacidad que rigen el acceso a las funciones públicas, acceso que, en función de los méritos reflejados en el referido baremo, puede verse mediatizado para aquellas personas cuya edad está comprendida entre los veinticinco y los cuarenta y cinco años, con independencia del mérito y capacidad acreditados.

Con fundamento en los razonamientos precedentes, entre otros, se dirigió una recomendación al Servicio Valenciano de Salud, a fin de que se suprima, en el baremo de méritos establecido para la contratación temporal del personal al servicio de las instituciones sanitarias, la valoración como mérito del hecho de ser menor de veinticinco o mayor de cuarenta y cinco años (quejas 9215704, 9215705, 9215706, 9215707 y 9215708).

Igualmente, debe realizarse una mención especial a otra de las quejas sobre esta materia, en la que se ponía de relieve, entre otras consideraciones, que, en el antes citado baremo para la contratación temporal de personal al servicio de las instituciones sanitarias dependientes del Servicio Valenciano de Salud, también figuraba como mérito, entre otros, el hecho de no haber trabajado en instituciones sanitarias del citado servicio de salud. En la comunicación remitida por este servicio, se puso de manifiesto que el mérito contemplado en el baremo, consiste, en concreto, en no haber prestado servicios en instituciones sanitarias en el año inmediatamente anterior, así como la situación de desempleo.

En relación con ello, debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha declarado que «el propio principio de mérito y capacidad supone la carga para quien quiera acceder a una determinada función pública de acreditar las capacidades, conocimientos e idoneidad exigibles para la función a la que aspira...» (STC 46/1991, de 28 de febrero, fundamento jurídico tercero). En esta línea, y en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, ha señalado asimismo que «el artículo 23.2 introduce, así, un criterio igualatorio que constituye una garantía... Por consiguiente, en la resolución de los procedimientos de selección para ocupar un puesto integrado en la función pública, los órganos y autoridades competentes deben guiarse exclusivamente por aquellos criterios de mérito y capacidad, incurriendo en infracción del mencionado precepto constitucional si se tomaran en consideración otras condiciones personales y sociales de los candidatos, no referidas a dichos criterios» (STC 193/1987, de 9 de diciembre, fundamento jurídico quinto). Abundando en lo expuesto, parece también oportuno traer a colación la sentencia 148/1986, de 25 de noviembre, en cuyo fundamento jurídico octavo se señala que «... en su virtud, el artículo 103.3 no significa que todos cuantos se consideren capaces y con méritos puedan pretender ser aspirantes a una cierta función o a la provisión de una vacante, sino que, delimitado el círculo de aspirantes por una norma no disconforme con el artículo 23.2 de la Constitución española, la resolución del procedimiento de selección habrá de guiarse sólo por aquellos criterios de mérito y capacidad».

Pues bien, la valoración como méritos del hecho de no haber prestado servicios en instituciones sanitarias del Servicio Valenciano de Salud y de la situación de desempleo no parece compatible con los principios de mérito y capacidad, en la medida en que tales circunstancias no pueden ser consideradas como acreditativas de un mérito o como hechos demostrativos de capacidad. De otra parte, debe recordarse que el sistema de concurso de méritos presenta un carácter inequívocamente objetivo y estrictamente reglado, en el cual no cabe discrecionalidad alguna para determinar las personas que deben ser seleccionadas, puesto que los

candidatos a ocupar una plaza en la Administración deben ser seleccionados a través de una rigurosa aplicación del procedimiento que, con carácter general y en aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, se halle establecido.

Con fundamento en el razonamiento expuesto, se dirigió una recomendación al referido servicio de salud, en orden a suprimir, en el baremo de méritos establecido para la contratación temporal de personal al servicio de las instituciones sanitarias, la valoración como mérito del hecho de no haber prestado servicios en instituciones sanitarias del Servicio Valenciano de Salud en el año inmediatamente anterior, así como de la circunstancia de encontrarse en situación de desempleo (queja 9319567).

En otro orden de cosas, debe hacerse también mención a la situación expuesta en el informe del pasado año, en el que se recogían las actuaciones llevadas a cabo en relación con la exclusión de la lista provisional de la bolsa de trabajo temporal del Servicio Valenciano de Salud de una persona, con la categoría de pinche, por no haber presentado el carné de manipulador de alimentos, indicándose que se había dirigido una sugerencia al Servicio Valenciano de Salud para que se incluyera a la promotora de la queja en la relación de personal a contratar. Asimismo, en dicho informe se reseñaba que el citado servicio de salud había comunicado, a primeros del año 1994, que aceptaba la sugerencia formulada. En efecto, el Servicio Valenciano de Salud señaló que la comisión sectorial de seguimiento de la bolsa de trabajo, en sesión celebrada el día 17 de diciembre de 1993, analizó la sugerencia, adoptándose el acuerdo de aceptar la misma y, en consonancia con sus términos, incluir a la interesada en la bolsa de trabajo (queja 9306080).

9.2.3. *Retribuciones*

Igualmente, en el informe del pasado año, se hacía referencia a una sugerencia dirigida al Servicio Valenciano de Salud, para que se restableciera a una enfermera del hospital «Virgen de los Lirios», de Alcoy (Alicante), en su derecho a concurrir a la distribución del fondo fijado para anticipos ordinarios, concediendo a tal efecto a la misma el plazo de subsanación a que se refiere el artículo 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, norma de aplicación al supuesto comentado, o, alternativamente, que se adoptaran las medidas para satisfacer la pretensión de la interesada en la cuantía que la hubiera correspondido en aplicación de los criterios de distribución fijados para dicho fondo. En el curso del año 1994, se han finalizado las actuaciones llevadas a cabo con ocasión de esta sugerencia, una vez que el Servicio Valenciano de Salud informó que se le había abonado a la interesada la cantidad de 92.132 pesetas, en concepto de anticipo ordinario (queja 9308007).

9.2.4. *Otros aspectos relativos al personal estatutario*

Durante el año 1994, se han desarrollado diversas actuaciones en relación con otros aspectos del régimen jurídico del personal estatutario, detallándose a continuación, y a título de ejemplo, algunas de estas actuaciones.

Así, puede comenzarse haciendo referencia a la situación expuesta por un facultativo de la Seguridad Social, al que se había incoado un expediente disciplinario por un presunto cobro indebido de honorarios, el cual significó que la excesiva demora en la tramitación del expediente

le estaba produciendo serios perjuicios. Sobre este asunto, el Servicio Andaluz de Salud indicó que ya había recaído resolución en el expediente disciplinario, finalizándose las investigaciones, habida cuenta que las mismas se iniciaron por la demora en sustanciarse dicho expediente (queja 9300816).

En otro orden de cosas, puede mencionarse también la situación expuesta por personal estatutario, el cual había formulado solicitud ante el Servicio Valenciano de Salud para el reingreso en el servicio activo, comunicando dicho servicio de salud que el mismo se concedería una vez que se aprobara una resolución de la Secretaría General de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, mediante la cual se regularía el reingreso con destino provisional en instituciones sanitarias. Ante la tardanza en dictarse dicha resolución, esta institución dirigió una comunicación al Servicio Valenciano de Salud, a fin de conocer las previsiones existentes respecto de la aprobación de la reseñada resolución, informando, a este respecto, el citado servicio de salud que ya se había dictado aquella y que se había concedido el reingreso solicitado (queja 9319390).

De otra parte, dentro de la diversidad de aspectos a los que se está aludiendo, cabe destacar la cuestión suscitada en otra queja, en la que el interesado exponía que, en el año 1980, le fue reconocida pensión de jubilación por el Régimen General de la Seguridad Social, así como un complemento de pensión por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Pontevedra, de acuerdo con lo previsto en el artículo 151 del Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo de la Seguridad Social.

El reclamante había venido percibiendo el citado complemento hasta el mes de abril de 1994, en que, por resolución de la Dirección Provincial del Servicio Gallego de Salud de Pontevedra, se suprimió el abono del mismo. Esta supresión se fundamentaba en que, al tener la naturaleza de pensión pública, se tienen en cuenta las revalorizaciones que se han aplicado a la pensión de la Seguridad Social, produciéndose la absorción paulatina del repetido complemento, hasta llegarse a la supresión del mismo, una vez que quede subsumido totalmente, cuando las indicadas revalorizaciones hayan superado su importe, circunstancia que se había producido en el caso que se reseña.

Sin embargo, el interesado manifestaba que no existía base legal alguna para la supresión de la prestación, ya que, aunque, efectivamente, la misma tiene la naturaleza de pensión pública, dicha circunstancia solamente incide en la aplicación del tope máximo establecido cada año para las pensiones públicas, sin que puedan afectar a la cuantía del complemento las revalorizaciones dispuestas para la pensión percibida por la Seguridad Social.

Solicitado informe a la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Gallego de Salud, fue emitido el mismo a través de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Galicia, señalándose que había sido preciso actualizar los procedimientos para el reconocimiento de la indicada prestación complementaria, dado que, conforme al contenido del artículo 151 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo, el repetido complemento ha de ser considerado como pensión pública, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37 de la la Ley 4/1990, de 20 de junio, teniendo en cuenta además el nuevo modelo retributivo para el personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, establecido por el Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre. La referida actualización de los procedimientos se había llevado a cabo por Circular de 20 de diciembre de 1993.

Al mismo tiempo, se realizaba un análisis de la mencionada circular, haciendo especial referencia a la instrucción VII de la misma, en la que se especifica que la cuantía del complemento será objeto de revisión periódica, a la vista de las modificaciones que experimente la pensión de jubilación reconocida por la Seguridad Social, con fijación de nuevos importes en

los complementos, llegándose a su supresión una vez que la totalidad de las revalorizaciones de la pensión de la Seguridad Social fueran superiores a su importe.

En aplicación de la repetida circular, se había dictado la correspondiente resolución por la Dirección Provincial del Servicio Gallego de Salud, suprimiendo el complemento que venía percibiendo el interesado, por importe de 27.512 pesetas.

Con posterioridad a la contestación recibida, por parte del reclamante se dirigió un nuevo escrito, al que se acompañaba sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de Vigo, por la que se desestimaba la demanda interpuesta contra el Servicio Gallego de Salud, en la que se solicitaba que se declarara su derecho a percibir el complemento de pensión. A la vista de esta circunstancia, se dieron por finalizadas las actuaciones, en cuanto al caso concreto expuesto en la misma.

Sin embargo, el citado precepto también prevé que tal circunstancia no impedirá que se investiguen los problemas generales que pudieran derivarse de las quejas recibidas, por lo que, una vez estudiada la regulación que estableció la circular ya referenciada, se solicitó un nuevo informe, señalándose a tal efecto que el complemento previsto en el artículo 151 del Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo tiene la naturaleza de pensión pública, de acuerdo con lo establecido al respecto en las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado, lo que, de otra parte, también sería coincidente con la reiterada doctrina jurisprudencial sobre otros complementos o indemnizaciones de naturaleza análoga. No obstante, el hecho de que dicha prestación esté configurada como pensión pública, y, por tanto, sea concurrente con la pensión de jubilación de la Seguridad Social, no puede suponer que su importe sea modificado y, en su caso, suprimido, como consecuencia de las revalorizaciones que se produzcan en las pensiones de la Seguridad Social, sin perjuicio de que aquel sea tenido en cuenta, a efectos de la determinación del límite máximo establecido para las pensiones públicas en cada momento.

En tal sentido, cabe significar que las diferentes normas sobre revalorización de pensiones del sistema de Seguridad Social y otras prestaciones de protección social pública vienen estableciendo, en caso de concurrencia de las pensiones de la Seguridad Social con otras ajenas a la misma, y si éstas fueran de cuantía fija y no revalorizables, como, al parecer, sucedía con el complemento en cuestión, que las correspondientes a la Seguridad Social se revalorizarán como si fueran únicas. La aplicación del criterio seguido por el Servicio Gallego de Salud a los perceptores del complemento de la pensión de jubilación ocasiona, en cambio, un tratamiento totalmente diferenciado y desfavorable respecto del aplicado a las revalorizaciones de las pensiones de la Seguridad Social, sin la existencia de una disposición que lo ampare, ya que ni la Ley 4/1990, de 29 de junio, ni el nuevo modelo retributivo establecido por el Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, afectaban de manera directa a la cuestión básica que se planteaba por el interesado.

De otra parte, y de acuerdo con la información obtenida del Instituto Nacional de la Salud, acerca del criterio mantenido respecto de la cuestión debatida, cabe señalar que la citada entidad gestora, en sentido opuesto al sostenido por el Servicio Gallego de Salud, considera que, al no ser revalorizable el complemento de pensión, por tratarse de un beneficio independiente de las prestaciones de la Seguridad Social, su cuantía ha de permanecer fija y no modificarse por cualquier revalorización de las pensiones, en virtud de lo dispuesto en las leyes de presupuestos generales del Estado, salvo en lo que se refiere a la determinación del tope máximo establecido para las pensiones públicas en las citadas leyes.

Por último, se hace notar que, mediante una circular se han regulado ex novo derechos que afectan a terceros, por lo que las resoluciones desfavorables dictadas al amparo de la misma no pueden ir en su perjuicio, como tampoco puede exigirse su cumplimiento, ya que la eficacia

jurídica de las instrucciones y circulares es meramente interna, al regular aspectos relacionados con la propia organización administrativa.

Por parte de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, se ha dado contestación a la solicitud de informe formulada por esta institución, adjuntado el elaborado al respecto por la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Gallego de Salud.

En dicho informe, se efectuaban una serie de consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del complemento, a la luz de lo establecido en el propio artículo 151 del Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo, entendiendo que éste tiene el carácter de mejora voluntaria empresarial de la pensión de jubilación del Régimen General de la Seguridad Social, al estar comprendido dentro del capítulo XII del citado estatuto, regulador de la acción social del mencionado personal.

En lo que se refiere a la delimitación de la cuantía del complemento, se consideraba que su importe no puede ser fijo e inalterable, ya que de lo que se trata es de garantizar que el beneficiario, en situación de jubilación, perciba lo que se le abonaba en el momento de acceder a dicha prestación, por lo que necesariamente habrán de tenerse en cuenta las revalorizaciones que se produzcan en la pensión de jubilación de la Seguridad Social, al objeto de ir reduciendo el importe del complemento en las mismas cuantías que las indicadas revalorizaciones supongan. De no entenderse así, se podría producir un evidente fraude al propio artículo 151, antes citado. En apoyo de esta tesis, se citaba una sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1993, sobre una mejora de prestaciones de empresa, similar al supuesto contemplado.

De otra parte, se especificaban las distintas actuaciones seguidas por la propia dirección general, en relación con el procedimiento administrativo establecido para el reconocimiento y control del complemento, cuyas deficiencias aconsejaron dictar la Circular de 20 de diciembre de 1993, en la que se delimita su ámbito de aplicación, beneficiarios con derecho al complemento, contenido del mismo, procedimiento para su reconocimiento y revisiones posteriores, así como el derecho transitorio aplicable a las situaciones producidas con anterioridad a su vigencia.

Finalmente, y en lo que se refiere a las consideraciones efectuadas por esta institución, especialmente referidas al carácter de fijo e inalterable del complemento, y a que no se tengan en cuenta para su revisión los importes de las revalorizaciones que se aplican a la pensión de jubilación de la Seguridad Social, se manifestaba un criterio distinto del también sostenido por el Instituto Nacional de la Salud, por entender que, de mantenerse el mismo, se produciría una contradicción con las previsiones contenidas en el repetido artículo 151 del citado estatuto. En tal sentido, se resaltaba el hecho de que las cuestiones litigiosas planteadas ante los órganos jurisdiccionales competentes, relativas a la revisión de los importes del complemento, han finalizado con pronunciamientos favorables al Servicio Gallego de Salud.

Al margen de lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta que a los pensionistas cuyo complemento había sido reconocido con anterioridad a la publicación de la Circular de 20 de diciembre de 1993, se les había aplicado el criterio mantenido por el Instituto Nacional de la Salud, por el que se atribuye al repetido complemento un carácter fijo y permanente, se ha analizado el problema bajo el principio de equidad, valorándose, además, el hecho de que las personas afectadas no fueron advertidas, en su momento, acerca de la extensión de su derecho. Por ello, se ha considerado la conveniencia de establecer un régimen transitorio para dicho colectivo, ya que la aplicación rigurosa de la norma podría originar situaciones injustas, dictándose instrucciones complementarias de la Circular de 20 de diciembre de 1993, por las que se establece el mantenimiento transitorio de las cuantías reconocidas a estos pensionistas, con la salvedad de que, con la determinación del nuevo importe, no se supere el límite máximo previsto para las pensiones públicas.

En consecuencia, y al haberse aceptado, en parte, el criterio mantenido por la institución, se dieron por finalizadas las actuaciones (queja 9405295).

9.3. *Personal laboral*

9.3.1. *Selección*

En el ámbito de la selección de personal, puede hacerse referencia, en primer término, a la recomendación formulada con motivo de una queja relativa a la inexistencia, en una convocatoria para la cobertura de una plaza de grabador, en la modalidad de contrato laboral de carácter temporal, de la referencia a los recursos que contra la misma procedían.

Solicitado al respecto el informe de la Consejería de Pesca y Transportes del Gobierno de Canarias, en el mismo se justificaba la ausencia de la cita de los recursos que procedían contra la convocatoria, «por constituir actos que no tienen carácter resolutorio en un procedimiento (al contrario, son los que lo inician), ni se les puede considerar «actos trámite cualificados», por lo que, en consecuencia, no son, en principio, recurribles, de acuerdo con lo que propugna el artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». Se añadía que, aun cuando pueda no estarse de acuerdo con esta interpretación, la falta de consignación de los recursos no es óbice para que el interesado pudiera haber recurrido la convocatoria.

De ello se desprendía, por tanto, que se sostenía que las normas por las que se convocan pruebas selectivas no son recurribles, invocando al respecto el artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Sin embargo, frente a este criterio, es preciso recordar que el artículo 17 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado, de aplicación supletoria a todas las administraciones públicas, declara expresamente que la convocatoria y sus bases «podrán ser impugnadas por los interesados en los casos y en la forma previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo», de lo que se colige la impugnabilidad de las normas de convocatoria de pruebas selectivas.

No obstante, el artículo 25 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, al referirse a la selección del personal laboral, dispone que las convocatorias deberán someterse a lo previsto en los títulos I y III del mismo, por lo que, al estar incluido el artículo 17 antes citado en el título II, podría plantearse si el mismo es también de aplicación a las convocatorias de pruebas selectivas de personal laboral o si, por el contrario, se restringe a las convocatorias para el ingreso en cuerpos de funcionarios. Pues bien, una interpretación integradora de los preceptos del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, así como la aplicación de un criterio analógico en dicha interpretación, permite sostener la operatividad de dicho precepto en las convocatorias de pruebas selectivas de personal laboral.

En consecuencia, al ser las convocatorias de pruebas selectivas, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, actos administrativos de carácter general (así, STS 25-4-1985), es preciso poner en conexión el artículo 17 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, con el artículo 60 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a cuyo tenor los actos que deban ser objeto de publicación, como acaece con la convocatoria de pruebas selectivas, «deberán contener los mismos elementos que el punto 2 del artículo 58 exige respecto de las notificaciones». A su vez, este precepto establece que «toda notificación deberá contener... la expresión de los recursos que procedan, órgano al que habrán de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los

interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente». Ello lleva a constatar la exigencia legal de incluir, en las bases de la convocatoria de pruebas selectivas de personal laboral, los extremos antes referidos.

Con fundamento en el razonamiento expresado, se remitió a la Consejería de Pesca y Transportes del Gobierno de Canarias una recomendación, a fin de que se incluya en las bases de las convocatorias de selección de personal laboral la referencia a los recursos que procedan contra las mismas, el órgano ante el que habrán de presentarse y el plazo de interposición (queja 9402912).

También cabe reseñar la sugerencia formulada a raíz de la tramitación de una queja en la que la interesada exponía que en el año 1984 había sido aprobada para cubrir una plaza de auxiliar administrativo en Metro de Madrid, S. A., quedando en expectativa de destino. Aunque en la notificación que le fue enviada se señalaba que cuando fueran necesarios sus servicios sería citada para realizar la tramitación previa al ingreso, la interesada no había sido nunca llamada, pese al tiempo transcurrido y a que se había contratado a otras personas para ocupar puestos de auxiliares administrativos.

Considerando que, a tenor de la jurisprudencia recaída en la materia (así, SSTS 14-10-1985 y 6-6-1989), se había producido el perfeccionamiento del contrato de trabajo con las consecuencias inherentes a esta circunstancia, se sugirió que, a elección de la interesada, se procediera a culminar los trámites relativos a su contratación, mediante la asignación del destino correspondiente en la primera plaza disponible de la categoría para la que fue seleccionada o, en su defecto, se le resarciera de los perjuicios causados mediante una compensación adecuada, no siendo aceptada esta sugerencia por la referida compañía (queja 9319623).

9.3.2. *Retribuciones*

En materia de retribuciones, se han seguido actuaciones ante la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, en relación con la falta de abono de un plus de peligrosidad que, por importe de un 15 por 100 de su salario base, tienen derecho a percibir los trabajadores de determinados centros de atención a menores, en virtud de distintas resoluciones de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales. En este sentido, los trabajadores de estos establecimientos manifestaban que la Consejería de Integración Social, o bien no abonaba las cantidades que les correspondían por tal concepto, o bien calculaba dicho plus sobre una base salarial que no se correspondía con la que tenían fijada en el momento de su devengo. Ello venía obligando a los trabajadores a reclamar judicialmente el abono del plus de peligrosidad, habiéndose dictado sucesivas sentencias por distintos órganos de la jurisdicción social en las que se estimaban sus demandas, no obstante lo cual, y pese a que la Comunidad de Madrid había sido incluso, en algún caso, condenada por temeridad, los trabajadores necesitaban un nuevo pronunciamiento judicial en cada nuevo periodo de devengo del plus que declarase su derecho a percibirlo.

En relación con el asunto expuesto, la Consejería de Integración Social informó que por Decreto 22/1992, de 30 de abril, se adscribieron a la misma las funciones de protección de menores, hasta aquel momento ejercidas por la Consejería de Educación y Cultura. De otra parte, por Orden 1349/1992, de 5 de junio, de la Consejería de Hacienda, se adscribieron determinadas plazas de personal funcionario y puestos de trabajo de personal laboral de la Consejería de Educación y Cultura a la de Integración Social, con efectos de 1 de mayo de 1992.

La disposición transitoria octava del convenio colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid reconoció, con carácter transitorio y sin que consolidara derechos, las cuantías económicas percibidas por los trabajadores que desarrollasen su actividad en puestos de trabajo calificados como penosos, tóxicos o peligrosos. En este sentido, el convenio colectivo para 1987 estableció que el importe económico del plus de referencia equivalía al 15 por 100 del salario de dicho año y así se vino abonando el mismo al personal que trabajaba en los centros de atención a menores desde 1987.

Sin embargo, al personal de estos centros cuya relación laboral fue iniciada con posterioridad al citado año, se le reconoció la peligrosidad de sus puestos de trabajo por diversas resoluciones de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales, por lo que estos trabajadores interpusieron las pertinentes reclamaciones previas y, ulteriormente, las correspondientes demandas ante la jurisdicción laboral, donde se les había venido reconociendo por diversas sentencias el derecho a la percepción del plus de peligrosidad por importe del 15 por 100 del salario actual. Con base en estas resoluciones firmes, se había venido abonando el plus, dentro de los límites presupuestarios establecidos para la ejecución de sentencias en las sucesivas leyes de presupuestos generales de la Comunidad de Madrid.

El día 18 de mayo de 1994 se firmó por la comisión paritaria de vigilancia, interpretación y desarrollo del convenio colectivo el acta 2/94, de 21 de marzo, sobre aplicación del plus de peligrosidad en el centro de reforma del Instituto Madrileño de Atención a la Infancia, manifestando la Comunidad de Madrid su compromiso de recoger en los presupuestos generales para el ejercicio de 1995 las cantidades necesarias para el pago en nómina del plus de peligrosidad con un valor del 15 por 100 del salario actual, así como de poner en marcha, a la mayor brevedad posible, las medidas que permitieran la percepción del plus en el año 1994.

Se informaba, por último, que a la vista de lo anterior, la Consejería de Integración Social había adoptado las medidas que iban a permitir realizar el abono del plus en cuantía equivalente al 15 por 100 del salario actual en la nómina de octubre de 1994, incluyéndose asimismo en el anteproyecto de presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para 1995 las cantidades necesarias para el abono en nómina de dicho concepto salarial (queja 9321776).

9.3.3. *Otros aspectos relativos al personal laboral*

En cuanto a los demás aspectos relativos al personal laboral al servicio de las administraciones autonómicas, cabe significar, en primer término, que la sugerencia relativa al abono de una indemnización por incapacidad permanente absoluta, prevista en el artículo 53 del convenio colectivo único para el personal laboral de la Comunidad de Madrid, a la que se hizo alusión en el informe correspondiente a 1993, fue aceptada por la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Hacienda de dicha comunidad, dictándose resolución por la que se revocaba la anterior resolución denegatoria y se reconocía el derecho de la reclamante al abono de 1.850.000 pesetas en concepto de la indicada indemnización (queja 9215510).

De otro lado, en el informe correspondiente al año 1988 se incluyó una referencia al problema que afecta a los trabajadores que, por prestar servicio en las administraciones autonómicas, no pueden trasladarse a otros empleos públicos ubicados fuera del ámbito territorial de la comunidad autónoma en la que prestan dichos servicios. Aún reconociéndose las dificultades que existen para solucionar este problema, se indicaba que debería, no obstante, valorarse el perjuicio que se causa a los trabajadores que ingresaron en la Administración General del Estado con anterioridad al proceso de transferencias. Se apuntaba, por último, que una posible

solución era la adoptada por la Comunidad Autónoma de Andalucía, donde el convenio colectivo para el personal laboral preveía una reserva del 10 por 100 de las plazas vacantes de personal laboral fijo para su provisión, por concurso de traslado, por personal de las mismas características al servicio de otras administraciones autonómicas, estando subordinada tal medida a la existencia de reciprocidad con otras comunidades. Al no haberse producido ésta, la medida, sin embargo, permanecía en un plano meramente teórico.

Con posterioridad a la inclusión de esta referencia en el informe correspondiente a dicho año, se continuaron las actuaciones ante el Ministerio para las Administraciones Públicas, al objeto de que se estudiaran las posibles soluciones a esta cuestión. Sin embargo, el citado ministerio manifestó su criterio adverso a la posibilidad de que el personal laboral pueda trasladarse entre comunidades autónomas, apoyándose para ello en el cambio de titularidad de empresa, conforme a lo previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

A la vista de ello, en el informe correspondiente al año 1989 se incluyó una nueva referencia a esta cuestión, significándose al respecto que sería conveniente que, por parte de las distintas administraciones públicas, se valoraran las posibles vías para facilitar la movilidad del personal vinculado por una relación de naturaleza laboral, especialmente de quienes ingresaron en la Administración pública con anterioridad al proceso de transferencias. A este respecto, la solución adoptada en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que antes se ha mencionado, debería ser objeto de una atenta consideración.

Con posterioridad a las actuaciones reseñadas se han seguido recibiendo quejas, presentadas generalmente por trabajadores afectados por los traspasos en materia de educación y de servicios sociales de la Seguridad Social, que hacen referencia al mismo problema, el cual sigue sin encontrar una solución satisfactoria (quejas 9319050, 9319160, 9320283, 9320298, 9415862 y veintitrés más).

En otro orden de cosas, la falta de respuesta expresa a sendos escritos de reclamación presentados en fechas 15 de noviembre de 1991 y 10 de noviembre de 1992, por haber sido excluida la interesada de una bolsa de trabajo de la Dirección Territorial de Cultura y Educación de la Generalidad Valenciana en Valencia, motivó la admisión a trámite de la queja formulada al efecto, informando sobre este asunto la citada dirección territorial lo siguiente:

> «... no fueron contestadas las reclamaciones formuladas por la interesada, ya que se personó en esta Dirección Territorial con fecha posterior a la reclamaciones presentadas por escrito y se le comunicó el motivo de su exclusión personalmente en estas dependencias, por lo que entendimos (que) ya no era necesario la contestación por escrito a dichas reclamaciones».

A la vista de la contestación transcrita y al desprenderse de las actuaciones practicadas que los escritos presentados en su día por la promotora de la queja y relativos a la exclusión de la bolsa de trabajo no habían sido resueltos en forma expresa, se remitió una sugerencia a la citada dirección territorial para que, a la mayor brevedad, se dictara la correspondiente resolución expresa sobre dichos escritos de reclamación, notificándose seguidamente a la interesada la citada resolución.

A este respecto, es preciso recordar que el deber de dictar resolución expresa, que incumbe a la Administración conforme a lo previsto en el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, aplicable a los hechos descritos, a tenor de lo establecido

por la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no puede verse enervado por el hecho de que, personada la interesada en las dependencias administrativas correspondientes con posterioridad a la presentación de los escritos de reclamación, se le comunicara verbalmente el motivo de su exclusión, por cuanto la legislación procedimental no autoriza a sustituir la emisión de la resolución expresa y su notificación al interesado por una comunicación verbal, de modo que era necesario satisfacer el derecho del ciudadano a que fueran expresamente resueltas sus reclamaciones.

Junto a la referida sugerencia, se acompañó el recordatorio del deber de resolver expresamente las solicitudes y reclamaciones interpuestas por los ciudadanos, conforme a lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 25 de noviembre, así como por el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, para los procedimientos incoados antes de la entrada en vigor de la primera de las leyes citadas.

Esta sugerencia fue aceptada por el citado órgano administrativo, el cual procedió a dictar resolución expresa en fecha 10 de mayo de 1994, con lo que la interesada pudo ver satisfecho su derecho a que sus reclamaciones fueran resueltas de forma expresa (queja 9217864).

Asimismo, la tramitación de una queja formulada por un trabajador de la Universidad de Alicante permitió llegar a la conclusión de que se había producido un incumplimiento de lo preceptuado en los artículos 70 y 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, por lo que respecta a la obligación de la Administración de resolver expresamente las solicitudes y reclamaciones de los ciudadanos, sin que pueda optar por dejar de resolver expresamente, aplicando la figura del silencio administrativo. En efecto, el interesado había formulado diversas reclamaciones contra las resoluciones recaídas sobre el resultado de las pruebas selectivas de promoción interna de la citada universidad, sin que en ningún caso se hubiese dado respuesta expresa a las citadas reclamaciones.

Por todo ello, se remitió a la Universidad de Alicante el recordatorio del deber de resolver expresamente las peticiones y reclamaciones de los ciudadanos, de conformidad con lo que establecen los artículos antes citados de la Ley de Procedimiento Administrativo, así como el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (queja 9319516).

SECCION IV
ADMINISTRACIONES DE LOS MUNICIPIOS Y PROVINCIAS

1. SERVICIOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES

1.1. *Servicios sanitarios*

Por lo que respecta a los servicios sanitarios de las corporaciones locales y, más en concreto, sobre la dotación de las plantillas de los centros de internamiento psiquiátrico, puede hacerse mención a una investigación, iniciada de oficio, en relación con los recursos humanos del centro residencial y rehabilitador «San Rafael», de Castro de Riberas de Lea (Lugo). A este respecto, se destacó que, en el estudio elaborado por esta institución sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España, se ponía de relieve que el citado establecimiento era uno de los centros visitados que contaba con menor número de personal en determinadas categorías, en función del número de enfermos ingresados. De otra parte, se señaló que la dotación de personal de estos centros debe ponerse en relación directa con el perfil que presente la población internada, subrayándose que en el citado centro residencial y rehabilitador se encontraba ingresado algún enfermo, al que, por su tendencia a la autolesión, se le aplicaban sistemas de sujeción mecánica. Igualmente, se expresó que tales situaciones exigirían una especial y permanente vigilancia, por parte de personal auxiliar cualificado, en orden a efectuar un adecuado control, que, en su caso, pudiera evitar la utilización de los citados sistemas de sujeción y facilitar la instauración de otros tratamientos, si bien para ello era precisa una adecuada dotación de personal.

Con fundamento en los anteriores razonamientos, se solicitó el informe de la Diputación Provincial de Lugo, en orden a conocer la viabilidad de incrementar la dotación de personal auxiliar cualificado del referido centro, incremento que, sin duda, permitiría un mayor control de aquellos enfermos ingresados, que precisen una permanente vigilancia. Sobre este asunto, la diputación provincial puntualizó que una parte apreciable de la población internada en los hospitales psiquiátricos era acreedora de una atención de carácter social, si bien, ante la falta de recursos sociales suficientes, un significativo número de pacientes permanecían ingresados en los hospitales psiquiátricos. De otra parte, la mencionada diputación significó que el hecho de que el sistema de Seguridad Social no financiara el coste del internamiento de pacientes ingresados en el

hospital psiquiátrico estaba originando un agudo déficit en la dotación presupuestaria del referido centro residencial, concluyendo que la ampliación de la plantilla a la que se hacía referencia por esta institución repercutiría en la prestación de otros servicios, que, de conformidad con el marco legal vigente, sí corresponden a la diputación (queja 9402426).

De otra parte, como consecuencia del referido estudio sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España, se dirigieron en su día varias recomendaciones a la Diputación Provincial de Burgos, en relación con la estructura, organización y funcionamiento del hospital psiquiátrico «San Salvador» de Oña. En relación con estas recomendaciones, en el informe correspondiente al año 1992, se significó, entre otros extremos, que la citada diputación provincial había señalado que se había constituido una comisión técnica para acomodar la reestructuración del establecimiento a lo previsto en el Decreto 83/1989, de 18 de mayo, por el que se regula la organización y funcionamiento de los servicios de salud mental y asistencia psiquiátrica en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

En el curso del periodo al que se contrae el presente informe, la referida diputación provincial ha remitido una nueva comunicación, mediante la cual se da traslado del acuerdo adoptado en fecha 10 de noviembre de 1994, por el pleno de la misma. En este acuerdo, relativo a la entrada en vigor de la reestructuración del mencionado hospital psiquiátrico, se resalta que se procederá a configurar dos arcas, una psiquiátrica, con una dotación de 82 camas, y otra residencial, con 474 camas, añadiéndose que la reestructuración entraría en vigor el día 1 de enero de 1995 (queja 9125665).

En lo que atañe a los recursos existentes en materia de salud mental, es menester reiterar que persisten ostensibles carencias en la dotación de recursos alternativos a la hospitalización, imprescindibles para la puesta en práctica del nuevo modelo de atención.

Para ilustrar este aspecto, y a título de mero ejemplo, puede traerse a colación la situación reseñada en una de las quejas formuladas sobre esta materia, en la que se ponía de manifiesto que un ciudadano permanecía ingresado en el centro residencial y rehabilitador, «San Rafael», de Castro de Riberas de Lea (Lugo), desde el 9 de octubre de 1978, encontrándose plenamente restablecido, de modo que podría ser desinstitucionalizado. En relación con lo expuesto, la dirección del citado centro puso de relieve que se habían desarrollado diferentes actuaciones en orden a lograr la reinserción social del interesado, si bien las mismas no habían obtenido un resultado satisfactorio, debido, fundamentalmente, a la carencia de estructuras intermedias. De otra parte, la citada dirección puntualizó, no obstante, que proseguían las actuaciones para la desinstitucionalización del promotor de la queja, encontrándose en estudio la creación de un piso protegido en la ciudad de Lugo, en el que podría alojarse el interesado (queja 9322117).

En otro orden de cosas, puede reseñarse que se han finalizado las actuaciones desarrolladas ante la Diputación Provincial de Cádiz, con ocasión de la situación expuesta por un suministrador de productos, el cual significó que el Hospital de Mora, dependiente de la citada diputación provincial, le adeudaba 946.050 pesetas, por los artículos suministrados durante el periodo comprendido entre el 20 de junio y el 17 de noviembre de 1989. Sobre ello, la repetida diputación provincial, en un primer informe, tras reconocer la deuda contraída con el promotor de la queja, significó que el grave desfase de tesorería que padecía no permitía satisfacer dicha deuda. En una posterior comunicación, y en el año 1994, la diputación manifestó que se había efectuado una transferencia a favor de la empresa suministradora, por el importe que se adeudaba (queja 9213436).

En el campo de la sanidad ambiental, puede dejarse constancia de las actuaciones practicadas con motivo del vertido de los residuos de una fábrica al cauce de un arroyo que discurre por el término municipal de Fuentesauco (Zamora) y que, según se expresaba en la queja

formulada al efecto, podía contaminar los pozos adyacentes, entre ellos el existente en una finca del reclamante.

Acerca de este asunto, la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León informó, en su día, que, realizados por los inspectores de salud pública de la zona básica de salud los análisis de dichos pozos y el reconocimiento de los terrenos e industrias y explotaciones agrarias colindantes, no había sido posible demostrar fehacientemente que la contaminación del pozo de la explotación del reclamante hubiera sido producida exclusivamente por la industria denunciada.

No obstante, y dado que se estaba elaborando un proyecto de canalización de aguas residuales por el Ayuntamiento de Fuentesauco, se solicitó el informe del mismo, comunicando esta corporación municipal que la zona en que se producían los vertidos ha sido incluida en las obras de saneamiento contempladas en el programa operativo local de la Diputación Provincial de Zamora (queja 9315685).

1.2. *Acción Social*

1.2.1. *Servicios sociales*

Durante el transcurso del año al que se contrae el presente informe, se han concluido las actuaciones promovidas de oficio por esta institución, tras conocer que, desde hacía algún tiempo, venía siendo práctica habitual que, ante comportamientos supuestamente contrarios a los estatutos de los clubs de jubilados y pensionistas de Alcalá de Henares (Madrid), se emitieran circulares, que se publicaban en los tablones de anuncios de los reseñados establecimientos, en las que se comunicaba la apertura de los expedientes disciplinarios, haciéndose mención a los datos identificativos del presunto infractor y publicándose, además, una fotografía del mismo.

A este respecto, es necesario hacer constar que los clubs de jubilados y pensionistas de dicho municipio tienen la naturaleza jurídica de asociaciones privadas y su funcionamiento se desarrolla de acuerdo con sus estatutos. No obstante, la corporación municipal subvenciona ciertas actividades de estas asociaciones, por lo que se procedió a solicitar informe al Ayuntamiento de Alcalá de Henares.

Sobre este asunto, la citada corporación municipal informó sobre las gestiones realizadas, así como acerca de las medidas adoptadas para evitar que situaciones como las descritas volvieran a producirse. En este sentido, se señaló que se había convocado al efecto a las juntas directivas de todos los clubs para mantener una reunión informativa sobre las medidas citadas y la necesidad de evitar estas situaciones. De otra parte, se significó que el ayuntamiento tenía constancia de que estos hechos no habían vuelto a producirse, existiendo el compromiso de que el trato a las personas mayores, dispensado a través de estas entidades, sería el adecuado (queja 9201908).

Asimismo, puede destacarse la queja formulada por un usuario de una residencia de la tercera edad de Toledo, gestionada por la diputación provincial. En su escrito, el interesado se refería a presuntas irregularidades en el funcionamiento del citado centro, señalando, en concreto, que los empleados que manipulaban los alimentos no disponían del correspondiente carné sanitario. Asimismo, alegaba que la calidad de los productos alimenticios no era óptima, existiendo diferencias entre las comidas de los empleados y las de los residentes, siendo las primeras de mayor calidad. Por otra parte, indicaba que la sala de espera habilitada para consulta médica era de dimensiones reducidas, careciendo de calefacción durante la temporada de invierno. También alegaba el interesado que era práctica de los trabajadores del centro

desconectar el timbre de las habitaciones, en especial durante el turno de noche. Finalmente, el reclamante manifestaba que no existía una junta de gobierno elegida democráticamente.

Solicitado el informe de la Diputación Provincial de Toledo, por ésta se indicó que todos los empleados destinados en el servicio de alimentación poseían el carné de manipulador de alimentos, expedido por la Dirección General de la Salud Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Por otro lado, señaló que la calidad de los productos alimenticios era idéntica para todos los centros asistenciales de la diputación, siendo elaborados por profesionales con probada experiencia, y sin que se hubiese detectado ningún tipo de anomalía por los inspectores de la Consejería de Sanidad. Por lo que respecta a la desconexión del timbre de las habitaciones, se informó que, por cuestiones técnicas, dicha acción resultaba imposible de realizar.

No obstante lo anterior, pudo constatarse la inexistencia de una sala de espera adecuada para las consultas médicas del establecimiento, así como la falta de un reglamento de régimen interior en el que se contemplara la participación de los usuarios. Estas circunstancias determinaron que se solicitara un informe complementario sobre estos aspectos.

Finalmente, se informó a esta institución que el sistema de consulta médica mediante cita previa se encontraba implantado y funcionaba con absoluta normalidad, habiéndose subsanado los defectos de la sala de espera. Por otro lado, se comunicó que se había elaborado el proyecto del estatuto básico de la residencia, encontrándose en fase de aprobación por el pleno de la corporación, para posteriormente publicarse en el boletín oficial de la provincia (queja 9214800).

En relación con el servicio de ayuda a domicilio, es necesario traer a colación la queja, formulada por una beneficiaria del mencionado servicio, residente en Zahara de la Sierra (Cádiz). Según se aducía en el escrito de queja, desde el ayuntamiento se le había informado de la suspensión de la ayuda por un periodo no inferior a tres meses.

Acerca de este asunto, la citada corporación municipal evacuó informe, en el que se hacía constar que se habían contratado a tres auxiliares de hogar para realizar las labores del servicio de ayuda a domicilio. Sin embargo, este número resultaba insuficiente ante las múltiples solicitudes recibidas. Por otro lado, no era posible incrementar la prestación del servicio, dado que los recursos del municipio eran limitados. Asimismo, se informó que el programa del servicio de ayuda a domicilio se encontraba subvencionado en un 80 por 100 por la Diputación Provincial de Cádiz, sin que la misma hubiese transferido fondos a la corporación municipal desde hacía dos años.

Con base en lo anterior, se dirigió escrito a la Diputación Provincial de Cádiz, en orden a comprobar las causas del retraso en el abono de los fondos para sufragar el coste del servicio de ayuda a domicilio. En su informe, la mencionada diputación provincial significó que se había procedido al pago de la cantidad correspondiente al ejercicio de 1992, encontrándose en vías de abonarse la relativa a 1993. En todo caso, se alegó que, para atender a los compromisos del programa de ayuda a domicilio, la diputación provincial tenía que recibir los fondos comprometidos por la comunidad autónoma y por el Estado (queja 9318900).

También se considera necesario hacer mención a la queja formulada por una ciudadana, que precisaba el servicio de ayuda a domicilio y contaba con un certificado de una trabajadora social del Ayuntamiento de Santander, en el que se valoraba positivamente su petición, sin que, pese a ello, se hubiera emprendido actuación alguna en orden a prestar el mencionado servicio a la interesada.

A la vista de lo anterior, se efectuaron gestiones con el Ayuntamiento de Santander, que culminaron al comprobarse que se había comenzado a prestar el servicio (queja 9403477).

Dentro de este apartado, pueden destacarse asimismo las actuaciones desarrolladas con motivo de una queja, en la que la interesada exponía que su cónyuge, afectado por la enfermedad de Alzheimer, se encontraba internado en una residencia asistida de titularidad privada, merced a la ayuda económica que mensualmente le venía proporcionando la junta del distrito de Fuencarral, del Ayuntamiento de Madrid. No obstante, la interesada indicaba que, desde hacía cinco meses, no se le abonaba la ayuda económica, por lo que no podía continuar sufragando los gastos de la estancia en la residencia.

Tras las gestiones realizadas ante el Ayuntamiento de Madrid, se informó que las prestaciones económicas que recibe la reclamante no pueden abonarse hasta que el Area de Hacienda y Economía no libra los correspondientes mandamientos de pago a favor de las juntas municipales de distrito, circunstancia que se lleva a efecto cuando éstas justifican previamente el destino de los fondos librados en el trimestre anterior, dándose la circunstancia de que, en ocasiones, son los propios beneficiarios quienes no aportan los justificantes. No obstante, respecto del caso concreto expuesto en la queja, se confirmó que se había procedido a abonar a la reclamante las cantidades adeudadas (queja 9321016).

1.2.2. *Prestaciones económicas*

Respecto de las prestaciones económicas, puede destacarse una queja sobre una solicitud, presentada a la Diputación Provincial de Zamora, y relativa a una ayuda para rehabilitación de vivienda, que fue denegada. Tras analizarse la documentación aportada por la reclamante, se observó que la notificación de la resolución señalaba textualmente que se había tenido a bien denegar la ayuda económica, «dada su situación económica y socio-familiar».

En el criterio de esta institución, resultaba evidente que la notificación transcrita no se acomodaba al contenido del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual las notificaciones a los interesados deberán contener el texto íntegro de la resolución, indicando si es definitivo en vía administrativa, así como la expresión de los recursos, órganos y plazos para su interposición. Por ello, se dirigió a la Diputación Provincial de Zamora un recordatorio del deber legal de que todas las notificaciones de las resoluciones sobre solicitudes de ayudas económicas, o de cualquier otra índole, contuvieran los elementos establecidos en el artículo 54.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre (queja 9321814).

2. TRIBUTOS

2.1. *Impuesto sobre bienes inmuebles*

Las quejas recibidas en relación con el impuesto sobre bienes inmuebles hacen referencia, como en años anteriores, a la esfera de gestión catastral y a la de gestión tributaria propiamente dicha. La primera incluye las operaciones de determinación física de los inmuebles, mediante la delimitación del suelo urbano y rústico, la definición de áreas económicamente homogéneos donde se localizan los inmuebles, su identificación individualizada y la asignación de valores. La esfera de gestión tributaria comprende la liquidación de deudas tributarias, la emisión de

instrumentos de cobro, la resolución de expedientes de bajas y devoluciones de ingresos indebidos y la concesión o denegación de beneficios fiscales.

2.1.1. *Gestión catastral*

Dentro del ámbito de la gestión catastral predominan las quejas originadas por errores en los datos catastrales que afectan a la titularidad de las fincas o a su valoración.

Así, en la queja 9317716 la interesada exponía que en noviembre de 1991 había presentado ante la Gerencia Territorial de Valencia-capital del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, un escrito reclamando por un error en la valoración de una finca de su propiedad sita en el municipio de Chiva, sin haber obtenido respuesta alguna.

La citada gerencia nos informó de que en noviembre de 1993 se había procedido a rectificar la valoración asignada a la finca del interesado, por lo que ésta pasaba a tributar a partir del ejercicio 1991 según el nuevo valor catastral. Con respecto a anteriores ejercicios se consideraba que el recurso había sido presentado fuera de plazo.

Teniendo en cuenta que el artículo 69 de la Ley General Tributaria establece que prescribirá a los cinco años el derecho a la devolución de los ingresos indebidos, y que los servicios técnicos de la gerencia habían informado de que la valoración de la finca de referencia era incorrecta, esta institución solicitó un nuevo informe en el que se explicase la razón por la que se consideraba que no procedía rectificar las liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles anteriores a 1991 o, en su caso, en el que se nos comunicase la rectificación del acuerdo de noviembre de 1993.

Dicha gerencia nos comunicó que teniendo en cuenta las consideraciones recogidas en nuestro escrito, se había acordado rectificar el valor catastral de la finca del interesado en todos los ejercicios posteriores a 1985, por lo que dimos por finalizada nuestra actuación.

El presidente de una asociación de propietarios extranjeros, en la queja 9319843, puso en nuestro conocimiento los problemas que, en relación con los valores catastrales, afectaban a varios miembros de su asociación.

En respuesta a nuestra solicitud de informe la Gerencia Territorial de Alicante del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria nos comunicó, en relación con la reclamación planteada por uno de los propietarios que se había rectificado el valor catastral de la finca de su propiedad, tras detectar un error en los datos físicos, y previo dictamen pericial del Area de Inspección Urbana.

Igualmente, y ante la reclamación planteada por otro de los propietarios tras el examen y verificación de los datos catastrales, y previo cotejo de los mismos con la documentación aportada por el recurrente, se comprobó que se había incurrido en error en los datos físicos de la finca de su propiedad, por lo que se había rectificado, igualmente, el correspondiente valor catastral, estimando, así, el recurso planteado.

En otros casos planteados, mediante la presentación de las correspondientes quejas, se ha comprobado que la rectificación de los errores catastrales se había producido transcurrido un largo periodo de tiempo desde la presentación de la reclamación, lo que pone de manifiesto importantes deficiencias en la gestión de algunas gerencias territoriales.

Así, en relación con la queja 946899, la Gerencia Territorial de Girona, nos informó de un retraso de casi cuatro años en resolver una reclamación por un error en la determinación de la superficie de una finca, y señalaba que la causa principal de la demora ha sido la continua movilidad del personal técnico y la dificultad para reponerlo de forma estable.

Por este motivo se inició durante el año 1993, por parte de esta institución una investigación general sobre la situación de los procedimientos en trámite en las distintas gerencias territoriales del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria (queja 9320128), que todavía no se ha podido completar, por lo que nos hemos dirigido nuevamente a la dirección general de dicho centro para que nos informe sobre el número de expedientes pendientes y el número de recursos resueltos en cada gerencia, clasificando los mismos en función del año de su iniciación.

Con esta información, que el citado centro directivo no ha podido suministrarnos hasta la fecha, al parecer por las deficiencias en el sistema de seguimiento utilizado, se facilitará la localización de las disfunciones más significativas que afectan al ámbito de la gestión catastral y, una vez detectadas las mismas, se podrá efectuar un seguimiento así como la remisión de las propuestas que se consideren oportunas.

2.1.2. *Gestión tributaria*

En el anterior informe anual se cuestionaba la actuación del organismo autónomo de Gestión Tributaria de la Diputación de Alicante que había invalidado las domiciliaciones bancarias de los pagos del impuesto sobre bienes inmuebles en aquellos casos en que dicha domiciliación no había sido hecha efectiva, como consecuencia de un cambio en la referencia informática utilizada para el valor domiciliado (queja 9119193).

En el informe remitido a esta institución por dicho organismo se manifestaba que el fundamento de las resoluciones desestimatorias de los recursos contra las providencias de apremio dictadas en procedimientos recaudatorios en los que la domiciliación de las deudas no había sido eficaz como consecuencia de un cambio en el número fijo del valor domiciliado, se encuentra en la interpretación jurídica dada al artículo 90.3 del Reglamento General de Recaudación.

Sin embargo, se omitía toda referencia a la interpretación que se daba al citado artículo. Podría suponerse, como se señala en algún informe anterior del citado organismo, que nos encontramos en alguno de los supuestos del artículo 90.3 del Reglamento General de Recaudación, bien porque la domiciliación haya sido rechazada por la entidad de depósito, bien porque la Administración haya dispuesto expresamente su invalidez por razones justificadas, bien porque el interesado la haya anulado, pero no se hace constar ninguno de estos supuestos como causa de la invalidez de la domiciliación y consiguiente desestimación del recurso.

En relación con el primero de estos supuestos debe subrayarse que el rechazo de la entidad de depósito ha de referirse a la domiciliación, no siendo, a nuestro juicio, suficiente que un recibo haya sido rechazado por falta de saldo suficiente, por adolecer de algún defecto que impida su pago o por alguna otra circunstancia que no está prevista expresamente como causa de invalidez de las domiciliaciones.

Por otra parte, dicho organismo nos manifestaba igualmente, que no resultaba posible acceder a la revisión de oficio de las resoluciones aludidas por la imposibilidad de precisar y localizar éstas, debido a que en el Registro de Documentos no se distinguía entre el recurso contra una providencia de apremio y el recurso contra la anulación de la domiciliación, ello unido a que la competencia para la resolución de este tipo de reclamaciones estaba descentralizada en doce zonas y catorce oficinas tributarias, con lo que la búsqueda, identificación y localización de dichos acuerdos resultaría costosa y seguramente infructuosa en bastantes casos.

En el informe remitido se expresaba, asimismo, que las resoluciones cuya revisión de oficio se solicitaba habían devenido firmes, con lo que tampoco resultaba factible reabrir dichos expedientes en contra del principio de seguridad jurídica.

En relación con lo anterior se expresaba que el artículo 159 de la Ley General Tributaria dispone que la Administración tributaria no podrá, fuera de los casos previstos en los artículos 153 a 156 de dicha norma, anular sus propios actos declarativos de derechos y para conseguir su anulación deberá previamente declararlos lesivos para el interés público e impugnarlos en vía contencioso administrativa, con arreglo a la ley de dicha jurisdicción.

Pero, en este caso, los actos cuya revisión de oficio se solicitaba eran actos de gravamen y, en consecuencia, su revisión no atentaba contra el principio de seguridad jurídica que se invoca.

Se debe dejar constancia explícita en este informe anual de las irregularidades producidas en el funcionamiento del citado organismo.

En la queja 9317020 un ciudadano manifestaba su disconformidad con el contenido de la notificación de una providencia de apremio, ya que la identificación del tributo se realizaba por medio de números y letras de referencia, incumpliendo así lo preceptuado en el artículo 105.2.b) del Reglamento General de Recaudación, en relación con lo establecido en el artículo 106 de la misma disposición.

En la contestación del organismo autónomo de Gestión Tributaria de la Diputación de Alicante (SUMA) se manifestaba que el documento remitido a la interesada, denominado internamente «notificación masiva», se utilizaba en dos supuestos:

> «1. Cuando la notificación se realiza por un notificador al servicio del organismo de gestión tributaria. En este caso se entregan al contribuyente las notificaciones individuales, que son los únicos documentos con los que se puede abonar la deuda en alguna de nuestras entidades colaboradoras, y se recoge la firma del contribuyente en este documento como constancia de la notificación. Esto se hace así para evitar la multiplicidad de firmas del contribuyente en distintos documentos.
>
> 2. Cuando se pretende comunicar a un contribuyente, sin el valor jurídico de la notificación formal, la deuda total que consta en el expediente a su nombre. En este caso se envía por correo y sin acuse de recibo, no siendo por tanto suficiente para la continuación del procedimiento de apremio sin la previa notificación formal de cada una de las deudas pendientes.»

Asimismo, se señalaba que, en este caso, no se había notificado la providencia de apremio, sino que se había realizado un aviso masivo de notificación de la deuda.

En consecuencia, se trataba, según la denominación dada por el citado organismo, de una «notificación masiva» por correo, con valor de mero aviso o comunicación de la deuda y sin efectos jurídicos de notificación.

En relación con lo manifestado en dicho informe, consideramos necesario recordar al citado organismo que, independientemente de los efectos jurídicos que se atribuyan a la notificación de dicho documento, éste adopta la forma de una providencia de apremio y en él se dispone que se procederá ejecutivamente contra el patrimonio del deudor con arreglo a los preceptos del Reglamento General de Recaudación de no efectuar el ingreso de la deuda en los plazos que establece el artículo 108 de dicha norma.

Para poder valorar con mayor precisión la cuestión planteada, requerimos el envío de una copia del modelo de providencia de embargo utilizado, así como de las normas internas a las que se había hecho referencia en anteriores informes.

Por otra parte, dicho organismo nos había manifestado que el problema que incidía con mayor gravedad en el impago de los débitos tributarios era el desconocimiento por parte del contribuyente de sus deudas, por lo que se había considerado más conveniente comunicar su deuda al contribuyente, remitiéndole la información por correo ordinario, aunque la fórmula utilizada no permitiese continuar el procedimiento ejecutivo.

En relación con lo anterior, pusimos también en conocimiento del repetidamente citado organismo de Gestión tributaria que esta institución no veía objeción alguna al hecho de que se informase a los contribuyentes sobre sus deudas tributarias. Al contrario, considerábamos que esta actividad, como cualquier otra medida que facilite a los administrados el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, constituye uno de los elementos esenciales en una buena gestión tributaria. No obstante, se le señalaba que la información que se facilitara debía ser, para cumplir su finalidad, sin merma de las garantías de los contribuyentes, veraz y clara, de forma que se evitase cualquier confusión al recibirla los destinatarios.

En este sentido, ya se había señalado en su momento por esta institución que la identificación del tributo se venía realizando exclusivamente por medio de números y letras de referencia, e igualmente se había subrayado que en el documento denominado «notificación masiva» se incluía la mención de que se procedería sin más al embargo de los bienes del deudor de no efectuar el ingreso de la deuda en los plazos establecidos en el artículo 108 del Reglamento General de Recaudación, por lo que consideramos que la defectuosa o insuficiente identificación de la deuda tributaria, en un caso, y la información errónea, en el otro, ponían de manifiesto que la actuación administrativa que ha motivado esta queja no se ajustaba a los requisitos básicos que deben cumplirse en toda actividad informativa, a los que antes hacíamos referencia.

Por otra parte, en el último informe remitido por el organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Alicante se recogían las observaciones planteadas por esta institución y se manifestaba que se había procedido a elaborar un nuevo documento de notificación colectiva de la providencia de apremio y que estaba previsto facilitar a los contribuyentes una información suficiente sobre las deudas tributarias que se les comunicasen, a otra comunidad autónoma.

En relación con lo anterior, nos hemos dirigido nuevamente al citado organismo explicándole que no podemos pronunciarnos sobre las modificaciones introducidas en el documento de notificación colectiva de la providencia de apremio, cuando se utiliza como simple aviso, porque no se concretaban dichas modificaciones, pero que, no obstante, como ya se ha expresado, se advertía que debía evitarse cualquier mención que pudiera inducir a error en los administrados sobre la naturaleza y los efectos de las comunicaciones remitidas.

En la queja 9320517, un contribuyente, que tenía domiciliado en una entidad de crédito, el pago de los tributos locales, nos manifestaba que el organismo al que venimos haciendo referencia, en diciembre de 1987, le había cargado en su cuenta corriente un recibo de 16.820 pesetas en concepto de recogida de basuras de un camping de la localidad.

En el año 1988 no había presentado al cobro en la citada cuenta el recibo de la contribución territorial urbana, y posteriormente había iniciado el correspondiente procedimiento de apremio por impago de la deuda, por lo que en agosto de 1989 el interesado resolvió domiciliar de nuevo en el banco el pago de los tributos municipales para evitar nuevas complicaciones.

Pasados más de dos años, en diciembre de 1991, recibió en su domicilio de Madrid un aviso de embargo por importe de 31.000 pesetas en el que no se especificaba el concepto de la deuda

tributaria. A la vista de dicha comunicación dirigió un escrito al jefe de zona de la Gestión Tributaria de Elche, confirmado por otro escrito posterior, sin recibir contestación a los mismos.

Después de diversas gestiones tuvo conocimiento de que el citado importe estaba integrado por un recibo de recogida de basuras de un camping, el recibo de la contribución territorial urbana del ejercicio 1988 y un recibo de recogida de basuras del apartamento propiedad del interesado, todo ello con los correspondientes recargos e intereses.

Por otra parte, el impuesto de bienes inmuebles de 1992 había sido cargado en cuenta por dos veces, por lo que había solicitado la oportuna devolución, y la liquidación de dicho impuesto de 1993 no había sido presentada al cobro, habiéndose iniciado, sin embargo, el correspondiente procedimiento de apremio.

El cúmulo de errores reseñados había sido subsanado con posterioridad, pero pone sin duda de manifiesto que siguen existiendo problemas en la gestión de dicho organismo a los que ya hicimos referencia en el informe anual de 1993.

La firmante de la queja 9405739 exponía que desde hace varios años tenía domiciliado el pago del impuesto municipal sobre bienes inmuebles en la sucursal de Punta Umbría de una entidad financiera.

Con fecha 20 de agosto de 1993, la interesada ingresó en su cuenta corriente de dicha sucursal el importe de 100.000 pesetas para atender el pago de dicho impuesto, cuyo periodo voluntario de pago finalizaba el 17 de septiembre de 1993.

No obstante, el recibo correspondiente al ejercicio de 1993 no fue atendido a su presentación por lo que se inició el correspondiente procedimiento de apremio.

La entidad financiera informó a la interesada de que el recibo no había sido atendido porque el plazo para adeudar los recibos domiciliados era el comprendido entre el 6 y el 10 de agosto, fechas en las que el saldo que presenta a su cuenta era insuficiente.

Al parecer, la fijación de un plazo para atender los recibos domiciliados, con independencia del plazo del periodo voluntario de pago, se deriva de lo previsto en el Convenio sobre Intercambio de Adeudos Domiciliados en Soporte Magnético suscrito con el Servicio de Gestión Tributaria de Huelva.

En relación con las manifestaciones de la interesada, esta institución considera, en principio, que la actuación del Servicio de Gestión Tributaria de Huelva ha resuelto una restricción arbitraria del derecho del contribuyente a realizar el ingreso en cualquier momento dentro del periodo voluntario de pago, y, por tanto, se ha iniciado indebidamente el consiguiente procedimiento de apremio, por lo que esta institución ha admitido la queja a trámite, solicitando el oportuno informe a la Diputación Provincial de Huelva.

2.2. *Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana*

En la queja 9321606, un ciudadano nos exponía que, en julio de 1993, había presentado en el Ayuntamiento de Laredo un escrito impugnando el procedimiento de apremio iniciado por el impago de una liquidación del impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos, alegando la falta de notificación reglamentaria de la liquidación.

La comisión de gobierno del ayuntamiento había acordado desestimar el recurso del interesado considerando que era extemporáneo y que la liquidación se había intentado notificar en el domicilio del interesado, siendo devuelta por el servicio de correos con la anotación «Estuvo en lista Caducado». Al no haber podido notificar la liquidación a través del servicio de

correos se acordó su publicación, en el Boletín Oficial de Cantabria, como indican los artículos 80.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 45 de la Ley General Tributaria.

Esta institución consideró que, en principio, no se cumplía en este caso ninguna de las condiciones que permiten efectuar las notificaciones por medio de anuncios en el tablón de edictos del ayuntamiento de su último domicilio y en el Boletín Oficial del Estado o de la provincia.

Por otra parte, no se había publicado la notificación ni en el tablón de anuncios del ayuntamiento de su último domicilio conocido, ni en el Boletín Oficial de la provincia correspondiente.

En el informe remitido a esta institución, el Ayuntamiento de Laredo reconoció la existencia de un defecto de forma en la notificación y acordó la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas en el procedimiento de apremio seguido contra el interesado.

En la queja 9317629 un ciudadano exponía que se había dirigido al Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo (León) reclamando determinadas cantidades indebidamente ingresadas en relación con el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos.

Dicho ayuntamiento nos manifestó que había acordado revisar de oficio la liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos, en virtud de la cual el interesado había ingresado en la depositaría municipal el importe de 93.560, y había resuelto devolver las cantidades reclamadas.

Sin embargo, la citada corporación consideraba que no se debían incluir en la cantidad a devolver los intereses de demora, ya que «el acuerdo de devolución no se había atenido a criterios de estricta legalidad».

En relación con lo anterior nos dirigimos nuevamente al ayuntamiento manifestando que, una vez iniciado el procedimiento de devolución de ingresos indebidos, éste debía atenerse a lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley General Tributaria y en el Real Decreto 1163/1990, de 21 de diciembre, y por tanto aplicar el interés legal a los ingresos indebidos de naturaleza tributaria.

En este sentido, el artículo 2 del citado real decreto establece que la cantidad a devolver a consecuencia del ingreso indebido estará constituida esencialmente por el importe del ingreso indebidamente efectuado y, entre otros conceptos, el interés legal aplicado a las cantidades indebidamente ingresadas por el tiempo transcurrido desde la fecha de su ingreso hasta la propuesta de pago.

Por otra parte, el interesado se dirigió, en marzo y mayo de 1993, al ayuntamiento manifestando su disconformidad con la cuantía de la devolución practicada y solicitando que se computase el interés legal de las cantidades indebidamente ingresadas, sin que se le diese respuesta alguna.

En consecuencia, formulamos al mencionado ayuntamiento la sugerencia de que adoptara las medidas oportunas para reconocer al interesado su derecho a percibir el interés legal aplicado a las cantidades indebidamente ingresadas por el tiempo transcurrido desde la fecha de su ingreso hasta la propuesta de pago, haciendo efectivo dicho acuerdo y notificando el mismo al interesado.

En el momento de redactar este informe no se ha recibido contestación a dicha sugerencia, por lo que se ha requerido nuevamente a dicha Administración.

2.3. *Impuesto sobre actividades económicas*

La ampliación de las exenciones del impuesto sobre actividades económicas, previstas en el artículo 83 de la Ley de Haciendas Locales, fue planteada a esta institución, en la queja 9321153, por una fundación benéfica dedicada a la atención a los transeúntes marginados o sin hogar.

La citada fundación presta los siguientes servicios: alojamiento nocturno, manutención, servicio de ropería, duchas, botiquín, asistencia psicológica y social, talleres ocupacionales y actividades socioculturales y de reinserción social, en un programa que se está realizando conjuntamente con el Ayuntamiento de Madrid y el Programa Horizon de la Unión Europea.

Dicha institución no cobra cantidad alguna por los servicios que presta a sus usuarios, ni se lucra por sus actividades, ni mantiene explotación económica alguna. Sin embargo, para el cumplimiento de sus fines, cuenta con personal asalariado y por tanto está dada de alta en Seguridad Social y practica retenciones a cuenta del Impuesto sobre la renta de las personas físicas.

La Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Madrid le comunicó, en su momento, que no constaba que hubiera presentado la liquidación correspondiente al impuesto sobre actividades económicas y que debía darse de alta en la matrícula de este impuesto.

Dado que la prestación fundamental era el alojamiento, se había incluido a la expresada fundación en la sección 1, grupo 681, «Servicio de tarifa, Hospedaje en Hoteles y Moteles», a efectos de la fijación de la tarifa practicando la oportuna liquidación, por lo que la citada fundación presentó un escrito ante la Administración tributaria explicando su situación y solicitando o bien la exención o bien la tributación por cuota cero.

La Administración tributaria informó desfavorablemente la citada solicitud, basándose en lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, que sólo reconoce la exención a las fundaciones y asociaciones de disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales.

Esta institución, analizadas las circunstancias que concurrían en este caso y valorando que el problema planteado podía afectar a otras fundaciones u organizaciones que realizaban una actividad semejante, se dirigió al Ministerio de Hacienda planteando la conveniencia de ampliar los servicios sociales incluidos en los grupos 951 y 952 del citado real decreto para que fuera posible la inclusión de fundaciones o asociaciones de las mismas o similares características que la reclamante.

La Dirección General de Tributos de dicho ministerio nos informó de que estaba previsto establecer la exención del impuesto sobre actividades económicas para las fundaciones y asociaciones en los términos recogidos en el Proyecto de Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General.

En efecto, la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, en su artículo 58.2 ha previsto la exención del impuesto de actividades económicas para las fundaciones y asociaciones que cumplan los requisitos que se enumeran en el artículo 42.1, dentro del Título II, Capítulo I, dedicado al régimen tributario de las entidades sin fines lucrativos.

En consecuencia, con la entrada en vigor de dicha norma, quedan, en principio, resueltos los problemas planteados, tanto por la mencionada fundación como por otras que se encuentren en similar situación.

En la queja 9321705 el interesado exponía que había presentado, en la Administración de Vinaroz de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, una declaración de alta en el

impuesto sobre actividades económicas, pagando la correspondiente liquidación en el órgano recaudatorio del ayuntamiento. Posteriormente, dirigió un escrito a la Administración de la Agencia Tributaria solicitando una nueva liquidación de dicho impuesto, toda vez que le correspondía la aplicación de la cuota nacional en lugar de la cuota municipal.

Dicha Administración dictó un acuerdo por el que se anulaba la inclusión del interesado en el censo de la actividad por cuota municipal, y se le daba de alta en el censo de cuota nacional practicándose, en consecuencia una nueva liquidación.

Al recibir la correspondiente liquidación, el interesado solicitó que, de conformidad con la nueva liquidación practicada, le fuera devuelta la diferencia ingresada de más, dando por satisfecha la nueva liquidación.

La citada Administración dio contestación a su anterior escrito indicándole que para la devolución de la cantidad solicitada debía dirigirse al Servicio de Recaudación de Tributos del Ayuntamiento de Vinaroz, al tratarse de una cuota municipal, por lo que solicitó a dicha corporación la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas más los recargos e intereses a que hubiera lugar.

Posteriormente, la Administración de la Agencia Tributaria le notificó la providencia de apremio correspondiente a la liquidación antes aludida, por una cuota nacional que no había sido ingresada en periodo voluntario.

El interesado consideraba que, en este caso, se debería haber procedido a la compensación de los débitos evitando así el correspondiente procedimiento de apremio.

La Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Castellón nos manifestó, en relación con lo anterior, que la distribución de competencias en la gestión del impuesto sobre actividades económicas entre los ayuntamientos y la Agencia Tributaria, en función de las clases de cuota, así como la distinta atribución de los ingresos impiden la compensación de cuotas municipales con las nacionales o provinciales y por tanto las liquidaciones por diferencias.

En este sentido, debe señalarse que corresponde a la Administración tributaria estatal tanto la gestión censal como la tributaria de las cuotas provinciales y nacionales.

El importe recaudado por dichas cuotas se reparte entre todos los municipios y diputaciones de la provincia o de la nación de acuerdo con las normas establecidas en el Real Decreto 1108/1993, de 9 de julio.

Sin embargo, respecto de las cuotas municipales, corresponde a la Administración tributaria estatal únicamente la gestión censal y a los ayuntamientos la práctica de las liquidaciones, su notificación, la recaudación y la devolución de ingresos indebidos.

En consecuencia, se consideró correcta la actuación de la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y se resolvió dar por finalizada nuestra investigación, comunicándoselo al promovente.

En la queja 9319941 la interesada exponía que, en noviembre de 1992, había presentado recurso ante el Ayuntamiento de Madrid contra la liquidación del impuesto sobre actividades económicas del citado ejercicio, solicitando la suspensión de la ejecución del acuerdo impugnado, a cuyo efecto acompañó el correspondiente aval bancario.

Transcurrido más de un año, no se había resuelto el mencionado recurso con el consiguiente perjuicio económico para la interesada, derivado de los gastos financieros que tenía que satisfacer.

Dando respuesta a nuestra solicitud, la citada corporación nos comunicó que se había acordado la anulación de la liquidación impugnada y la aprobación de una nueva, así como la devolución de la garantía prestada.

2.4. *Tasas y precios públicos*

En la queja 9320441, el interesado manifestaba su disconformidad con las tarifas del precio público por suministro de agua potable y de la tasa por alcantarillado y depuración de aguas residuales, del Ayuntamiento de Ciudad Real, al considerar que la progresividad de las mismas supone una discriminación injustificada para las familias numerosas.

Una vez admitida la queja a trámite, nos dirigimos al Ayuntamiento de Ciudad Real, que nos remitió las ordenanzas reguladoras del precio público y de la tasa, sin pronunciarse expresamente sobre la cuestión planteada, por lo que nos dirigimos nuevamente a dicha corporación para manifestarle que, si bien la adopción de una tarifa con una fuerte progresividad puede tener como finalidad penalizar y, por tanto, desincentivar los consumos excesivos de agua, es también evidente que si no se adopta ninguna medida correctora de dicha progresividad para las familias numerosas y para otros supuestos semejantes, se está ejerciendo una presión excesiva sobre los grupos familiares con un mayor número de miembros, factor que no se relaciona generalmente con una mayor capacidad económica.

En las ordenanzas fiscales antes mencionadas se prevén, en los artículos 5 y 6, respectivamente, determinados beneficios en forma de exención que pueden solicitar las personas que reúnan las condiciones señaladas y que afectan principalmente a sectores con escasos recursos económicos.

Esta podría ser una vía, sin excluir otras alternativas, para moderar la progresividad de la tarifa en los casos ya mencionados, por lo que hemos solicitado el criterio de la corporación sobre la posibilidad de una modificación de las ordenanzas fiscales citadas en el sentido apuntado.

En la queja 9218589 un ciudadano nos manifestaba que había recurrido ante el Ayuntamiento de Ceuta la tasa por la prestación del servicio de alcantarillado sin que se hubiera dictado la correspondiente resolución.

Tras sucesivos requerimientos, la citada corporación nos informó de las razones por las que se había producido una demora de veinte meses en la resolución del recurso interpuesto por el interesado contra la liquidación de dicha tasa.

Dos eran las razones aducidas como explicación de dicha demora. La primera es de difícil comprensión ya que hace referencia a unas obras realizadas por la Confederación Hidrográfica del Sur, lo que no parece tener relación alguna con la demora en la resolución del recurso del interesado.

La segunda, que se refiere a la tardanza en recibir el informe del técnico municipal, remite, en definitiva, a las propias deficiencias en la gestión de ese ayuntamiento que deberán subsanarse para garantizar el derecho de los administrados a que sus recursos sean resueltos de forma expresa y sin demoras injustificadas.

Por otra parte, en el informe remitido por el ayuntamiento no se hacía ninguna referencia a los motivos por los que no se había tenido en cuenta, en su resolución de 13 de julio de 1993, el contenido de los informes técnicos en los que se ponía de manifiesto que, como consecuencia de las obras realizadas por la Confederación Hidrográfica del Sur, se había destruido la red del alcantarillado existente en dicha zona.

Este hecho, sobre el que la corporación omitía todo comentario, era fundamental, a nuestro juicio, para resolver el recurso planteado por el interesado, ya que no parece razonable exigir el pago de una tasa cuando no se está prestando el servicio que constituye el hecho imponible de la misma.

En este sentido, debe recordarse que la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por prestación del servicio de alcantarillado, establece que constituye el hecho imponible de dicha tasa la

prestación de los servicios de evacuación de excretas, aguas pluviales, negras y residuales, a través de la red de alcantarillado municipal y su tratamiento para depurarlas.

Dicho servicio, que tiene carácter obligatorio para todas las fincas del término municipal que tengan fachada a calles, plazas o vías públicas en las que exista alcantarillado, no puede prestarse a las fincas afectadas por la destrucción de la red y, por tanto, no es exigible el pago de la tasa durante todo el tiempo en que dicha situación no sea corregida.

En consecuencia, esta institución acordó formular al Ayuntamiento de Ceuta la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas oportunas para anular las liquidaciones de la tasa por la prestación del servicio de alcantarillado en relación con las fincas que no se han podido beneficiar de la prestación de dicho servicio como consecuencia de la destrucción de una parte de la red de alcantarillado.»

En el anterior informe anual se recogía la recomendación formulada al Ayuntamiento de Socuéllamos para que modificase el criterio de no considerar procedente la revisión de una liquidación tributaria, cuando el contribuyente ha incumplido la obligación de comunicar la variación de los datos que figuran en la matrícula o padrón del tributo, prescindiendo de la posibilidad de destruir por la prueba en contrario las presunciones establecidas en las leyes tributarias (queja 9024867).

En la contestación remitida por la citada corporación se manifestaba que la comisión de gobierno sigue manteniendo el criterio de que no procede la revisión de la liquidación de la tasa, aun en el supuesto el que posteriormente se haya acreditado la no realización del hecho imponible.

Para justificar este acuerdo se argumentaba que en el caso de modificarse el criterio seguido hasta la fecha existirían contradicciones con las resoluciones adoptadas anteriormente.

A la vista de dicho informe, nos dirigimos de nuevo al ayuntamiento para manifestarle que justamente de lo que se trataba era de no persistir en un criterio en base al cual se dictan resoluciones que, a juicio de esta institución, no son ajustadas a derecho, y solicitamos un nuevo informe en el que se manifestasen las razones por las que no se aceptaba la recomendación formulada.

En un nuevo informe, la corporación se reiteraba en su criterio pero seguía prescindiendo de explicar las razones de su decisión, por lo que nos dirigimos de nuevo a dicha Administración manifestándole que al limitarse a remitir escritos sin contenido, no puede darse por cumplida la obligación establecida en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981 de precisar las razones por las que no se admite la recomendación formulada.

No obstante, teniendo en cuenta la escasa colaboración del Ayuntamiento de Socuéllamos, esta institución quiere dejar constancia expresa en este informe anual de la situación producida por la pervivencia de actitudes administrativas que prescinden de fundamentar jurídicamente sus decisiones, conculcando, en consecuencia, los derechos y garantías de los contribuyentes.

2.5. *Contribuciones especiales*

En la queja 9407532 la interesada exponía que había interpuesto un recurso contra una liquidación por contribuciones especiales, alegando que la finca objeto de las mismas había sido vendida el 7 de julio de 1989.

La comisión de gobierno del Ayuntamiento de Las Rozas desestimó dicho recurso en base a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, y al hecho de que dicha contribución especial se aprobó por el ayuntamiento en pleno con fecha 4 de julio de 1989.

Dicha resolución omitía toda referencia al artículo 33 de la citada ley que, a nuestro juicio, es esencial para poder determinar al sujeto pasivo del tributo.

Según lo establecido en dicho artículo, las contribuciones especiales se devengan en el momento en que las obras se hayan ejecutado, y si las obras fueran fraccionables, el devengo se producirá desde que se hayan ejecutado las correspondientes a cada tramo o fracción de obra.

En el mismo artículo se señala que el momento del devengo de las contribuciones especiales se tendrá en cuenta a los efectos de determinar la persona obligada al pago de conformidad con lo dispuesto en el citado el artículo 30.

Por otra parte, la persona que figura como sujeto pasivo en el acuerdo concreto de ordenación está obligada a dar cuenta a la Administración de la transmisión efectuada y, si no lo hiciera, dicha Administración podrá dirigir la acción para el cobro contra quien figura como sujeto pasivo del expediente.

En relación con lo anterior, debe señalarse que la interesada efectuó en su momento diversas gestiones ante el ayuntamiento, comunicándole la transmisión, de lo que debería quedar constancia en el padrón del impuesto sobre bienes inmuebles y en las matrículas o listados de las tasas o precios públicos que pudiera exigir la corporación al titular de una finca.

En consecuencia, nos dirigimos a dicha Administración para que nos informara de la fecha o las fechas en las que se ha producido el devengo de las citadas contribuciones especiales, así como de la fecha desde la que consta la transmisión efectuada en los registros, padrones o matrículas que gestiona la corporación.

Asimismo, solicitamos información sobre las medidas que, en su caso, piensan adoptarse para subsanar una actuación que, a nuestro juicio, es irregular.

Estamos a la espera de recibir la contestación solicitada al Ayuntamiento de Las Rozas.

2.6. *Procedimiento recaudatorio*

En la queja 9315168 la reclamante manifestaba que el Ayuntamiento de Madrid había procedido al embargo de una cuenta corriente de la que era titular por el supuesto impago de unas multas de tráfico, sin que se hubiera procedido a notificar previamente las sanciones impuestas ni la correspondiente providencia de apremio. Asimismo, señalaba que el importe embargado correspondía a una pensión e viudedad cuyo abono está domiciliado en la citada cuenta corriente.

El ayuntamiento nos informó de que el expediente de apremio por multas de circulación seguido contra la promovente se había iniciado con una multa impuesta en abril de 1988, y posteriormente se fueron acumulando nuevas sanciones. Asimismo, se señalaba que son trece las notificaciones remitidas al interesado por medio del Servicio de Correos y con acuse de recibo.

Aunque a esta información se acompañaban varias fotocopias de los avisos de recibo, no resultaba posible determinar la relación entre las distintas notificaciones y cada una de las doce sanciones acumuladas al expediente.

En consecuencia, nos hemos dirigido nuevamente a la citada corporación recordándole que en un informe anterior se señalaba que la cantidad a la que asciende el importe del embargo correspondía a tres multas por infracción de las normas de tráfico, y se ha solicitado información sobre las notificaciones en el Boletín Oficial de la Provincia que, en su caso, se hayan practicado.

En la queja 9316931, el interesado exponía que había presentado ante la Diputación de Toledo un recurso contra la diligencia de embargo dictada por impago de contribuciones

especiales. Dicho recurso se basaba en la omisión de la providencia de apremio y en la falta de notificación reglamentaria de la liquidación.

Posteriormente, la citada diputación había dictado una resolución en la que no admitía a trámite el expresado recurso al existir un defecto formal que impedía entrar a conocer el fondo de la cuestión planteada, cual es que el recurso había sido presentado fuera del plazo de los quince días señalados en el artículo 122.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Dicha resolución se basaba en el informe y propuesta de resolución emitido por el Servicio de Gestión Tributaria y Recaudación en el que figuraba como última fecha de recepción de la notificación de la providencia de apremio el 14 de julio de 1992. A dicha resolución se acompañaba un impreso de notificación del título ejecutivo y providencia de apremio, de fecha 13 de julio de 1992, en el que no aparece la firma del interesado.

Admitida a trámite la queja solicitamos de la Diputación de Toledo la siguiente información:

— Forma en la que consta a esa diputación que la providencia de apremio dictada el 1 de junio de 1990 ha sido efectivamente notificada al interesado.

— Razón por la que la citada providencia de apremio ha sido redactada en base a lo dispuesto en el Reglamento General de Recaudación de 20 de diciembre de 1990, publicado en el Boletín Oficial del Estado con fecha 3 de enero de 1991, a pesar de haberse dictado dicha providencia en junio de 1990.

— Razón por la cual en la diligencia de embargo de fecha 23 de abril de 1993, las referencias normativas se hacen al Reglamento General de Recaudación de 14 de noviembre de 1968, a pesar de estar en vigor el nuevo Reglamento de 20 de diciembre de 1990.

En la contestación remitida por la citada diputación se hacía referencia a la disposición transitoria primera del Reglamento General de Recaudación, de 20 de diciembre de 1990, que establece que los expedientes en tramitación a la entrada en vigor del mismo se regirán en cuanto a las actuaciones posteriores por dicho reglamento.

Por otra parte, en el citado informe del Servicio de Gestión Tributaria y Recaudación se indicaba que la cobertura legal de las actuaciones practicadas era el vigente Reglamento General de Recaudación, como no podía ser de otro modo a la vista de lo dispuesto en la citada disposición transitoria primera.

En el mismo informe, se señalaba que las referencias normativas contenidas en la diligencia de embargo, de 23 de abril de 1993, hacían referencia al Reglamento de 14 de noviembre de 1968 por un error material producto de la utilización de un modelo de impreso no adaptado al nuevo reglamento.

En relación con lo manifestado en los citados informes, consideramos necesario trasladar a la diputación las siguientes consideraciones:

1. Ciertamente, la disposición transitoria primera del Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación vigente, establece que los expedientes en tramitación a la entrada en vigor de la citada disposición se regirán, en cuanto a las actuaciones posteriores por dicho reglamento.

No obstante, una providencia de apremio dictada en junio de 1990, con independencia de la fecha en que se notifique, no puede redactarse en base a lo dispuesto en una norma fechada el 20 de diciembre del mismo año, publicada el 3 de enero de 1991, y que entró en vigor, en la parte que aquí interesa, el 1 de mayo siguiente.

2. La disposición transitoria primera del Reglamento de Recaudación vigente sí resultaba de aplicación, en cambio, a la diligencia de embargo dictada, el 23 de abril de 1993, en el mismo procedimiento.

Sin embargo, en este caso dicha providencia se había redactado en base al Reglamento General de Recaudación ya derogado.

3. Esta institución no considera que sea un simple error material dictar providencias o diligencias, que se notifican a los contribuyentes, en base a normas jurídicas que no están vigentes en el momento de su producción.

En todo caso, con independencia de la calificación que merezca dicho error, procedía revocar dichos actos dictando en su lugar otros ajustados a derecho.

Por todo cuanto antecede, esta institución formuló la siguiente recomendación:

«Que el Servicio de Gestión Tributaria y Recaudación, en la tramitación de los expedientes de apremio, se atenga con el máximo rigor a la normativa aplicable en cada momento. Así, cuando las normas procedimentales se modifiquen, deberán adoptarse los medios necesarios para evitar, en todo caso, la utilización de modelos redactados en base a normas derogadas.

Que en relación con el procedimiento de apremio que ha dado origen a este expediente, se adopten las medidas oportunas para dejar sin efectos los actos administrativos dictados en base a normas jurídicas no aplicables, dictando en su lugar otros ajustados a derecho.»

Estamos a la espera del preceptivo informe sobre esta recomendación.

3. MEDIO AMBIENTE Y ACTIVIDADES CLASIFICADAS

A lo largo del año 1994 se ha tenido ocasión de intervenir en numerosas quejas referentes a las denominadas actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, desde una posición de defensa de unos valores fundamentales consagrados en la Constitución española y con el objetivo de que fueran aplicados por la Administración pública de forma prioritaria.

Así, la actuación ha estado inspirada en unos principios claros como son el respeto a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, artículo 10.1 de nuestra norma fundamental, el derecho a la integridad física y moral, artículo 15, el derecho a la intimidad de la persona y de la familia, artículo 18, la protección de la salud, artículo 43, el disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, artículo 45, el disfrute de una vivienda adecuada, artículo 47, y la defensa de los consumidores y usuarios, artículo 51 y, ello, con el fin de conseguir el aseguramiento de una digna calidad de vida a la que todos aspiramos según proclama el preámbulo de la Constitución.

En la tramitación de esas quejas hemos podido constatar, como después veremos, que en la materia de las actividades que pueden suponer una agresión para las personas o para el medio ambiente, esos valores son desconocidos con frecuencia tanto por los poderes públicos como por los ciudadanos a pesar de que unos y otros están directamente vinculados por ellos, artículo 9.1 de la Constitución.

También hay que resaltar que se ha observado una tendencia creciente en la sociedad para adoptar actitudes concretas que denotan que esos principios no son entendidos como puros ideales utópicos, sino como unos derechos o bienes jurídicos que deben ser aplicados directamente en las más diversas actuaciones de la Administración, de las empresas y de los vecinos con los que nos relacionamos en cualquier momento.

Esa concienciación por luchar contra las inmisiones molestas, insalubres, nocivas o peligrosas se aprecia a todos los niveles.

En el ámbito legislativo hay que referirse al anteproyecto del Código Penal que trasluce una mayor preocupación por sancionar a quienes incurren en delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, considerándose como delictivas las autorizaciones indebidas por las que se pongan en funcionamiento industrias o actividades contaminantes. También está el proyecto de modificación de la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 22 de diciembre de 1972 el cual debe ser remitido al Congreso antes del 31 de diciembre de 1995 según se acordó en el Pleno del Congreso el 28 de junio pasado.

Desde la entrada en vigor de la Constitución se ha producido un reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en virtud del cual aquél tiene reservada la legislación básica en materia de medio ambiente, artículo 149.1.23, por la que se establecen normas mínimas de protección u objetivos de defensa contra las inmisiones aplicables a todo el territorio español, mientras que las comunidades autónomas gestionan esa protección del medio ambiente o promulgan otros niveles más estrictos de protección según tengan conferidas las competencias correspondientes.

Aquí hay que citar la Ley del Parlamento andaluz 7/1994, de 18 de mayo, sobre Protección Ambiental y la aprobada el 13 de diciembre pasado por el Parlamento gallego denominada igualmente de Protección Medioambiental, que han de añadirse a las que entraron anteriormente en vigor en otras comunidades autónomas y de las que el Defensor del Pueblo se hizo eco en otros informes.

Desde el punto de vista jurisprudencial hay que mencionar la sentencia 41/1993/436/515 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 que ha condenado al Estado español por no haber protegido la vida privada y familiar de la ciudadana recurrente frente a los vertidos de una depuradora que servía a varias empresas del sector del cuero del municipio de Lorca en Murcia.

Esta sentencia del Tribunal de Estrasburgo significa un nuevo avance si bien en la jurisprudencia española ya existían anteriores pronunciamientos en esa dirección de sancionar inmisiones lesivas de derecho o intereses de los ciudadanos que éstos no tenían por qué soportar, por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1980, la dictada por la Audiencia Territorial de Zaragoza el 10 de octubre de 1980, el auto del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 1989, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1990 o la sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 9 de abril de 1991 entre otras.

En cuanto a la actuación de la Administración encaminada a reflejar en actos administrativos esa concienciación sobre las agresiones que se están generando por las distintas formas de contaminación, debemos mencionar en este punto de manera específica a las normas dictadas por diferentes comunidades autónomas.

Así, el Decreto 54/1990, de 26 de marzo de la Generalidad Valenciana que aprueba el nomenclátor de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas previsto en la Ley 3/1989, de 2 de mayo, o el Decreto de la Junta de Extremadura 2/1991, de 8 de enero, de Reglamentación de Ruidos o el aprobado por la Junta de Castilla y León el 14 de julio de 1994 que desarrolla la Ley de Actividades Calificadas de 21 de octubre de 1993.

No obstante, es obligatorio hacer referencia, otro año más, al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30 de noviembre de 1961, completado por la Orden de 15 de marzo de 1963, que sigue siendo la norma más frecuente y de más amplia aplicación en esta materia toda vez que, en muchas comunidades autónomas todavía no se han dictado las normas legales o administrativas que lo sustituyan.

Asimismo, esa norma reglamentaria, que continúa siendo la pieza esencial del sistema a pesar de su carácter vetusto e inadecuado, como se ha reconocido en alguna sentencia, para afrontar las cambiantes tecnologías, costumbres de los ciudadanos, configuraciones urbanas, circunstancias socio-económicas de las empresas, etc., está siendo completada y hasta cierto punto actualizada a través de la actuación municipal.

En efecto, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, ha establecido, un nuevo sistema de competencias de las entidades locales partiendo de la autonomía local constitucionalmente consagrada en los artículos 137, 140, 141 y 142.

En la citada ley se garantiza a los municipios la intervención en cuantos asuntos afecten directamente al ámbito de sus respectivos intereses y ello se plasma no sólo en la elaboración de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas sino en la atribución de competencias necesarias para la gestión de esos intereses conforme a los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.

Igualmente, atribuye a los municipios la competencia para la protección del medio ambiente, artículo 25.2.*f)* y dispone como servicio mínimo y obligatorio que deben prestar en todo caso los de más de 50.000 habitantes el de esa protección del medio ambiente, artículo 26.1.*d)*.

Por su parte, tanto el artículo 42.3.b) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que determina como responsabilidades mínimas de los ayuntamientos en materia sanitaria, el control de industrias y actividades y el control sanitario de ruidos y vibraciones así como los artículos 1 y 5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, posibilitan que los ayuntamientos intervengan la actividad de los administrados cuando existiese perturbación de la tranquilidad con el fin de restablecerla o restaurarla.

Al amparo de toda esta normativa, cada vez son más los municipios que aprueban ordenanzas sobre esta materia. Algunas de estas normas reglamentarias municipales han sido concebidas como ordenanzas fiscales, como por ejemplo la del Ayuntamiento de Guardamar del Segura de 8 de julio de 1993 tenida en cuenta con ocasión de la queja 9315078; otras han tenido la configuración formal de bandos como es el dictado por el Alcalde de Alcobendas el 27 de julio de 1992 y otras figuran como parte del Plan General de Ordenación Urbana como es el caso de Mieres, en la queja 9219802.

En determinados municipios, la lucha contra las inmisiones molestas o nocivas dentro de la protección del medio ambiente urbano ha llegado a la aprobación de ordenanzas en las que se regulan minuciosamente los diferentes supuestos que pueden afectar negativamente a los vecinos o a su entorno. Así, el Ayuntamiento de Córdoba aprobó una en la que se prohiben los trabajos temporales de obras de construcción públicas o privadas que superen los límites establecidos entre las 15 y 17 horas en la estación veraniega. El Ayuntamiento de Madrid ha modificado, por acuerdo plenario de 29 de abril de 1994, la ordenanza general de protección del medio ambiente urbano en la que aprovechando la experiencia obtenida en los últimos años se han regulado de forma más precisa aún las diferentes situaciones de inmisión con especial incidencia en las emisiones de calor y radioactividad y en los ruidos producidos por actividades, por la circulación de vehículos o por el uso de sirenas y alarmas.

No obstante, hasta que las comunidades autónomas, la Federación Española de Municipios y Provincias o cualquier otra entidad supramunicipal no elabore una ordenanza tipo que pueda ser asumida por los municipios con menores recursos, habrá que seguir constatando la situación de que, actualmente, la mayoría de los ayuntamientos de España se rigen por las disposiciones contenidas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. Con las consecuencias que ello conlleva, entre las que se puede citar que casi la totalidad de los

municipios que no tiene ordenanzas carecen de sónometros y otros medios técnicos para medir las distintas formas de contaminación existentes.

Del estudio de las quejas que a lo largo del año 1994 se han tramitado con incidencia en esta materia se puede deducir que, en ocasiones, toda esa normativa no basta para evitar y, en su caso, corregir situaciones que infringen los valores constitucionales antes reseñados y las disposiciones que acabamos de citar de forma somera.

Un ejemplo de ello se encuentra en la queja 9322099, en la que se investigaron las molestias producidas por una industria de fabricación de hormigón instalada en el municipio de Redondela (Pontevedra), la cual, además, venía funcionando desde el año 1989 sin las preceptivas licencias.

En el estudio de las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento de Redondela se constató que en el año 1991 se había otorgado una licencia de obras a esa planta de hormigón lo que supuso desconocer lo dispuesto en el artículo 22.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955. También se observó que desde el año 1990 se estaba tramitando en esa Administración local la licencia de actividad clasificada lo que implicaba una falta de celeridad y eficacia en la tramitación del correspondiente expediente.

En la sugerencia que se formuló al ayuntamiento se incidió en que procedía la clausura de esa industria hasta que obtuviese la preceptiva licencia de actividad clasificada y como quiera que su emplazamiento era en las proximidades de núcleos de población y de un colegio, se indicó al ayuntamiento que extremara su labor de vigilancia para que las medidas correctoras que se le ordenasen introducir fueran observadas en todo momento a fin de que se evitaran las molestias y perjuicios a los que viven en sus inmediaciones.

De la contestación dada por el Ayuntamiento de Redondela a esa sugerencia se desprendía que a lo largo de los meses transcurridos desde que se remitió la misma no se había realizado actuación alguna tendente a llevar a cabo su contenido pues continuó esperando que la empresa titular de esa planta de hormigón aportase una documentación que le había sido requerida seis meses antes.

Por ello, esta institución consideró que el ayuntamiento seguía tolerando el funcionamiento de esa industria y que no aceptaba el posicionamiento señalado.

Además de esta significativa queja que plantea un grave problema medioambiental con repercusión en las personas debido a la configuración de la población en Galicia, se puede citar igualmente como paradigmática la queja 9218439.

En ésta el formulante expuso que pese a sus reiteradas reclamaciones y a las resoluciones adoptadas por la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social del Gobierno autónomo de La Rioja, el Ayuntamiento de Cuzcurrita del Río Tirón no procedía a adoptar las medidas previstas en la normativa antes citada que lograran impedir las múltiples molestias por malos olores, ruidos y riesgo para la salud que producía la actividad pecuaria existente cerca de su domicilio.

El referido ayuntamiento reconoció que tal actividad clasificada no tenía licencia alguna pero consideraba que no era necesaria porque venía funcionando desde tiempo inmemorial y porque los municipios de menos de 10.000 habitantes esencialmente agrícolas o ganaderos no estaban sujetos al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas en cuanto a la ubicación en el casco urbano de esas instalaciones.

Esta institución le informó que el contenido del artículo 13 del citado Reglamento no exime de solicitar y, en su caso, obtener la preceptiva licencia así como que su disposición transitoria primera exigía la adecuación a las determinaciones de ese reglamento de las actividades que ya venían funcionando.

También se expuso el criterio de no aceptar las consideraciones efectuadas en el informe municipal alusivas a la carencia de medios personales y técnicos adecuados «para la solución de

un problema tan común como es la existencia de granjas en cascos urbanos de pequeños municipios y a los que la legislación establece todo tipo responsabilidad y muy escasos medios» y a que «era evidente que para decretar el cierre de una actividad, en justicia, debería decretarse el cierre de todas y es fútil poner en consideración la repercusión no evaluada en la legislación y que tal circunstancia conllevaría en la actividad económica de un pequeño municipio agrícola y ganadero ya que la aplicación estricta de ese Reglamento produciría un altercado social que la Alcaldía está obligada a prevenir».

Esta problemática se ha presentado en otras quejas y similares razonamientos han sido expuestos con mayor o menor precisión por otras autoridades municipales.

Evidentemente, desde el punto de vista jurídico esta institución tuvo que indicar al ayuntamiento que en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas no se establece una exención en su observancia a aquellos municipios que sean pequeños o rurales o que tengan escasos medios personales y técnicos.

En la sugerencia se manifestaba que por la misma razón que ese ayuntamiento tenía que someter su actividad de forma plena a la ley y al derecho, artículo 103.1 de la Constitución y artículo 6.1 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, también había que afirmar que esa corporación local se encontraba amparada por todo el ordenamiento jurídico para el ejercicio de sus competencias irrenunciables según el artículo 12.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y esa Alcaldía tenía la misma autoridad que cualquier otro alcalde de España porque le respaldaban idénticos preceptos legales.

Por tales razones se sugirió, en coincidencia con la Dirección General de Salud, que se procediera a la clausura de la explotación ganadera hasta que estuviese debidamente legalizada para cuya ejecución le informamos de las distintas posibilidades que existían en nuestro ordenamiento: solicitud de cooperación a la comunidad autónoma, a las Fuerzas de Seguridad del Estado, contratación de los servicios de una empresa competente con repercusión posterior al titular de los gastos ocasionados, etc.

Por último, en relación con la alegación de que en ese municipio existían otras instalaciones similares (alegación también esgrimida frecuentemente por otros ayuntamientos para justificar una cierta tolerancia con la actividad denunciada), se manifestó que numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional dispone que el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución supone que la pretendida igualdad tiene que darse precisamente ante la ley y no en la ilegalidad. Además se debería tener presente que si la aplicación de la ley podía acarrear un perjuicio a una persona que la ha vulnerado con la realización de una actividad sin licencia, el no hacer cumplir lo dispuesto en la ley conllevaría que continuaran produciéndose las molestias denunciadas siendo que los vecinos no tenían por qué sufrirlas.

La presente queja se encuentra al momento de cierre de este informe pendiente de la respuesta municipal.

Por similares molestias producidas por una instalación ganadera que venía funcionando sin licencia y con nulas medidas higiénico-sanitarias se presentó la queja 9410454 por algunos vecinos del municipio de Quismondo (Toledo), ya que después de tres años de denuncias al ayuntamiento no habían conseguido que cesaran las mismas con lo que se veían gravemente perjudicados en especial en los meses de verano.

De la información facilitada por el ayuntamiento se desprendió que se había ordenado al titular para que procediera a la limpieza de las instalaciones y posteriormente que se desalojaran las mismas al decretarse su clausura.

Sin embargo, es de significar que el ayuntamiento pleno acordó inhibirse en la ejecución de ese cierre lo que motivó que se formulase una sugerencia informando de la normativa aplicable y

de la obligación que tenía esa Administración local de ejecutar ese precintado con sus propios medios o solicitando la cooperación precisa a otras Administraciones públicas, sugerencia que todavía no ha sido respondida por la corporación.

En la queja 9413644 se contiene un ejemplo de que, en ocasiones, cuando la Administración actúa en el ejercicio de las competencias que le han sido atribuidas y decreta el cierre de una actividad, los titulares de la misma utilizan los medios jurídicos que tienen a su alcance, incluso acudiendo a la vía contenciso-administrativa para impedir la ejecución del acto administrativo.

Esta queja fue formulada por una asociación de vecinos de la localidad de Güimar (Tenerife), y exponía las graves molestias por malos olores y riesgos de la salud que venía generando desde el año 1975 una granja de cerdos próxima a tres barrios de ese municipio sin que el ayuntamiento hubiese adoptado las medidas necesarias para que cesasen las mismas, a pesar de las reiteradas denuncias que se han venido formulando desde el año 1980 del contenido de un convenio suscrito entre la corporación municipal y la empresa propietaria en 1990, por el que ésta se comprometía al traslado de la granja y del Decreto de la alcaldía de julio de 1994 por el que se ordenaba el desalojo de las instalaciones pecuarias en un plazo de quince días, así como del dictado en septiembre pasado en el que se ordenaba el precinto de forma subsidiaria. Sin embargo, la asociación de vecinos acudía al Defensor porque no se ejecutaba ese precinto.

De la investigación preliminar realizada se pudo constatar que el titular de la actividad había recurrido las resoluciones municipales en vía contenciosa-administrativa y solicitado de la sala correspondiente la suspensión de la eficacia de tales decretos, por lo que el ayuntamiento no los llevó a efecto obedeciendo una providencia que ordenaba de forma provisionalísima la suspensión de la clausura de la granja.

Consultada la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias se informó que el 24 de octubre se había pronunciado dictando un auto en el que se mantenía la suspensión por lo que nos encontramos ante el supuesto previsto en el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que contempla esa excepción al principio general de la ejecutividad inmediata de los actos dictados por los ayuntamientos.

Aunque en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo se vio obligado a abstenerse de intervenir, se informó al formulante de la queja de la posibilidad que tenía el Ayuntamiento de Güimar para recurrir ese auto como parte demandada que era en el proceso, así como que el artículo 30 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 citada contempla la posibilidad de que cualquier interesado intervenga en el proceso judicial como coadyuvante del demandado.

En la aplicación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas se ha detectado esa inadecuación referida ya que es frecuente que los establecimientos sujetos al mismo empiecen a funcionar antes de solicitar la licencia o sin esperar a que las comisiones provinciales de actividades clasificadas emitan su informe calificándolos en cuyo caso se les podría conceder una licencia provisional según lo previsto en el artículo 33.2.

En otros supuestos no se introducen las medidas correctoras que suele imponer esa comisión, por lo que se ocasionan molestias e incomodidades y otras veces los establecimientos no llegan a instalar las medidas correctoras que figuran en el proyecto o las que adicionalmente ha ordenado introducir el ayuntamiento porque los técnicos, cuando existen en la plantilla municipal, no cumplen con las prescripciones del artículo 34 del citado reglamento al no girar la visita de comprobación.

Muchos de los conflictos que surgen entre los vecinos y las industrias o actividades clasificadas derivan del emplazamiento inadecuado de éstas o de los edificios de viviendas. Los

ayuntamientos aprueban normas urbanísticas que dan lugar a esas situaciones de incompatibilidad de usos e intereses, por no respetar las distancias mínimas establecidas.

Cuando se toleran las instalaciones potencialmente molestas en lugares próximos a viviendas, y aun cuando las autoridades competentes adoptan medidas para evitar las posibles molestias, resultan con frecuencia ineficaces para corregir las deficiencias constatadas.

Las licencias concedidas por los ayuntamientos a estas industrias y explotaciones comerciales deberían garantizar que no se produzcan situaciones que afecten a la intimidad, salud o calidad de vida de los ciudadanos. A veces ello no ocurre desde el primer momento en que empiezan a funcionar tales empresas.

En otras ocasiones sucede que las medidas correctoras introducidas se vuelven ineficaces a lo largo de la vida de esas actividades y es entonces cuando se producen esas agresiones y cuando las denuncias de los ciudadanos perjudicados incitan a la Administración competente a ejercer su labor de inspección y control.

En algunos casos en los que el ayuntamiento cumple con las disposiciones contenidas en la ordenanza municipal y, en su defecto en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, puede suceder que no se actúe con la diligencia necesaria ya que el citado reglamento permite que se conceda un plazo para corregir esas deficiencias de hasta seis meses sin que sea inferior a uno, artículo 36, con la posibilidad de conceder un segundo plazo, también de hasta seis meses, para que el titular cumpla con las medidas correctoras ordenadas, artículo 37.

En alguna ocasión se ha constatado que cuando el ayuntamiento ha llegado a imponer una sanción, la cuantía de ésta ha sido mínima porque la normativa aplicable no posibilita una mayor. El artículo 59 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, establece que las multas por infracción de ordenanzas no podrán, exceder, salvo previsión legal distinta, de 500 pesetas en los municipios de menos de 5.000 habitantes o de 5.000 pesetas, en los de 5.001 a 20.000 habitantes, por ejemplo. No obstante, esta limitación está siendo generalmente superada por las leyes autonómicas que prevén sanciones mucho más elevadas.

En alguna queja se ha podido comprobar que el ayuntamiento ha considerado que era suficiente con la imposición de una multa a la actividad generadora de molestias. Así ocurrió con la queja 9405958 tramitada ante el Ayuntamiento de Pedrajas de San Esteban (Valladolid), en la que se recordó el contenido de los artículos 3 y 16 de la Ley 5/1993, de 21 de octubre de actividades clasificadas en la Comunidad de Castilla y León, según los cuales deberá solicitarse y obtenerse con carácter previo al inicio de una actividad clasificada las correspondientes licencias de actividad y de apertura así como lo preceptuado en el artículo 26 de la citada ley autonómica que señala las medidas a adoptar en estos casos «sin perjuicio de las sanciones que procedan».

Hasta el momento de cierre de este informe no se ha recibido la contestación del ayuntamiento a la sugerencia formulada por lo que se desconoce si se ha legalizado el funcionamiento de la panadería-pastelería en cuestión o se ha clausurado por no poder adecuarse a la normativa vigente.

3.1. *Especial referencia a la contaminación acústica*

Durante el año 1994 se ha vuelto a producir, como en años anteriores, un mayor número de quejas referentes a las molestias producidas por el ruido dentro de las que podrían encuadrarse como actividades clasificadas. Quizás sea en la lucha contra el ruido donde se aprecia un mayor incremento de la sensibilización de las distintas instancias que integran la sociedad.

La evolución de las fuentes de ruidos y su crecimiento regular y rápido en los últimos años ha evidenciado que las medidas adoptadas al respecto no han resultado todo lo eficaces que hubieran sido deseables, en particular en las áreas urbanas y en las zonas territoriales donde se ha producido una mayor industrialización y circulación de vehículos.

Numerosos estudios y autores han afirmado que el ruido es uno de los contaminantes que más inciden sobre el bienestar y salud de los ciudadanos, en especial de aquellos que viven en los centros urbanos.

De ahí que se destaque la necesidad de confeccionar programas globales de lucha contra el ruido, coordinando las reglamentaciones y acciones existentes en las distintas administraciones con competencia sobre esta materia.

Por ello, cada vez se aprecia que es necesario un mayor incremento de normasmarco (de la Unión Europea o del Estado) que abarquen las diferentes fuentes de emisión y todos los medios de acción así como las fuentes de generación del ruido, su propagación y recepción. Hasta el momento, las normas aprobadas en España no regulan el ruido ambiental de una forma global. No obstante, está previsto que en la modificación de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Medio Ambiente Atmosférico, se incluya de manera explícita la contaminación acústica.

Mientras tanto, el Congreso ha instado al Gobierno, por una proposición no de ley sobre protección contra el ruido, aprobada el 28 de junio de 1994 que adopte, de forma urgente, determinadas medidas necesarias para garantizar la adecuada protección de la población contra el ruido.

Al hilo de esa tendencia de conseguir una regulación global que no se quede sólo en el control de los niveles de emisión sino que contemple también los efectos aditivos del ruido y unos objetivos de calidad sonora aplicables a todo el territorio del Estado, se está trabajando en los ministerios de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, Industria y Energía, Sanidad y Consumo y en Agricultura, Pesca y Alimentación, para elaborar un proyecto de ley que contenga una normativa de carácter básico, sin perjuicio de que, de conformidad con el artículo 149.1.23.ª de la Constitución, las comunidades autónomas puedan establecer unos niveles más estrictos.

Pero, como se acaba de indicar, hasta que la Ley no entre en vigor y el Gobierno no adopte las medidas concretas contenidas en la referida proposición no de ley, se ha de seguir con la actual regulación del tratamiento del ruido que contiene vacíos y una cierta descoordinación.

Anteriormente se ha hecho referencia al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas como norma que respondía a la concepción que se tenía de esta materia en el año 1961 y que, por tal razón, ya no respondía cabalmente a las exigencias sociales de hoy. Como ejemplo de ello está el hecho de que se limita a calificar el ruido como una actividad molesta lo cual no ampara la actual percepción de esta contaminación como una actividad dañina para la salud y la calidad de vida de los ciudadanos.

Supliendo las deficiencias que tiene ese reglamento, algunas comunidades autónomas y algunos municipios han aprobado leyes, decretos y ordenanzas municipales que persiguen la prevención del ruido estableciendo unos niveles de inmisión, es decir, unos límites máximos tolerables de presencia en la atmósfera de ese contaminante acústico, aisladamente considerado o asociado con otros, en su caso.

También se persigue con esa normativa más actualizada la disminución del ruido mediante la aprobación de un planeamiento urbanístico adecuado que tenga en cuenta este fenómeno, así como la implantación de infraestructuras del transporte alejadas de las viviendas y lugares de convivencia ciudadana tales como edificios sanitarios, educativos, culturales, de ocio, de espectáculos masivos, etc.

La creencia de que con una actuación preventiva se consigue una mayor eficacia en la lucha contra el ruido ha incidido en el establecimiento en algunas normas de niveles de emisión, esto es, la cantidad máxima de ruido vertida sistemáticamente al aire en un periodo determinado así como en el sometimiento de las actividades potencialmente contaminadoras a la obtención de unas licencias para su instalación, modificación, ampliación y traslado, siendo de destacar que, con frecuencia, la identificación de esas actividades es más amplia que la que aparece en el nomenclator que figura como anexo en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

En la tramitación de las numerosas quejas recibidas sobre las molestias producidas por el ruido se ha podido constatar que la Administración sobre la que recae el mayor peso de la lucha contra esta forma de contaminación es la municipal debido al reparto de competencias existentes. Sin embargo, los resultados obtenidos en esa actividad son muy diferentes. El hecho de que algún municipio como el de Madrid haya procedido a la instalación de una red de vigilancia de contaminación acústica en su casco urbano y modificado su ordenanza general de protección del medio ambiente urbano el 29 de abril de 1994 para solventar algunas deficiencias constatadas e incrementar los medios con los que controlar mejor los ruidos emitidos, puede dar una idea de una Administración preocupada por este problema.

Sin embargo, esa concienciación de la corporación no se traduce siempre en la eficacia que sería deseable obtener. Una causa de ello es porque todavía no se ha dotado a los servicios municipales de los necesarios medios humanos y técnicos para controlar el cumplimiento de esa normativa, por lo que el paulatino incremento de peticiones de inspección realizadas por las juntas municipales de distrito al departamento de contaminación atmosférica, está dando lugar a que sean los diez funcionarios adscritos a éste los que inspeccionen los ruidos producidos por todas las actividades molestas del municipio de Madrid.

Otro tanto sucedió con el municipio de Benicarló en la provincia de Castellón. Con motivo de las investigaciones desarrolladas en la queja 9322330 sobre las molestias producidas por un pub, se informó por la corporación local que si bien se habían constatado la producción de las mismas, no se habían adoptado las medidas necesarias tendentes a su subsanación por ser de aplicación a esa actividad lo establecido en la disposición transitoria de la ordenanza municipal sobre ruidos aprobada en julio de 1992, según la cual, las actividades con licencia concedida con anterioridad a la entrada en vigor de la ordenanza, disponían de un plazo de tres años para adaptarse a la misma.

Evidentemente, esta institución no pudo compartir la interpretación dada por el ayuntamiento del contenido de esa disposición transitoria ya que, de hecho, implicaba una tolerancia durante tres años de los establecimientos que venían funcionando sin que pudieran ser sancionados o sin que se les pudiera ordenar que adoptasen las medidas correctoras precisas para conseguir la desaparición de esas molestias.

Por tal razón, se sugirió que ese ayuntamiento aplicara lo dispuesto en la Ley de la Comunidad Valenciana 3/1989, de 2 de mayo, de actividades clasificadas, no sólo porque eran nulos los preceptos de la ordenanza contrarios a ella sino porque según esa norma legal la actividad debía observar a lo largo del tiempo en que funcionase las determinaciones propuestas en el proyecto presentado para obtener la licencia así como los condicionamientos que se impusieron al otorgarla. El ayuntamiento no ha contestado a pesar de haber sido requerido.

Entre los municipios con un posicionamiento avanzado en la normativa que regula el problema del ruido hay que citar el de Zaragoza. Este ayuntamiento forma parte de la comisión de técnicos municipales para la elaboración de normativa acústica junto con los de Bilbao, Sevilla y Madrid. También integran esa comisión la Diputación de Barcelona, el Consejo

Superior de Investigaciones Científicas y la Universidad de Valencia. Estos últimos en calidad de asesores técnicos.

La corporación local Zaragozana aprobó el 28 de febrero de 1990 una ordenanza sobre distancias mínimas y otras limitaciones para actividades reguladas en el Reglamento general de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas de 27 de agosto de 1982, la cual ha tenido en cuenta los efectos aditivos de la concentración de esas actividades potencialmente molestas. Ello supone, como ya se apuntó, un adelanto a la tendencia que se está abriendo paso de configuración global del problema del ruido y su control con medidas preventivas.

En la queja 9322137 un vecino de Zaragoza planteó los graves problemas que se producían en su calle y otras colindantes durante la celebración de las fiestas patronales y que afectaban al tráfico, seguridad, limpieza y ruidos derivados de la proximidad del recinto ferial.

Iniciadas las correspondientes investigaciones con la referida corporación se solicitó que informara de forma concreta sobre si existía alguna previsión municipal de trasladar dichas instalaciones de feria a otro lugar más alejado de viviendas, así como sobre las medidas que ese ayuntamiento iba a adoptar para subsanar o paliar en la medida de lo posible tales problemas que actualmente se producen.

Ante una primera contestación municipal en la que se comunicaba que no existía un plan de trasladar la ubicación del ferial de atracciones y que éste sólo se utilizaba durante el mes de octubre como lugar de recreo y divertimento de todos los ciudadanos, se observó que no se exponían las medidas que se podrían adoptar para mejorar los problemas que se creaban a pesar de que el ayuntamiento afirmara que en esas fechas se desplegaban los servicios municipales en su totalidad.

Igualmente se manifestó que ese ayuntamiento no podía cesar de adoptar decisiones que contribuyeran a alcanzar la armonía entre los distintos intereses colectivos que se veían afectados como son el ejercicio del derecho al ocio, recreo y esparcimiento de unos vecinos y el derecho al descanso, tranquilidad e intimidad familiar de otros.

Con esa finalidad, debía conseguir la compatibilidad entre el ejercicio de su competencia sobre actividades o instalaciones culturales y ocupación del tiempo libre, artículo 25.2.*m)* de la Ley 7/1985, de 2 de abril y las actuaciones derivadas de las competencias que también le han sido conferidas sobre seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico de vehículos, protección civil, medio ambiente, limpieza viaria, transporte público de viajeros y tranquilidad ciudadana (apartado 2 del citado artículo).

Por tal razón, se sugirió que, dado que el recinto ferial no se iba a trasladar a otro lugar en el que las viviendas estuvieran situadas a una mayor distancia y en el que sus accesos generaran menos problemas circulatorios que los actuales, los servicios de limpieza tuvieran mejores dotaciones (papeleras, contenedores, bocas de riego) o los de protección civil gozaran de mayores facilidades (calles más anchas, obstáculos eliminados para una rápida evacuación de las personas, etc.), se deberían adoptar unas decisiones de mejora que paliaran los problemas que sufren los vecinos de la calle del formulante de la queja.

En la contestación dada a dicha sugerencia el ayuntamiento informó que se habían acordado una serie de actuaciones de índole urbanística que incidían sobre los terreno en los que se ubica actualmente el recinto ferial lo que obligaba a trasladarlo a un nuevo emplazamiento para lo cual se estaba realizando el estudio de localización del sitio más idóneo. Ante ello, se consideró que el problema planteado se iba a solucionar en un futuro próximo.

Cada vez son más los municipios que tienen aprobadas ordenanzas sobre la contaminación acústica. Sin embargo, todavía son muy pocos los que han regulado los niveles máximos de inmisión permisibles en el exterior de las edificaciones o usos del suelo ya que en la mayoría sólo

se contemplan los límites máximos permisibles en el interior de los edificios generados por focos de ruido situados en los mismos o en otros colindantes y cuya transmisión se realiza por vía estructural o por el aire.

Por tal razón se hace necesario que se avance en la dirección de considerar también las fuentes sonoras situadas en el exterior y que pueden afectar a cualquier persona en interiores.

El que un ayuntamiento haya promulgado una ordenanza sobre ruidos es un factor muy indicativo de la concienciación que existe en esa Administración local sobre este problema. Así, por ejemplo, casi la totalidad de los ayuntamientos que no tienen en vigor esas ordenanzas carecen de sonómetros por lo que no pueden hacer mediciones de sonido de actividades denunciadas por molestas. En las escasas ocasiones en que se hacen, porque ha existido una colaboración humana y técnica de la comunidad autónoma, de otro ayuntamiento o de la diputación provincial, resulta que no existe una norma propia del municipio o directamente aplicable en el mismo en la que se establezcan los límites máximos permitidos por lo que jurídicamente no es admisible como suele hacerse, acogerse a lo que dispone la ordenanza de otro municipio o aplicar la norma básica de edificación NBE-CA-82 que regula el aislamiento acústico exigido a las construcciones. Un ejemplo de ello se encuentra en la queja 9217686 tramitada con el Ayuntamiento de Moya de la provincia de Las Palmas y con el Cabildo Insular de Gran Canaria.

Dada la realidad socioeconómica de los municipios, las comunidades autónomas o las diputaciones provinciales deberían elaborar unas ordenanzas tipo sobre ruidos que, respetando la autonomía municipal, fueran asumidas por los que carecen de ellas o de los medios humanos y técnicos suficientes. También se podría crear un servicio de cooperación en esta materia similar al ya existente en materia urbanística o de recaudación tributaria.

A este respecto, hay que tener presente que cuanta menor población tiene un municipio menos controles de ruido se realizan, más se toleran los ruidos producidos por bares, discotecas, etc. y más permisivos son en la apertura de estos locales al no exigir medidas de insonorización eficaces.

En este sentido, en la queja 9406417 el reclamante expuso que en los bajos del edificio en que habitaba funcionaba un disco-bar sin contar con la preceptiva licencia municipal y con producción de molestias a los vecinos debido a su deficiente insonorización.

También manifestó que el titular de la actividad venía desobedeciendo las órdenes dadas por el Ayuntamiento de Pola de Siero (Asturias), para que subsanase las deficiencias detectadas sin que se hubiesen adoptado las medidas procedentes para que se cumpliera la normativa vigente en ese municipio.

De la información facilitada por el ayuntamiento citado se comprobó que se había otorgado una licencia provisional si bien un año más tarde se denegó la licencia de apertura al no cumplir el nivel de aislamiento exigido en el Plan General de Ordenación Urbana de Pola de Siero, razón por la que se decretó la paralización de la actividad hasta que se corrigieran las deficiencias.

Ante la intervención de esta institución, el ayuntamiento reconoció que el titular había estado vulnerando el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas al estar el local en funcionamiento sin disponer de la licencia de apertura ya que la autorización provisional no facultaba el ejercicio de la actividad como señala el artículo 34 de dicho reglamento.

Por tal razón, no se admitieron las alegaciones formuladas en su día por el titular y se decretó la clausura del citado disco-bar ya que, además, a pesar del tiempo transcurrido desde que se ordenó la corrección de las deficiencias comprobadas y de la flexibilidad mostrada por el

ayuntamiento en el otorgamiento de sucesivos plazos no se había garantizado la eliminación de los ruidos. Por lo que se estimó que el problema planteado en esta queja estaba resuelto.

Como ejemplo de la problemática generada en numerosas ciudades por la concentración de locales dedicados a bares musicales, pubs y otros establecimientos de ocio en una zona o en unas calles concretas, tenemos la queja 9402175 formulada por una vecina de Pontevedra.

En la tramitación de dicha queja el ayuntamiento informó que con el fin de solucionar los ruidos, molestias a los vecinos y la contaminación acústica en general que se producía se había procedido a la reorganización y cambio en los servicios administrativos, formándose un equipo de personal pluridisciplinar en el que se habían integrado funcionarios técnicos, policía local y administrativos.

En las mediciones de ruidos efectuadas en diversos locales durante varios meses se pudo constatar la deficiente insonorización de alguno de ellos, así como la falta de licencia de apertura de otros, el cambio de titularidad no comunicado al ayuntamiento, la realización de actividades no amparadas en las licencias concedidas en algún caso, etc.

Ante tales irregularidades, el ayuntamiento comunicó que, en relación con los dos bares que directamente molestaban a la formulante de la queja, se habían incoado sendos expedientes sancionadores y una vez tramitados con observancia de las garantías estipuladas para las personas presuntamente responsables, se ordenó el cierre de los mismos.

Otra peculiaridad a destacar de la tramitación de esta queja es que la actuación municipal se había realizado al amparo de lo dispuesto en el Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas, de 27 de agosto de 1982 y en el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, así como la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero sobre Protección de la Seguridad Ciudadana y Reglamento de servicios de las corporaciones locales de 17 de junio de 1955.

Otra queja paradigmática de situaciones que se han denunciado con frecuencia ante esta institución es la 9322179 tramitada con el Ayuntamiento de Oropesa del Mar de la provincia de Castellón, en la que una veraneante de ese municipio señalaba que en los bajos de unos edificios de la urbanización en la que se ubicaba su apartamento se había autorizado la instalación de una cafetería sin música pero que se había transformado en un pub con equipo musical lo que generaba molestias por ruidos a los vecinos. También alegaba que ese establecimiento venía utilizando una terraza sin contar con la debida autorización la cual quedaba a la altura de un segundo piso del edificio lo que igualmente producía incomodidades.

Ante la información facilitada por el ayuntamiento se constató que el mismo, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 3/1989, de la Generalidad valenciana, de Actividades Clasificadas, decretó el cierre de las instalaciones y elementos generadores de molestias que existían en el bar, por no estar amparados en la licencia concedida, la cual sí autorizaba la utilización de la terraza.

De dicha información no se desprendía que los funcionarios municipales hubieran procedido a ejecutar el contenido de la resolución mediante la adopción de medidas necesarias que impidieran que esas instalaciones y máquinas recreativas siguieran utilizándose. Ante ello se manifestó al ayuntamiento que en el supuesto de que no se hubieran retirado del local ni se hubieran precintado, se podría estar incumpliendo la orden dada ya que el hecho de que se estuviera tramitando la concesión de la licencia que amparase en el futuro su funcionamiento, no era argumento jurídico que suspendiera la ejecutividad de aquella resolución legalmente adoptada.

Igualmente se recordó que, una vez otorgada la licencia, en el caso de que ello fuere procedente, el titular de la actividad debía remitir a ese ayuntamiento una certificación del técnico director de las instalaciones, en la que se especificase la conformidad de las mismas a la licencia que las amparara, así como la eficacia de las medidas correctoras, artículo 6.2 de la Ley de Actividades Clasificadas, a fin de que los técnicos municipales pudieran efectuar la comprobación de las mismas.

Además del contenido de la sugerencia realizada y de las actuaciones solicitadas en la misma para que se restableciera la legalidad en lo que respecta al funcionamiento del citado bar, esta institución se hizo eco de las situaciones que se habían dado en otros municipios, ya que en varias ocasiones se han tramitado quejas en las que se han constatado las siguientes situaciones:

Durante años se denuncian ante los ayuntamientos las molestias que produce un bar, una discoteca o cualquier otro establecimiento de ocio, sin que las numerosas actuaciones realizadas por los técnicos municipales, en cumplimiento de las órdenes dadas por los alcaldes, hayan servido para conseguir que de una manera eficaz y definitiva cesaran las mismas.

Los policías locales y funcionarios comprueban en numerosas ocasiones, que resulta totalmente inoperante actuar con una rutinaria aplicación de la normativa reguladora de actividades clasificadas en los casos en los que sólo se funciona en unas épocas muy concretas del año ya que sabedores de la lenta intervención municipal, los titulares de esas actividades de ocio, que sólo funcionan cuando hay una afluencia de veraneantes, consiguen eludir una y otra vez el cumplir con las prescripciones contenidas en esa normativa o en las órdenes dadas por los alcaldes. Especialmente en los lugares de costa y turísticos, es frecuente que empiece a funcionar un establecimiento sin contar con la preceptiva licencia en el mes de junio y con las elementales argucias que conocen sus titulares consiguen que llegue septiembre sin haber cesado en momento alguno su actividad clandestina.

Esta situación también es aplicable a los casos en los que se ha producido de hecho un cambio de titularidad sin comunicación a los ayuntamientos y, por consiguiente, sin que se haya concedido la oportuna autorización que legalice tal cambio de titularidad.

Por otro lado, en los supuestos en los que la intervención municipal haya tenido determinada celeridad, sucede que no se consiguen unas garantías suficientes para que las medidas correctoras impuestas sean observadas en todo momento.

Desde esta experiencia se ha advertido lo fácil que resulta desconocer las clausuras ejecutadas o alterar los precintos puestos a los equipos musicales, manipular los limitadores de sonido o respetar teóricamente lo ordenado por los ayuntamientos, pero continuando con el mismo nivel de molestias, simplemente con la instalación de otro equipo de sonido que funciona mientras el intervenido se coloca en un lugar bien visible para el público e inspectores municipales.

Asimismo, los titulares de esas actividades que no cumplen con la normativa vigente consiguen sus propósitos de no sufrir las consecuencias negativas que para su negocio tendría una sanción eficaz, si los ayuntamientos imponen una clausura a ejecutar justamente en los meses en los que esos establecimientos estarían forzosamente sin actividad por falta de clientes, o les imponen una multa de tan escasa cuantía que su pago, cuando se efectúa, no implica quebranto económico por las ganancias que reporta el funcionamiento sin los requisitos impuestos: obras de insonorización profundas, retraso en la apertura por no haberse concluido la tramitación del expediente, limitación del aforo de clientes, etc.

También se ha comprobado que en esos lugares de veraneo, las viviendas están ocupadas sólo en los periodos de vacaciones de la época estival, Navidades y Semana Santa. Por lo que los funcionarios municipales deben tener la suficiente previsión para evitar que resulte infructuosa

una visita de inspección a un local con la consiguiente comprobación de los niveles de ruidos en el domicilio del vecino colindante.

Tan poco eficaz resulta intentar inspeccionar una discoteca, un bar o cualquier local que se haya denunciado cuando no está funcionando de forma normal por la mañana como intentar medir los ruidos en una vivienda sin haber comunicado previamente a sus titulares el momento o la fecha en que se va a efectuar ya que lo más probable es que esté cerrado el establecimiento o deshabitada la vivienda.

4. URBANISMO Y VIVIENDA

4.1. *Planteamiento general*

En el ámbito de las competencias de las administraciones locales en materia de vivienda los principales problemas detectados por la institución del Defensor del Pueblo son los siguientes:

a) El principal problema se ha desarrollado de una forma más extensa al hacer alusión a la traslación a fórmulas de derecho privado de la actividad pública de la vivienda por parte de los ayuntamientos. Esta derivación se ha observado en Madrid, Zaragoza y Ceuta. Como se indicó, el problema fundamental de esta nueva forma de actuar se refiere a las garantías que se deben ofrecer por parte de la Administración pública en el desarrollo de su actividad a los administrados. Esta falta de garantías es debida a la ausencia de recursos administrativos en las resoluciones internas que las entidades privadas dictan en materia de política de vivienda, así como a la necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria cuando se encuentran en desacuerdo con las actuaciones seguidas por esta sociedades o entidades.

b) Se está produciendo una variación en el procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública adoptándose cada vez con más frecuencia, el sistema de sorteo ante notario, con pretensiones de objetividad, evitando así la realización de un estudio más profundo sobre las condiciones sociales y económicas de las solicitudes de vivienda que se presentan.

c) La experiencia institucional pone de relieve la escasez de viviendas públicas en los diferentes municipios. Esta conclusión viene determinada fundamentalmente por la multitud de quejas que se reciben sobre solicitudes de viviendas no atendidas, comprobándose en ocasiones que esta falta de concesión es debida a la ausencia de viviendas públicas y la falta de previsión para su edificación en los diferentes municipios.

Aunque es extraño que se produzca una queja que ponga en evidencia claramente las necesidades de viviendas públicas y la falta de previsión administrativa al efecto, se produce en alguna ocasión. La necesidad de nuevas construcciones se ha puesto de relieve no sólo en grandes ciudades como Madrid, en que existe una multitud de peticiones de vivienda no atendidas, a pesar de cumplir las mismas los requisitos legales para ello, sino también en pequeños municipios se observa que no existe intención de dar respuesta a tal necesidad. En muchas ocasiones debido a la insuficiencia de recursos económicos, lo cual no es óbice para que se creen situaciones contrarias a la equidad por el lugar de residencia de los ciudadanos.

Las quejas que se reciben sobre peticiones de vivienda social no atendida ponen de manifiesto las carencias que hay sobre la materia, aun cuando en muchas ocasiones los formulantes de las quejas ven solucionado su problema mediante la oportuna concesión.

Esta necesidad de nuevas viviendas sociales se ha visto incrementada sobre todo con el encarecimiento operado en los bienes inmuebles en los últimos años.

d) Se ha advertido que existe voluntad por parte de la Administración pública de rehabilitar el patrimonio residencial y urbano, arbitrando fórmulas de ayuda económica a este fin. Sin embargo, se producen disfunciones administrativas tanto en el trámite de concesión de ayudas, como en la falta de conocimiento por parte de los usuarios de la existencia de las mismas.

e) Se continúan recibiendo quejas referentes a la necesidad de viviendas adaptadas para personas con discapacidad física que les permitan la movilidad suficiente para poder desarrollar su vida activa con normalidad, lo que ha puesto de manifiesto la falta de previsión por parte de la Administración pública de construcción de este tipo de viviendas.

f) Supone un motivo de preocupación para esta institución la erradicación del chabolismo y la necesidad de concesión de alojamiento adecuado a las personas que residen en estos núcleos que carecen de las condiciones mínimas de habitabilidad, sin alcantarillado, luz, agua..., etc. Prueba de ello son las diferentes actuaciones que se han venido realizando a lo largo de estos años y que han tenido su continuación durante 1994.

En este sentido se han mantenido contactos con el Consorcio para el Realojamiento de la Población Marginal de Madrid, realizándose visitas a lugares como La Celsa, donde las obras de nuevos alojamientos se encuentran paralizadas lo que va a suponer a largo plazo un mayor coste de las mismas o, al asentamiento existente en La Cañada Real en Rivas Vaciamadrid.

4.2. *Gestión de la política de vivienda por entidades ajenas a los ayuntamientos*

Se viene observando desde la experiencia del Defensor del Pueblo que se está produciendo con muchas frecuencia el desplazamiento de la política pública de vivienda a fórmulas de derecho privado. En el marco de la Administración local, la actividad referida a la vivienda se está llevando a cabo a través de empresas privadas pertenecientes a los ayuntamientos como son los casos de Madrid, Zaragoza y Ceuta. Esta constante no sólo se contiene en el presente epígrafe sino que se puede deducir del contenido de todo el capítulo relativo a la política de viviendas que llevan a cabo las corporaciones locales.

La nueva situación administrativa y la problemática que puede ocasionar se puso de relieve en una queja presentada por una ciudadana ceutí, a quien se había concedido por el Ayuntamiento de Ceuta mediante acuerdo del pleno de 15 de septiembre de 1991, una vivienda en las próximas promociones públicas previstas, siempre que las circunstancias de dicha ciudadana no variasen, lo que había de confirmarse por el pleno municipal.

Al momento de proceder a la adjudicación de la primera promoción de viviendas se comunicó a la interesada el no reconocimiento del anterior acuerdo municipal, sin que el mismo hubiese sido revocado en forma.

A pesar de que inicialmente el Defensor del Pueblo se dirigió únicamente al Ayuntamiento de Ceuta, la Empresa Municipal de la Vivienda de Ceuta, S.A. envió un escrito informando sobre

la falta de datos de la solicitud de vivienda de la interesada e indicando que de conformidad con la normativa vigente, básicamente constituida por el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, el Real Decreto 1631/1980, de 18 de julio, la Orden de 17 de noviembre de 1980 y la Orden de 6 de julio de 1992, se estaba confeccionando la relación provisional de solicitantes admitidos y excluidos.

A la vista del citado informe esta institución procedió a solicitar la ampliación del mismo a fin de conocer las causas que habían impedido la elevación al pleno municipal del decreto de la alcaldía de 17 de abril de 1991, referido en la queja y la fecha en que se preveía tal elevación, así como la baremación definitiva de la solicitud de vivienda de la formulante de la queja.

El Ayuntamiento de Ceuta contestó señalando que el motivo de la falta de elevación del mencionado decreto al pleno municipal radicaba en que las adjudicaciones de vivienda no las lleva a cabo el mismo, sino la subcomisión de la vivienda y patrimonio arquitectónico, Orden de 17 de noviembre de 1980, y los cupos especiales se establecen por la Delegación del Gobierno en Ceuta, Orden de 6 de julio de 1992.

De la anterior respuesta se deducía que la alcaldía no tenía previsto elevar la ratificación del mencionado decreto al pleno municipal. Sin embargo, el Defensor del Pueblo consideró preciso especificar al ayuntamiento que la Orden Ministerial de 17 de noviembre de 1980 sólo es de aplicación a las viviendas promovidas por el Estado o sus organismos autónomos, directamente o mediante convenio. Y que tal normativa no está concebida para las promociones efectuadas por el ayuntamiento directamente o a través del ente instrumental Empresa Municipal de la Vivienda de Ceuta, S.A. creado por la propia corporación local.

Por ello y teniendo en cuenta que el Ayuntamiento de Ceuta contrajo formalmente un compromiso en el Decreto de 15 de septiembre de 1991, se ha solicitado informe complementario, que aún no ha sido objeto de respuesta (queja 9407855).

4.3. *Viviendas adaptadas para minusválidos*

Según ha venido reiterando esta institución en los diferentes informes anuales a las Cortes Generales uno de los aspectos fundamentales para la integración social del minusválido, ordenada en el artículo 49 de la Constitución, radíca en las posibilidades de adjudicación de una vivienda de promoción pública adaptada para aquellos que cumplen los requisitos necesarios al efecto.

Se han venido recibiendo numerosas quejas en los años anteriores en las que se señalaba la dificultad que, en ocasiones, tienen estas personas para la obtención de una vivienda de promoción pública y la escasa sensibilidad que muestra la Administración actuante frente al problema.

Un supuesto ya referido en el informe correspondiente al año 1993 se planteaba en la queja 9315173, en la que una persona tetraplégica desde los 17 años, había solicitado reiteradamente una vivienda al Patronato Municipal de la Vivienda de Alicante, sin que fuera atendida su petición.

Tras diversas actuaciones ante el Ayuntamiento de Alicante no se ha logrado la solución favorable de este problema por lo que la institución ha procedido a la conclusión de la queja ante la inactividad de la citada corporción municipal, quien, a su vez, rechaza la responsabilidad en materia de vivienda por el hecho de contar con la existencia de un patronato municipal que desarrolla la mencionada actividad.

4.4. *Financiación de vivienda de protección ficial*

Una queja en la que se pusieron de relieve las dificultades de financiación de las viviendas de protección oficial la dirigió un ciudadano que había resultado adjudicatario de una vivienda de protección oficial promovida por el Ayuntamiento de Zamora, mediante adquisición al Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, exigiéndose el pago completo de la misma sin poder obtener para ello un crédito hipotecario al existir una cláusula prohibitiva al respecto, que el formulante de la queja desconocía.

Admitida la queja, el Ayuntamiento de Zamora respondió que la prohibición de obtener un préstamo hipotecario se encontraba contenida en las condiciones de adjudicación, siendo por tanto conocida y aceptada por el interesado, por lo que se procedió a la conclusión de la queja toda vez que la misma no hacía alusión a irregularidad administrativa alguna.

No obstante, es conveniente hacer constar las dificultades de financiación que este tipo de cláusulas generan, toda vez que las viviendas de protección oficial se adjudican a personas con una limitación en sus ingresos que precisamente no les permite muchas maniobras financieras, por lo que la imposición de tales prohibiciones supone un alejamiento de la realidad social (queja 9405697).

4.5. *Procedimiento de adjudicación de viviendas*

Se está extendiendo cada vez más el sistema de adjudicación de viviendas públicas por sorteo, abandonando prácticas más objetivas que se venían utilizando hasta la fecha como era el sistema de lista con el que se pretendía que resultasen beneficiarios de viviendas las personas más necesitadas de ella, porque se efectuaba un estudio más profundo de las condiciones sociales y económicas de forma individual.

Un supuesto significativo lo señaló una ciudadana que solicitó, el 13 de marzo de 1992, la adjudicación de una vivienda de protección oficial a la Sociedad Municipal de la Vivienda de Zaragoza, que debió serle denegada al no encontrarse incluida en el padrón municipal entre los años 1986-1991 como consecuencia de una disfunción administrativa, ya que no fue requerida para su renovación. Se consideró que una actuación irregular de la Administración pública no debe en caso alguno perjudicar a un ciudadano por lo que se solicitó el oportuno informe a la Sociedad Municipal de la Vivienda de Zaragoza.

En su respuesta la citada sociedad señaló que el requisito de empadronamiento venía exigido por el Ayuntamiento de Zaragoza y se encontraba entre las condiciones publicadas para resultar beneficiario de una vivienda. A este argumento el Defensor del Pueblo precisó que la interesada ya conocía el requisito de empadronamiento y que el motivo de su queja no radicaba en tal exigencia, sino que el hecho de no aparecer ella empadronada, no se debía a su ausencia de la ciudad de Zaragoza sino a una irregularidad administrativa no imputable a su persona, por lo que se solicitó a la Sociedad Municipal de la Vivienda información complementaria acerca de si ante las alegaciones de la interesada se había solicitado información al ayuntamiento para su comprobación y, en caso de verificarse de los hechos, existía la previsión de validación de tal requisito mediante otros documentos probatorios.

Tras la intervención del Defensor del Pueblo la Sociedad Municipal de la Vivienda de Zaragoza admitió la solicitud de la interesada para poder entrar en el sorteo ante notario de viviendas promovidas por la misma (queja 9318885).

4.6. *Escasez de viviendas de protección oficial*

De la experiencia del Defensor del Pueblo se deduce la necesidad de construcción de nuevas viviendas públicas, ya que las existentes no son suficientes para hacer frente a la demanda social, así como a las necesidades crecientes de los ciudadanos en esta materia. Generalmente los formulantes de las quejas no señalan de forma concreta la exigencia de nuevas edificaciones, pero sí indican que sus solicitudes de vivienda no son atendidas por la Administración pública a pesar de cumplir los requisitos legalmente exigidos para ello.

La falta de viviendas en el municipio de La Adrada (Avila) se puso de manifiesto por una persona que afirmaba haber presentado su solicitud de vivienda en el mismo, sin obtener resultado alguno.

En su respuesta, el Ayuntamiento de La Adrada señaló que la corporación contempló la posibilidad de construcción de viviendas sociales en el municipio y para conocer el número de familias que podrían estar interesadas en ello y estudiar la conveniencia de seguir adelante con un proyecto de construcción de viviendas públicas, se admitieron solicitudes de adjudicación de vivienda de cuantas personas se consideraban con derecho a ello, siendo una de éstas la de la interesada. Sin embargo no se construyó vivienda social alguna.

Esta investigación se encuentra aún en trámite por lo que se considera necesaria una mayor profundización en la misma a fin de conocer las actuaciones desde el punto de vista administrativo realmente llevadas a cabo por el ayuntamiento (queja 9204059).

4.7. *Rehabilitación del patrimonio residencial y urbano*

El Defensor del Pueblo ha venido comprobando la voluntad real de las administraciones públicas en relación con la rehabilitación del patrimonio residencial y urbano, lo que obedece no sólo a un deseo de la mejora de las edificaciones existentes, sino también a la necesidad de colaborar desde los poderes públicos para que los edificios no devengan ruinosos con los problemas que ello conllevaría tanto desde la perspectiva urbanística y de estructura de las ciudades, como desde las exigencias de nuevas residencias para los afectados. Desde este punto de vista se ha comprobado la existencia de actuaciones públicas en política de vivienda, que lógicamente también han provocado algunas disfunciones dando lugar a varias quejas.

En esta línea se formuló una queja señalando la necesidad de adoptar medidas de adaptación de los edificios integrados en un conjunto residencial de Móstoles (Madrid).

Asesores del Defensor del Pueblo se trasladaron al Ayuntamiento de Móstoles comprobando que las competencias municipales en relación al tema planteado por los interesados se habían cumplido dado que, de una parte, se declaró a las viviendas afectadas como área de rehabilitación preferente a efectos de poderse acoger de forma más favorable a las ayudas financieras de rehabilitación previstas en la legislación, y, de otra, se efectuó el correspondiente estudio de medidas correctoras de los edificios, haciéndose entrega a los afectados. Se constató también que

la alcaldía recabaría del servicio de bomberos información sobre el estado de los hidrantes relativos a las referidas viviendas, y su necesaria revisión periódica.

Se puso de manifiesto en dicha visita que para la obtención de ayuda económica se precisaba que fuesen las comunidades de propietarios las que buscasen el acuerdo común de los vecinos y presentasen las oportunas solicitudes.

Con posterioridad a la mencionada visita, los asesores del Defensor del Pueblo se desplazaron a la Dirección General de la Vivienda de la Comunidad de Madrid a efectos de obtener información sobre los aspectos legales y técnicos de las actuaciones de rehabilitación que podrían efectuarse en este conjunto residencial. De la información proporcionada se deducía que, en diciembre de 1992, el Ayuntamiento de Móstoles concertó con la Comunidad de Madrid un convenio para a rehabilitación preferente del patrimonio edificado residencial y urbano, que se concretaba en la creación de una Oficina de Información de Ayuda a la Rehabilitación, y en la concesión al ayuntamiento de una subvención para la financiación parcial de actuaciones de rehabilitación en el conjunto residencial. El convenio quedaba finalizado con la citada actuación rehabilitadora. Otras medidas no incluidas en el mismo requerirían un nuevo convenio o un anexo al de diciembre de 1992, previa iniciativa del ayuntamiento a través de los procedimientos y con los requisitos recogidos en el Real Decreto 726/1993, de 14 de mayo, Decreto de la Comunidad de Madrid 6/1994, de 20 de enero, que regula las ayudas a la rehabilitación del patrimonio edificado residencial y urbano, y Orden de la Comunidad de 6 de mayo de 1994 que desarrolla dicho decreto.

Esta normativa establece que las ayudas a la rehabilitación previstas tanto en la Administración central como en la Comunidad de Madrid, complementan las contribuciones de los propios vecinos en los gastos originados por la rehabilitación de un edificio de su propiedad.

De toda la información obtenida se deducía que el Ayuntamiento de Móstoles tenía que iniciar los trámites ante la Comunidad de Madrid, previos los contactos necesarios con los vecinos para conocer sus preferencias en cuanto al tipo de ayuda y la creación o no de un órgano de gestión de éstos, a fin de que la Comunidad de Madrid pudiera confeccionar oportuno expediente administración que permitiese la disposición de fondos presupuestarios. En este sentido se dirigió un escrito al citado ayuntamiento que se encuentra actualmente pendiente de respuesta (queja 9402683).

Un problema de las dificultades en la rehabilitación radica en el retraso que se produce en la entrega de las ayudas económicas concedidas. Esta cuestión se resaltó por el formulante de una queja a quien la Empresa Municipal de la Vivienda le había concedido una subvención de 531.832 pesetas para la rehabilitación de su vivienda y un año más tarde no le había sido entregada. Del mismo modo la Consejería de Política Territorial de la Comunidad de Madrid a través de la Dirección General de Arquitectura le otorgó otra subvención de 399.211 pesetas para la rehabilitación, sin hacerle entrega de la misma un año después de su concesión.

El Defensor del Pueblo solicitó informe tanto a la Empresa Municipal de la Vivienda como a la Consejería de Política Territorial. La consejería respondió que la subvención concedida no se entregaría hasta que las obras obtuviesen la calificación definitiva una vez terminadas. Por su parte, la Empresa Municipal de la Vivienda señaló que el abono de la referida subvención se efectuaría teniendo en cuenta la disponibilidad de fondos para tal fin.

Ante tal respuesta, asesores de esta institución se desplazaron a la mencionada empresa a fin de disponer de más datos, solicitando que se remitiese información sobre los plazos previstos para el abono de la subvención indicada, así como consignaciones presupuestarias para efectuar el mencionado pago. Al momento del cierre de este informe la Empresa Municipal de la Vivienda no había remitido los datos solicitados (queja 941439).

4.8. *Realojamiento de la población marginal*

Se recibieron por el Defensor del Pueblo 69 quejas en las que se exponía que, en el censo elaborado para el realojamiento en nuevas viviendas en el año 1986 por el Consorcio para el Realojamiento de la Población Marginada de Madrid, figuraban junto con sus respectivas familias como ocupantes de unas chabolas situadas en el poblado denominado de «La Celsa». Tras numerosas promesas realizadas por las diferentes administraciones públicas, en 1991 se empezaron las obras de construcción de sus futuras viviendas por lo que pensaron que les serían entregadas en un futuro próximo.

Sin embargo, a los pocos meses del inicio de la edificación, en 1992, y debido a problemas económicos de la empresa constructora, se paralizaron las obras sin que se hayan vuelto a reanudar, imposibilitando por tanto la entrega de las viviendas en cuestión. La ausencia de una rápida reanudación de las construcciones conlleva un aumento de costes por el deterioro que está sufriendo lo construido.

Para un mejor conocimiento del problema el Defensor del Pueblo se ha desplazado al poblado de La Celsa, entrevistándose con los vecinos y con la coordinadora de la unidad de trabajo social del mismo, dependiente del Consorcio para el Realojamiento de la Población Marginada de Madrid.

La presente queja ha sido admitida ante el Ayuntamiento de Madrid y la Consejería de Política Territorial de la Comunidad de Madrid, estando en espera de la respuesta que ambos organismos han de remitir (queja 9416531).

5. TRAFICO URBANO

5.1. *Planteamiento general*

La problemática surgida respecto al tráfico urbano en materia de Administración local tiene diferentes aspectos.

a) En primer lugar respecto a la adopción de medidas por las autoridades municipales para ordenación del tráfico urbano, hay que hacer especial referencia a las ordenanzas municipales que se dictan sobre la materia que, en ocasiones, prevén la retirada de los vehículos estacionados correctamente pero que se encuentran sin haber abonado el precio público o tasa de aparcamiento en zonas de estacionamiento regulado o vigilado. Sobre este tema se han realizado durante el año 1994 diversas recomendaciones similares a varios ayuntamientos, al igual que en el año 1993, sin obtener resultado positivo.

Otro aspecto de esta ordenación municipal del tráfico sería el establecimiento del aparcamiento regulado con las consecuencias que ello conlleva para los residentes en la zona, como son la obtención de tarjeta, dificultades para el estacionamiento de los residentes de las calles adyacentes, así como el procedimiento sancionador previsto al efecto que, en muchas ocasiones, comienza con las denuncias presentadas por los vigilantes de la empresa contratados a tal fin, no haciéndose constar en las mismas la identificación de la persona denunciante, identificación que tiene consecuencias procedimentales inmediatas, como es la no presunción de

veracidad de estas denuncias respecto a la presunción de veracidad de las presentadas por agentes de la autoridad.

b) Un caso recurrente tiene su origen en la retirada de los vehículos de la vía pública por la grúa, aun cuando los formulantes de las quejas no siempre se encuentran asistidos de un fundamento jurídico que les permita oponerse debidamente a la sanción impuesta.

Respecto a la retirada de los automóviles por la grúa son varios los aspectos que se vienen denunciando, tales como la actuación de los agentes encargados de la operación; la necesidad de retirar los objetos personales del vehículo y la retirada rápida de los automóviles aun a pesar de que el estacionamiento había durado unos minutos.

c) En cuanto al procedimiento sancionador en materia de infracciones de tráfico, son numerosas las irregularidades denunciadas por los ciudadanos. Estas radican desde el abuso del silencio administrativo negativo por parte de los ayuntamientos, la existencia de irregularidades procedimentales en todos los trámites y, muy fundamentalmente, respecto a la notificación de las resoluciones, la no apreciación de la prescripción de los hechos causantes de la sanción cuando ésta debe estimarse de oficio por la propia Administración, ocasionando al particular la necesidad de recurso, así como la insistencia de imponer la sanción a pesar de encontrarse prescrito el hecho habilitante de la misma.

También se han detectado disfunciones entre las corporaciones locales y la Dirección General de Tráfico en cuanto a la titularidad de los vehículos. Cuando éstos han sido transferidos las personas que ya no son titulares de los vehículos continúan recibiendo notificación de sanciones por infracciones cometidas por los nuevos dueños.

d) Interesa especialmente hacer referencia a la necesidad de habilitación de las plazas de aparcamiento y zonas reservadas para personas con minusvalías titulares de vehículos, para dar pleno cumplimiento al contenido del artículo 49 del texto constitucional, al objeto de lograr la integración de las personas con discapacidad física, lo que requiere que pueden desarrollar su vida activa dentro de la normalidad, para lo cual necesitan de la existencia de estos espacios reservados. Sin embargo, la Administración pública se muestra insensible ante esta necesidad.

En este sentido se han recibido dos quejas que se encuentran aún en trámite, una referida a la falta de previsión de este tipo de estacionamientos por parte del Ayunta

miento de Huesca, lo que contravenía además el Decreto 89/1991, de 16 de abril, para la supresión de barreras arquitectónicas de la Diputación General de Aragón. El otro relativo a la actuación del Ayuntamiento de Alcalá de Henares(Madrid) que había procedido a la eliminación de la concesión de reserva de aparcamiento para su vehículo a un minusválido en una plaza cercana a su domicilio.

5.2. *Adopción de medidas por las autoridades municipales de ordenación del tráfico urbano*

a) *Ordenación del régimen de aparcamiento vigilado*

Se observa con frecuencia que los ayuntamientos, en las ordenanzas reguladoras del servicio de ordenación y regulación de aparcamiento de vehículos en la vía pública, prevén como sanción la retirada de los vehículos infractores por la grúa y su traslado al depósito municipal, por

considerar que los mismos ocasionan graves perturbaciones al servicio público de estacionamiento vigilado. Este criterio no es compartido por esta institución en base a la vigente normativa que regula la potestad administrativa para retirar los vehículos privados del lugar de la vía pública en que se encuentran estacionados.

En efecto, el artículo 71 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, posibilita a la Administración para la retirada de vehículos, según se determine reglamentariamente, siempre que se dé alguno de los supuestos recogidos en su apartado 1.º, que se refiere, junto a los de accidentes, deficiencias de los vehículos, presunción de abandono, o inmovilización por sanción, a la constitución de peligro del vehículo o a que cause graves perturbaciones a la circulación o al funcionamiento de algún servicio público, lo que no ocurre con un automóvil convenientemente estacionado en un lugar habilitado para ello y junto a otros vehículos también convenientemente aparcados, pese a que no hayan abonado el precio público establecido para ello, como es el caso de los coches aparcados en las zonas de aparcamiento regulado.

Por su parte, los artículos 38.4 de este texto normativo, y el 93.1 del Reglamento General de Circulación, otorgan competencia a los municipios para que en sus ordenanzas incluyan el régimen de paradas y estacionamiento, estableciendo aquellas medidas que se crean necesarias, incluso la retirada de vehículos, para evitar el entorpecimiento del tráfico.

Igualmente, el Código de la Circulación prevé en su artículo 292. III apartado *a),* que la retirada de vehículos sólo podrá tener lugar cuando en la vía pública se encuentre estacionado un vehículo que impida totalmente la circulación constituya un peligro para la misma o la perturbe gravemente para, a continuación, reseñar en su apartado *b),* una serie de conductas encuadrables en la perturbación de la circulación, sin que en ninguno de ellos se recoja.

Por tanto, el estacionamiento de un vehículo en un lugar permitido para ello, no es un supuesto subsumible en los legalmente previstos para habilitar a la retirada del mismo, sin que, por otro lado, pueda encontrarse fundamento jurídico suficiente en norma legal alguna que permita retirar un vehículo por el hecho de no haber satisfecho el precio público de estacionamiento.

Los anteriores pronunciamientos se ven reforzados por la doctrina jurisprudencial que, en distintas ocasiones (sentencias de 31 de mayo de 1991; 16 de julio y 5 de octubre de 1993 y 20 de mayo de 1994 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias) viene manteniendo la imposibilidad de que por trámite reglamentario se aumenten los supuestos de retiradas de vehículos de la vía pública que se recogen en la citada legislación general.

La legitimidad o no de la retirada de un automóvil ha de ser examinada de acuerdo con la Ley de Bases 18/1989, de 25 de julio, puesto que según la base séptima de dicha ley sólo procederá la retirada en los casos de «grave peligro para la seguridad vial y obstaculización o perturbación grave del tráfico», por lo que si se pretendiera entender que los artículos 7.*c)* y 38.4 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, admiten la posibilidad de retirada en otros supuestos distintos que los recogidos en la base séptima indicada, deberían considerarse éstos nulos por extralimitación en la delegación contenida en la referida ley de bases.

El hecho de encontrarse un automóvil en zona de estacionamiento regulado sin haber abonado el correspondiente precio público de estacionamiento, no es susceptible de ser encuadrado dentro de los supuestos de la base séptima antes enunciada, ni tampoco en el supuesto de hecho del artículo 7.*c)* del mencionado Real Decreto Legislativo 339/1990, que sólo otorga competencia a la policía para retirar vehículos cuando se obstaculice o dificulte la circulación o suponga un peligro para ésta, ni, por último, en los casos tasados del artículo 71 del citado real decreto legislativo.

Lo anterior no queda desvirtuado por la mención que el propio artículo 71 realiza al desarrollo de algún servicio público, dado que, por una parte, esta mención no aparece citada en la base séptima ya transcrita, y, por otra, las bases cuarta, de medidas necesarias, y séptima y octava, de la ya referida ley de bases, relativas a los tipos y sanciones de las infracciones en materia de tráfico y seguridad vial, se refieren exclusivamente al concepto de peligro o entorpecimiento de la circulación.

No puede, por tanto, argüirse que el citado artículo 71 esté permitiendo regular reglamentariamente los supuestos en que cabe la retirada de vehículos de la vía pública, pues no ha de olvidarse que la norma habilitante para que los ayuntamientos puedan acordar tal retirada de vehículos no es otra que el artículo 7 del real decreto legislativo citado, en concordancia con la base segunda de la ley de bases, y que lo único que permite a los municipios es determinar la forma en que se realizará la retirada y no estipular supuestos de hecho diferentes a los recogidos en la legislación general, los cuales se basan en la existencia de, no sólo, una situación de peligro o de perturbación de hecho, sino, además, en que tal peligro o perturbación habrá de ser grave.

Así, la contravención fiscal que supone el no abonar el precio público o tasa de estacionamiento establecido no equivale, en modo alguno, a la existencia de riesgo o alteración de la circulación, únicas causas habilitantes, como queda dicho, par ordenar la retirada de un automóvil, por lo que tal contravención deberá ser perseguida por los medios legalmente previstos para ello en el Reglamento General de Recaudación y demás normas similares, pero no mediante la retirada de vehículos de su lugar de estacionamiento.

Por último, hay que resaltar un antecedente existente en el Ayuntamiento de Barcelona cuya Ordenanza de Circulación de Peatones y Vehículos en su artículo 20 decía textualmente:

> «Cuando un vehículo esté estacionado en zona de estacionamiento regulado y con horario limitado durante más del 100 por 100 del horario máximo autorizado para cada zona, contado desde que haya sido denunciado por incumplimiento de las normas que regulan este tipo de estacionamiento, podrá ser retirado y trasladado al Depósito Municipal. En este caso, se notificará a la persona que solicite la devolución del vehículo los gastos originados, los cuales se abonarán de acuerdo con lo que determine la legislación vigente.»

Este artículo 20 ha sido anulado recientemente por sentencia de 17 de enero de 1994 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por considerar que la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial determina las competencias municipales en materia de circulación y el citado precepto traspasa el marco normativo fijado en su artículo 17 para la retirada de automóviles de la vía pública por los servicios de grúa municipal.

Estos razonamientos han dado lugar a la realización de diferentes recomendaciones a los distintos ayuntamientos a fin de que procedan a la revisión de la Ordenanza Reguladora del Servicio de Ordenación y Regulación de Aparcamiento de Vehículos en la Vía Pública, al objeto de adecuarlas a los criterios legales transcritos sobre la retirada de vehículos de la vía pública convenientemente estacionados pero carentes del justificante de haber abonado el precio público correspondiente al estacionamiento.

Esta recomendación está pendiente de respuesta por parte del Ayuntamiento de León (queja 9400119); se ha formulado al Ayuntamiento de Oviedo (queja 9315737), encontrándose aún en trámite y ha sido rechazada por los Ayuntamientos de Tarragona y Bilbao según se señaló en el informe de 1993. Sin embargo el Defensor del Pueblo considera que no se presentan argumentos que desvirtúen el criterio sostenido por esta institución.

b) *Procedimiento sancionador en el régimen de aparcamiento regulado*

Una cuestión recurrente en materia de tráfico urbano hace referencia a las consecuencias que provoca la imposición del régimen de aparcamiento regulado: las infracciones al mismo, así como las sanciones que se derivan de aquellas.

Un ciudadano de León planteó queja indicando que en las calles adyacentes a su domicilio se había establecido el régimen de aparcamiento regulado, sin tener en cuenta los graves perjuicios que ello ocasionaba a los vecinos de la zona, al no haberse previsto espacios de aparcamiento para residentes.

Esta misma persona señalaba que el municipio, en el procedimiento sancionador incoado como consecuencia de las denuncias formuladas por aparcamientos indebidos, no hacía constar la identificación del denunciante, ni si éste ostentaba la condición de agente de la autoridad o no, por lo que el interesado sospechaba que las mismas eran presentadas por trabajadores de la empresa privada concesionaria del servicio de vigilancia del régimen de aparcamiento regulado, incumpliendo el procedimiento sancionador previsto al efecto.

Del informe emitido por el Ayuntamiento de León y de la documentación acompañada al mismo se deducían fundamentalmente dos temas esencialmente diferentes: uno referente a la implantación del régimen de estacionamiento y a la determinación de las zonas de residentes, y otro relativo al procedimiento sancionador utilizado por el municipio para las infracciones de dicho régimen de estacionamiento.

Por lo que respecta al primer punto, se señaló por el Defensor del Pueblo que constituye una competencia propia del municipio la regulación de la circulación y del estacionamiento de vehículos en las calles de la ciudad, así como la fijación de las zonas de residentes y la de aquellas a las que ha de aplicarse el régimen circulatorio. No obstante el ayuntamiento debería ponderar adecuadamente los intereses generales de la circulación y los intereses propios de los residentes en las calles en que se limita el aparcamiento, así como los de los residentes de las calles cercanas.

En cuanto al segundo punto, el ayuntamiento indicaba en su informe que el sistema de notificación de las denuncias que se utilizaba era correcto dado que se trataba del mismo de la Dirección General de Tráfico, esto es, remisión de la notificación de denuncia al interesado sin indicación de la persona denunciante.

Este sistema conllevaba el incumplimiento del artículo 77 de la Ley de Tráfico, de Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, el cual, con la denominación de «Notificación de denuncias», exige que aquella se realice en el acto o posteriormente a la comisión del hecho infractor, debiendo constar los requisitos exigidos en el artículo 75 del citado texto legal entre los que se encuentra la identificación del denunciante y si se trata de un agente de la autoridad, su número de identificación.

Tal obligación reviste una especial importancia en las denuncias efectuadas por los trabajadores encargados de revisar el correcto cumplimiento del límite temporal del estacionamiento en las zonas sometidas a este régimen, siendo necesario conocer la identificación concreta del denunciante ya que la denuncia de estos trabajadores carece de la fuerza probatoria que ostenta la de los agentes de la autoridad, por lo que la defensa de los hechos imputados puede ser diferente a uno u otro supuesto. Por tal motivo, y en base a la falta de fundamento jurídico de la Ordenanza Reguladora el Servicio de Ordenación y Regulación de Aparcamiento de Vehículos, señalada, en el epígrafe anterior, se recomendó al Ayuntamiento de León la revisión del procedimiento sancionador con ocasión de las denuncias por infracciones de tráfico a fin de

que las mismas incluyan al dencunciante. La alcaldía aún no ha emitido el correspondiente informe (queja 9400119).

c) *Concesión de tarjeta de residente para las zonas de estacionamiento regulado*

Una consecuencia inmediata de la existencia de zonas de aparcamiento regulado es la necesaria obtención de la tarjeta habilitante para ello por parte de los residentes en la misma, así como las dificultades que en ocasiones ello conlleva.

En este sentido el Ayuntamiento de Santander no proporcionaba a una vecina de dicha localidad la correspondiente tarjeta regulada en la Ordenanza de precio público y de funcionamiento para la utilización de estacionamiento de vehículos de tracción mecánica en las vías públicas municipales, a pesar de haber presentado documentación acreditativa de su residencia y prueba de testigos.

La queja se tramitó con el Ayuntamiento de Santander, quien respondió que la citada tarjeta se denegaba en base a ciertas observaciones de la policía local pese a las pruebas presentadas por la interesada.

El Defensor del Pueblo resaltó al ayuntamiento que el artículo 5 de la Ordenanza de precio público y de funcionamiento para la utilización de vehículos de tracción mecánica en las vías públicas municipales indicaba la consideración de residente para las personas físicas que tuviesen su domicilio habitual en la zona censal del aparcamiento, entendiéndose por domicilio habitual el del empadronamiento siempre que sea residencia habitual del solicitante, lo que se constata con certificado de empadronamiento o convivencia. Este certificado de empadronamiento se había presentado por la interesada.

Se recordó también al ayuntamiento el criterio jurisprudencial sustentado por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en sentencia dictada el 20 de septiembre de 1993 en un caso similar, en que anuló las resoluciones denegatorias de tarjeta de dicha alcaldía basadas en los informes de la policía local, al otorgar valor superior a la documentación oficial presentada por el reclamante.

A juicio de esta institución este criterio debería seguirse también en el presente caso por lo que sugirió al ayuntamiento la concesión de la mencionada tarjeta en favor de la interesada. A pesar de haberse realizado un requerimiento, el ayuntamiento no se ha pronunciado sobre dicha sugerencia (queja 9320228).

5.3. *Retirada de vehículos de la vía pública*

Un automóvil fue retirado por la grúa municipal del Ayuntamiento de Benavente (Zamora) cuando se encontraba estacionado en un lugar que no existía señal alguna de prohibición, por lo que el interesado presentó un escrito el 13 de abril de 1994 al ayuntamiento, reclamando ante la retirada indebida de su vehículo, con solicitud de devolución de la tasa exigida, sin resultado. El formulante de la queja señalaba además la actitud poco colaboradora del agente encargado de la operación.

En su respuesta, el Ayuntamiento de Benavente ratificaba los hechos alegados por el reclamante, justificando la falta de señalización en una alteración del uso normal de la vía al

existir un vado de entrada, indicando además la falta de respuesta expresa al escrito de 13 de abril de 1994. El Defensor del Pueblo señaló que en dicho supuesto no se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 71 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehiculos a Motor y Seguridad Vial para proceder a la retirada del vehículo del interesado por la grúa y, respecto a la falta de señalización, se puso de relieve por esta institución la obligación que incumbe al municipio de señalizar las circunstancias que modifican el régimen normal de utilización de la vía pública.

Según el artículo 131 del Reglamento General de Circulación, las señales están destinadas a los usuarios de la vía para advertirles e informales, así como para reglamentar su comportamiento con la necesaria antelación cuando existan circunstancias modificativas de su uso normal. La falta de señalización de un vado provocó, en este caso, que el interesado estacionase su vehículo, toda vez que no se encontraba advertido con antelación, por lo que no cabía la retirada de su vehículo y menos aún el cobro de tasas por dicho servicio.

En lo referente a la falta de respuesta expresa a la reclamación de 13 de abril de 1994, la institución señaló que tanto el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo como el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, imponen la obligación a la Administración pública de resolver expresamente cuantas peticiones se les formulen. Además, esta conducta implica una contradicción con el principio de eficacia que debe regir la actividad administrativa de conformidad con el artículo 103 de la Constitución.

Por estos motivos y considerando que el silencio negativo se configura como una garantía para el ciudadano a fin de que pueda acudir a los tribunales de justicia y no como una prerrogativa de la Administración pública para no contestar, se efectuó una sugerencia al Ayuntamiento de Benavente al objeto de que resolviese expresamente la reclamación presentada y en virtud de las consideraciones que se efectuaban se procediese a la devolución de las tasas exigidas al interesado, toda vez que la retirada de su vehículo se efectuó indebidamente. El Ayuntamiento de Benavente aceptó esta sugerencia dictando un decreto ordenando la devolución de las tasas al formulante de la queja (queja 9408780).

En otro supuesto planteado se indicaba que los servicios de la grúa municipal del Ayuntamiento de León retiraron un vehículo que se encontraba aparcado encima de la acera durante unos minutos, a efectos de llevar a un perro inmóvil a una clínica veterinaria. El agente encargado de la operación se comportó, según las manifestaciones del formulante de la queja, de forma incorrecta.

El Ayuntamiento de León en su informe señaló que con fecha 7 de julio de 1994 dictó una resolución aceptando las alegaciones efectuadas por el interesado, toda vez que éste indicó la escasez de tiempo de ocupación indebida de la acera, por lo que se ordenó la devolución de las tasas, dada la inexistencia de la infracción (queja 9405942).

La cuestión planteada en la queja 9317892 se contenía en el informe correspondiente al año 1993 en el apartado referente a tráfico, señalando que se había formulado una sugerencia al Ayuntamiento de Madrid a fin de que se impartiesen las necesarias instrucciones a los funcionarios que custodian los vehículos retirados de la vía pública para que, sin merma de la garantía de no devolución de aquellos sin el previo abono de los gastos devengados por la retirada, se permitiese el libre acceso a los titulares de los automóviles a éstos, a fin de poder recoger sus pertenencias de los mismos. Esta sugerencia ha sido aceptada por el ayuntamiento durante el año 1994.

5.4. *Procedimiento sancionador*

Una de las cuestiones que mayores quejas origina ante el Defensor del Pueblo es la tramitación de los procedimientos sancionadores incoados por la Administración pública a aquellas personas que incumplen las normas reguladoras del tráfico.

Las quejas que se presentan traen su causa tanto en la disconformidad con las sanciones impuestas por la Administración, como con la actuación de los agentes de tráfico durante la imposición de las mismas, así como con la falta de observancia por parte de la Administración de todos los trámites que la ley impone para llegar a una resolución sancionadora e incluso con la ejecución de esta por la Administración y la prescripción de las mismas.

Son asimismo frecuentes las quejas sobre la falta de resolución por parte de la Administración pública e incluso la falta de notificación, una vez dictada la misma en este tipo de procedimientos. Así, una cuestión que, de forma general, como es la instrucción de un expediente sancionador, no plantea problemas porque se encuentra ampliamente regulada por la normativa, individualmente provoca la existencia de pequeñas disfunciones y algunos desacuerdos con el actuar de la Administración pública.

a) *Falta de resolución expresa*

Se dirigió al Defensor del Pueblo un ciudadano señalando que el 21 de octubre de 1992 recibió la notificación de denuncia por una presunta infracción de tráfico cometida el 3 de septiembre del mismo año. Tras el abono del importe, formuló el correspondiente pliego de alegaciones, sin que el Ayuntamiento de Granada se dignase, posteriormente, resolver expresamente dicho expediente.

En su respuesta, el ayuntamiento corroboró las manifestaciones efectuadas por el interesado, por lo que se le indicó que ante la falta de notificación de la resolución al interesado, la acción para sancionar se encontraba prescrita al haber transcurrido más de dos meses desde el último trámite habido en el expediente sancionador, al amparo de lo dispuesto en el artículo 113 del Código Penal, en relación con el artículo 284.1 del Código de Circulación y 81.1 del Real Decreto Legislativo 339/1990 de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Circulación Vial.

Dado que no se podía imponer sanción alguna, únicamente existía una denuncia de un hecho calificado como infracción, sin que la misma hubiera alcanzado firmeza, por lo que resultaba improcedente la ejecución de un sanción inexistente. En este sentido se formuló una sugerencia, a fin de que se estimase la prescripción del derecho del ayuntamiento para sancionar la posible infracción de tráfico cometida por el interesado. Esta sugerencia ha sido aceptada por el Ayuntamiento de Granada (queja 9312566).

b) Irregularidades en la tramitación del procedimiento.

Una forma de actuar administrativa que ha ocasionado diferentes quejas en materia de procedimiento sancionador tenía su origen en la utilización de modelos preimpresos que dan

lugar a la falta de razonamiento sobre el contenido de las alegaciones realizadas por los interesados cuando los mismos se utilizan sobre todo en las resoluciones definitivas de los expedientes.

Un ciudadano manifestó en la queja 9401425 que el 25 de enero de 1994 había recibido notificación de denuncia por la presunta comisión de una infracción de tráfico el 9 de noviembre de 1993, que adolecía en su tramitación de diversas irregularidades que fueron reseñadas al Ayuntamiento de Madrid en el pliego de descargos presentado y no resuelto al momento de formularse la queja. El Defensor del Pueblo admitió esta queja a trámite y solicitó el correspondiente informe al Ayuntamiento de Madrid. En su respuesta la alcaldía indicó los trámites realizados para la averiguación del conductor del vehículo ocasionante de la sanción; la interrupción de la prescripción alegada por el interesado; así como que se formularía la oportuna propuesta de resolución en el expediente sancionador de referencia que sería oportunamente comunicada al interesado.

Esta institución estimó conveniente llamar la atención del ayuntamiento sobre la actuación automática en los procedimientos sancionadores de infracciones de tráfico, ya que tales modelos preimpresos no pueden prever todas las posibles alegaciones de los interesados, haciendo constar que, aunque puedan ser utilizados en un número importante de expedientes, es preciso que, en supuestos como el planteado por el formulante de la queja, se evite su uso entrando a considerar individualizadamente las alegaciones del ciudadano. En este sentido, se sugirió a la mencionada corporación municipal que por los servicios competentes se procediese a dictar las resoluciones pertinentes entrando en el fondo del asunto, dando respuesta a las alegaciones formuladas.

A pesar de resolver el caso concreto del interesado estimando la proposición de la institución, la alcaldía no aceptó la sugerencia de realizar un estudio pormenorizado de los expedientes sancionadores en materia de tráfico, por lo que esta sugerencia ha debido ser reiterada por el Defensor del Pueblo.

La queja 9405480, tramitada ante el Ayuntamiento de Logroño, puso de relieve las numerosas irregularidades procedimentales respecto a la notificación y falta de respuesta expresa por parte de la alcaldía.

Tras la oportuna investigación por parte de esta institución, se constataron la existencia de irregularidades temporales, además de otras de mayor significación, por cuanto conllevaban el incumplimiento de requisitos procedimentales exigidos legalmente en el procedimiento sancionador. Así, sin dejar de reconocer la virtualidad de la declaración del agente denunciante frente a la del ciudadano denunciado, artículo 76 de la Ley de Seguridad Vial, se apreciaban claramente distintas disfunciones.

En efecto, en la notificación de denuncia entregada al interesado se comprobaba claramente la falta de identificación del agente denunciante, lo cual suponía una clara contravención de lo dispuesto en el artículo 77, en relación con el 75, del de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Contravención que había sido reiteradamente puesta de manifiesto por parte del reclamante en sus escritos a dicho municipio y que no había merecido hasta la fecha una respuesta al respecto por parte del mismo.

De cualquier modo se incumplía el artículo 77, en relación con el artículo 75 citados, dado que en la notificación de la denuncia se debía incluir una relación del hecho infractor y no una frase genérica como sucedía en el mencionado caso. También se infringía el citado artículo 77 ante la falta de justificación de no entregar en persona al denunciado la denuncia en cuestión.

Por último, se constató la falta de cumplimiento del artículo 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al no resolver expresamente un recurso presentado por el interesado.

Todas estas razones dieron lugar a que el Defensor del Pueblo efectuase una sugerencia al Ayuntamiento de Logroño para que diese respuesta expresa al recurso, ponderando en el mismo el efecto que las diferentes irregularidades procedimentales puestas de manifiesto tenían sobre la regularidad y validez del procedimiento sancionador, a fin de otorgar al interesado la íntegra defensa de sus derechos. Esta queja se encuentra en trámite al momento de cierre de este informe.

d) *Prescripción de sanción*

Dada la lentitud que en algunas ocasiones caracteriza la forma de actuar de la Administración pública, es frecuente que las infracciones de tráfico se encuentren prescritas a la hora de imponer la oportuna sanción. Esta prescripción, sin embargo, no siempre es apreciada por parte de la Administración sancionadora.

En este sentido formuló queja un ciudadano exponiendo su disconformidad con el Decreto de 26 de octubre de 1992, dictado por el Ayuntamiento de Villena (Alicante) en el que se le imponía un sanción por infracción de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, al entender que los hechos en que esta se fundamentaba habían prescrito.

Tras efectuar un estudio, esta institución entendía que, efectivamente, el tiempo transcurrido había dado lugar a la prescripción de la posible acción por parte del ayuntamiento para sancionar al conductor infractor. En su respuesta, el Ayuntamiento de Villena argumentaba la desestimación del recurso presentado por el interesado al reconocer como únicos plazos de prescripción, a tenor de lo dispuesto en el artículo 81

de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y de Seguridad Vial, los relativos a la iniciación del procedimiento —dos meses a contar desde el día siguiente a la comisión de la infracción— y a la prescripción de las sanciones —un año a partir de la fecha de la misma.

Al no compartir esta interpretación restrictiva del citado precepto, esta institución se vio en la obligación de reiterar, que debe entenderse que el plazo no solamente se agota por el transcurso de dos meses desde que se cometió la infracción, sino también si han pasado más de dos meses entre dos actuaciones sucesivas del procedimiento, lo que claramente acontecía en el caso objeto de queja. Por ello, se formuló una sugerencia a fin de que se revocase la resolución de 26 de octubre de 1992, y en consecuencia, se dictase un nuevo acto administrativo reconociendo la prescripción. El mencionado ayuntamiento estimó esta sugerencia (queja 9219019).

Un ciudadano de Redondela (Pontevedra) manifestó que su vehículo había sido denunciado por obstaculizar gravemente la circulación, sin embargo, esta denuncia no le fue notificada por lo que prescribía la acción sancionadora, a pesar de lo cual el Ayuntamiento de Redondela le requería la misma. La presente queja se encuentra en trámite (queja 9410349).

e) *Identificación del conductor por parte del propietario de vehículo*

Las sanciones impuestas por los ayuntamientos con fundamento en el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 72.3 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial de identificar a la persona del conductor de un vehículo por el propietario, dan lugar a numerosas quejas debido a determinadas irregularidades procedimentales y debido también al desacuerdo con la existencia de infracciones sobre la materia.

En esta línea formuló queja un vecino de Madrid planteando su disconformidad con el proceder del ayuntamiento que le impuso, sin seguir el procedimiento sancionador legalmente previsto, sanciones por la falta de identificación del conductor de un vehículo en una infracción de tráfico.

Del informe enviado por el Ayuntamiento de Madrid se desprendía que éste entendía que el artículo 72.3 anteriormente mencionado, supone una habilitación para la imposición de plano de una sanción pecuniaria sin necesidad de observar el procedimiento establecido. Dicho criterio no se compartía por esta institución, dado que el artículo 72.3 referido determina la gravedad de la infracción derivada de no identificar al conductor del vehículo denunciado, sin que ello pueda implicar su consideración como habilitación para sancionar sin expediente previo.

El ayuntamiento, además, alegaba que el procedimiento sancionador se encontraba en marcha cuando se solicitó al titular del vehículo denunciado la identificación del conductor, dado que este cometió infracción a la circulación viaria, lo que resultaba independiente de la sanción por falta de identificación del conductor.

La independencia y autonomía de dichas infracciones obligaban a incoar diferentes expedientes sancionadores, al amparo de lo preceptuado en el artículo 73 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que prohibe expresamente la imposición de sanción sin expediente instruido de acuerdo a la misma, así como en el artículo 134 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación supletoria en las disposiciones de tráfico según ordena el artículo 73, preceptos continuadores de los criterios marcados por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de junio de 1981, que establece que no quedarían salvaguardados los valores recogidos en los artículo 9 y 24 de la Constitución española «si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera propia de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad, de defensa previa a la toma de decisión, con la consiguiente carga de recurrir para evitar que tal acto se consolide y haga firme. Por el contrario, la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga».

Esta defensa previa es la que impone la obligación de notificar las denuncias al infractor concediéndole un plazo de quince días para efectuar alegaciones, trámite que se había obviado en el presente supuesto.

La falta de expediente previo provocó que el Defensor del Pueblo sugiriese al ayuntamiento la retroacción de las sanciones impuestas al titular de la queja, al momento en que se consideró infringida la obligación contenida en el artículo 72.3 del citado texto legal y en su virtud se siguiesen los trámites procedimentales legalmente previstos. El Ayuntamiento de Madrid no consideró pertinente aceptar esta sugerencia de lo que se deja constancia en el presente informe (queja 9406788).

Una sugerencia similar se realizó al mismo Ayuntamiento de Madrid con ocasión de la queja 9319599 en la que los hechos alegados por el interesado tenían el mismo fundamento que los de la queja anteriormente descrita. Del mismo modo el ayuntamiento rechazó la sugerencia realizada.

Un caso que puso de relieve la disconformidad del interesado con la normativa vigente sobre la obligación del propietario de vehículo de identificar al conductor que haya cometido la infracción, se planteó por una persona que indicaba en su queja que el Ayuntamiento de Madrid le había embargado por el importe de la sanción impuesta por la comisión de una infracción de tráfico, cuando únicamente era propietario del vehículo y carecía de permiso de conducir

habilitante para ello, por lo que se equivocaba en el embargo de su cuenta corriente debiendo, sin embargo, ir contra los bienes del infractor. Como quiera que en su queja el interesado señalaba algunas posibles irregularidades procedimentales, esta institución efectuó las pertinentes investigaciones ante el Ayuntamiento de Madrid. Se constató, sin embargo, que éste había actuado correctamente y que la única motivación para que este ciudadano se dirigiese al Defensor del Pueblo tenía su fundamento en su desacuerdo con la normativa aplicable, que determine la comisión de una infracción por la no identificación del conductor de un vehículo.

Por ello se explicó que la doctrina del Tribunal Constitucional indica que el propietario de un vehículo, en razón del conjunto de derechos y obligaciones dimanantes de sus facultades dominicales, y esencialmente debido al riesgo potencial que la utilización de un automóvil entraña para la vida, salud e integridad de las personas, debe conocer en todo momento quien lo conduce; en caso contrario, esa falta de control sobre los bienes propios constituye un supuesto claro de culpa por falta de cuidado o de vigilancia, cuya concurrencia posibilita de modo indubitado la traslación de la responsabilidad al propietario (queja 9406062).

f) *Irregularidades en el procedimiento de apremio*

El procedimiento de apremio mediante el cual se detrae coactivamente del patrimonio del sancionado el importe de la sanción impuesta ha ser resuelto en todos sus trámites por la Administración actuante. Sin embargo, genera diversas quejas al Defensor del Pueblo por irregularidades cometidas en la materia.

Un vecino de Madrid señaló que había recibido providencia de apremio en relación con diversas sanciones impuestas por infracción de tráfico sin que en momento alguno tales infracciones y sanciones le hubiesen sido notificadas. Ante esta falta de notificación acudió a la Recaudación Ejecutiva Municipal en demanda de información, donde le indicaron que en los sistemas informáticos aparecían como rehusadas las notificaciones. El interesado requirió al Servicio de Correos copia de las referidas notificaciones rehusadas, señalando este servicio que en ningún momento se había enviado por su conducto notificación alguna al mismo.

La investigación seguida por el Defensor del Pueblo ante el Ayuntamiento de Madrid constató que en el libro de cartero, cuya fotocopia figuraba en el expediente, constaban cinco supuestos de rehuse de las notificaciones señaladas, por lo que se estimaba que la actuación municipal había sido correcta (queja 9316347).

5.5. *Problemas surgidos en las transferencias de un vehículo*

La experiencia de la institución demuestra que se producen disfunciones entre la Dirección General de Tráfico y las corporaciones locales respecto al conocimiento de la titularidad de los vehículos, lo que provoca que en ocasiones se sancione por los ayuntamientos al titular de un automóvil que ya lo ha transferido, bien porque no se ha realizado correctamente la transferencia para que produzca las consecuencias implícitas a la misma, que sería imputable a los particulares, aunque generalmente no al vendedor, que es quien padece los efectos de esta irregularidad, bien porque existe una descoordinación entre ambas administraciones.

En este sentido se formuló una queja en la que una empresa señalaba que con fecha 20 de mayo; 10 de junio y 15 de julio de 1993, había presentado diferentes escritos ante el

Ayuntamiento de Madrid, en los que recurría una sanción por una infracción de tráfico cometida por un vehículo que en la fecha de su comisión ya no era de su propiedad. Los mencionados escritos no habían sido objeto de respuesta por parte del ayuntamiento.

Efectuada las oportunas investigaciones se constató que el ayuntamiento había comprobado la veracidad de las alegaciones realizadas por el interesado y que mediante el automatismo informático procedía a eliminar el expediente sancionador contra la empresa reclamante, con lo que el tema de fondo quedaba solucionado. Sin embargo, fue preciso sugerir la necesidad de una respuesta expresa a los citados escritos según impone la normativa vigente en la materia.

El Ayuntamiento de Madrid no ha resuelto expresamente estos escritos, pero la empresa interesada señaló que no desea que el Defensor del Pueblo continúe su investigación (queja 9317556).

Otra situación similar se puso de relieve en la queja 9317244, en la que el interesado exponía que el 22 de febrero de 1993 había interpuesto recurso contra la providencia de apremio dictada por la falta de pago, en periodo voluntario, del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica del ejercicio correspondiente a 1992, de un turismo que ya no era de su propiedad. El mencionado recurso fue desestimado por el Ayuntamiento de Coslada (Madrid), sobre la base que el vehículo en cuestión figuraba a nombre del interesado en la jefatura provincial de tráfico. Sin embargo, el formulante de la queja aportaba la transferencia del vehículo expedida por dicha jefatura, en la que constaba que el mismo fue transferido en julio de 1988.

En el informe emitido por el Ayuntamiento de Coslada se argumentaban los motivos por los que resultaba procedente la providencia de apremio dictada contra el interesado, por falta de pago, en periodo voluntario, del citado impuesto. La argumentación se basaba en que el cambio de titularidad del permiso de circulación exigía no solamente la notificación de la transferencia a la jefatura por parte del transmitente, sino también la solicitud de inscripción del vehículo por el adquirente a su nombre. Para el Defensor del Pueblo la cuestión radicaba en que la carga tributaria que supone el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica no debía trasladarse del sujeto pasivo, es decir, del adquirente, al transmitente, que cumplió con lo exigido por los artículos 242 y 247 del Código de la Circulación, sobre todo cuando no está en la disposición de este último la realización de un trámite que corresponde a otra persona.

En consecuencia, existiendo una prueba fehaciente de que la transferencia se produjo, se indicó la inexistencia del hecho imponible cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria, según lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley General Tributaria.

Por lo tanto, al hallarse el ingreso indebido en proceso de ejecución forzosa y no habiendo transcurrido el plazo de cinco años de prescripción del derecho a devolución de ingresos regulado en el artículo 62.d) de la Ley General Tributaria, parecía que debía concluirse el carácter improcedente de la exacción.

En base a estos fundamentos, se sugirió al Ayuntamiento de Coslada que procediese a revocar los actos de liquidación y ejecución de las cantidades giradas al interesado por el mencionado impuesto, declarando no haber lugar a la imposición de tal tributo, sugerencia que fue aceptada por el municipio.

5.6. *Estacionamiento para vehículos de minusválidos*

Es esencial para las personas con discapacidad física la existencia de zonas reservadas para el aparcamiento de sus vehículos, para poder realizar una vida activa con normalidad.

Se formuló una queja por un discapacitado físico señalando que el Ayuntamiento de Huesca no procedía a habilitar los espacios necesarios de estacionamiento para vehículos de minusválidos de acuerdo con lo establecido en el Decreto 89/1991, de 16 de abril, para la supresión de barreras arquitectónicas de la Diputación General de Aragón, a pesar del tiempo transcurrido desde la promulgación del mismo hasta la formulación de la queja y las numerosas peticiones presentadas por las asociaciones de disminuidos físicos en la ciudad (queja 9403565).

En igual sentido se presentó queja contra el Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid) que, a mayor abundamiento, había anulado sin causa alguna una concesión de reserva de aparcamiento para el vehículo de un minusválido en una plaza cercana a su domicilio (queja 9411219). Ambas quejas se encuentra aún pendientes de respuesta por parte de la Administración pública.

5.7. *Otros supuestos*

Un hecho significativo se puso de relieve por una vecina de Mahón (Menorca) que señalaba su disconformidad con las estipulaciones establecidas por las normas marco de la policía local aprobadas por Decreto 70/1989 de 6 de julio, derivadas de la Ley de 26 de octubre de 1988, de Coordinación de las Policías Locales, que dio lugar al nombramiento de personas ajenas al ayuntamiento como auxiliares de la policía local, permitiéndoles el uso de uniformes similares al de ésta. Asimismo señalaba que dichos agentes auxiliares, sin ostentar la condición de agentes de la autoridad, gestionaban las denuncias por incumplimiento de las normas de aparcamiento en clara contradicción con las normas de derecho administrativo y sancionador en materia de circulación.

La presente investigación se encuentra actualmente en trámite (queja 9411716).

6. EQUIPAMIENTOS MINIMOS, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y OTRAS CUESTIONES DE LA ADMINISTRACION LOCAL

6.1. *Organización y funcionamiento de las administraciones locales*

En la tramitación de las quejas presentadas por los ciudadanos contra una posible actuación irregular de una Administración local se ha podido constatar que, en ocasiones, resulta difícil conseguir que, en su caso, los entes locales objeto de las investigaciones procediesen a solucionar los problemas planteados en dichas quejas o a restaurar la legalidad que se había vulnerado.

Alguna vez, con la alegación de no disponer de suficientes medios personales o económicos, los ayuntamientos han venido observando, con importantes excepciones, demoras en facilitar al Defensor del Pueblo la información requerida para esclarecer los hechos denunciados por los interesados.

Ello ha dado lugar a la formulación de requerimientos para que se atendiesen con diligencia los escritos de apertura de investigación, de informes complementarios porque las informaciones remitidas eran insuficientes o de contestación a las frecuentes sugerencias realizadas.

El contenido de tales quejas ha versado sobre un espectro muy amplio de asuntos ya que la competencia de los entes territoriales encuadrable en lo que se ha entendido por organización y funcionamiento ha sido muy heterogénea.

Así, están las quejas que, pudiendo haber sido resueltas fácilmente porque la actividad municipal que se exigía era simplemente la de contestar expresamente a un escrito del promovente o expedir el certificado solicitado, se tuvieron que cerrar desfavorablemente porque el ayuntamiento no aceptó la sugerencia o el recordatorio de deberes legales formulado y persistió en su inactividad administrativa.

Como ejemplo de esta actitud se puede citar la queja 9400139, en la que el promovente expuso que en diversas ocasiones había remitido escritos al Ayuntamiento de Villaconancio (Palencia), sin que fueran contestados los mismos ni facilitada la información que se pedía.

En el informe remitido a esta institución por dicho ayuntamiento se comunicó que el formulante de la queja había interpuesto un recurso contencioso-administrativo por esa falta de respuesta expresa.

Examinado el contenido de la información recibida y el conjunto de los documentos facilitados en su momento por el interesado, se consideró procedente efectuar unas observaciones al ayuntamiento ya que en el escrito de admisión de la queja se identificaban detalladamente las instancias que se habían remitido a ese ayuntamiento y se requirió a la entidad local citada para que indicara las razones por las que no se habían atendido expresamente las peticiones de información recabadas en las mismas.

Entre esa relación de instancias no se hizo referencia a aquéllas por cuya falta de contestación expresa el interesado presentó un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León.

Por ello, se indicó al ayuntamiento que no era de aplicación en este caso concreto lo dispuesto en el artículo 17.2 de Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que establece que el Defensor del Pueblo no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente una resolución judicial, toda vez que la falta de contestación a las solicitudes relacionadas no habían sido objeto de recurso ante los tribunales de justicia.

Por el contrario, sí era de aplicación el artículo 17.2 in fine de la ley orgánica por la que se rige esta institución, el cual establece que el Defensor del Pueblo, en cualquier caso, velará porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, aplicable entonces en este supuesto de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y artículos 176, 150 y 167 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28 de noviembre de 1986.

Igualmente era de aplicación el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que consagra como derechos de los ciudadanos, en sus relaciones con la Administración pública, el de conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos; el de formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución; y el acceso a los registros y archivos de las administraciones públicas en los términos previstos en la Constitución y en esa u otras leyes.

Por otra parte, se indicó al ayuntamiento que el silencio administrativo, como medio de resolución, implica una contradicción con el principio de eficacia que debe regir la actividad de la Administración pública, de conformidad con el artículo 103 de la Constitución española. Además, la existencia del silencio administrativo negativo en el ordenamiento jurídico español se configura como una garantía para los ciudadanos, a fin de que puedan acudir a los tribunales de justicia, y no como una prerrogativa de la Administración pública para no contestar a los mismos.

Por todo ello, se efectuó un recordatorio de deberes legales al ayuntamiento para que procediera a dar respuesta expresa a las solicitudes del interesado en cumplimiento de la obligación establecida.

Tras el estudio de la contestación dada a ese recordatorio de deberes legales se apreció que, si bien era cierto que el Ayuntamiento de Villaconancio había realizado diversas actuaciones con incidencia en los asuntos sobre los que versaban algunos de los escritos presentados por el interesado, también era verdad que tales escritos continuaban sin ser formalmente contestados por lo que, en relación con los mismos, se seguía produciendo el silencio administrativo y con ello el posible desconocimiento de los derechos que se pudieran derivar para el formulante de la queja, por lo que no se ha obtenido el resultado deseado.

Otra queja sobre este comportamiento administrativo es la 9402043, presentada por un vecino de Valencia, en la que sustancialmente expuso que, mediante escrito que fue registrado de entrada en el Ayuntamiento de Cullera (Valencia), en el mes de diciembre de 1992, solicitó que se le expidiese un certificado de una carta de pago que ya fue utilizada para el deslinde de su parcela con el Plan Parcial Monte San Antonio sin que se hubiera atendido tal petición ni contestado expresamente exponiendo las razones que pudieran existir para no facilitar el certificado.

Teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 70.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, 207 y 230 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, se solicitó al citado ayuntamiento una copia del certificado aludido y, en su defecto, de la contestación expresa dada al interesado.

En la contestación municipal se informó que se había llevado a cabo una búsqueda exhaustiva a fin de averiguar el paradero de la carta de pago cuya certificación solicitó el interesado, habiendo sido infructuosos dichos trabajos.

Sin embargo, se hizo notar a ese ayuntamiento que no había sido remitida una copia de la contestación expresa que se le hubiera dado al promovente de la queja, la cual fue solicitada para el caso de que, como así había ocurrido, no se hubiera podido expedir la certificación solicitada.

Ante ello, se recordó que en el artículo 262 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952, ya se establecía el deber de velar por la custodia, ordenación, clasificación y catalogación de los documentos y expedientes.

Este precepto reglamentario se ha reproducido literalmente en el artículo 148 del actual Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28 de noviembre de 1986.

Aunque el documento por el que se interesó el formulante de la queja era ciertamente muy antiguo, al estar perfectamente identificado y al haberse utilizado en un año mucho más reciente para fijar los límites de un plan parcial, debería haberse evitado su extravío.

Asimismo, se señaló que si bien en la normativa antes mencionada se establecen unos motivos que justifican la denegación de la información solicitada, a los que habría que añadir el de la imposibilidad material de facilitar lo pedido como había ocurrido en este supuesto, en todo caso la Administración debía dictar una resolución en la que se expusieran los motivos por los

que el interesado había visto limitado su derecho a obtener una copia o certificación de un documento.

En efecto, el artículo 42 de la Ley de 26 de noviembre de 1992 dispone claramente que la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se le formulen, salvo los supuestos citados en el mismo, entre los que no se encuentran la falta de localización del documento sobre el que se había solicitado una certificación.

Por todo ello, se sugirió que se dictara una resolución en la que se expusieran los motivos por los que no se podía facilitar el certificado solicitado por el interesado y que se le comunicara dicha resolución en el plazo establecido para ello, lo que fue aceptado y llevado a cabo por el citado ayuntamiento.

En otras ocasiones, las quejas que se han formulado ante esta institución han sido suscritas por diferentes autoridades administrativas en asuntos de su competencia, por lo que, por imposición de lo establecido en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, no se pudieron admitir a trámite.

No obstante, en tales casos se consideró oportuno facilitar información sobre la legislación aplicable a los asuntos planteados, con el fin de prestarles ayuda en los problemas que les acuciaban.

En este sentido el alcalde del Ayuntamiento de Puebla de Alcocer (Badajoz), acudió a esta institución para exponer el problema que tenía planteado esa corporación local para conseguir el cumplimiento de las normas municipales y demás obligaciones administrativas, por parte de determinados vecinos a los que el ayuntamiento había decidido negarles cualquier tipo de servicio o documento que precisasen de la Administración local.

Ante tales circuntancias solicitó de esta institución que se le informase sobre las medidas que se podían adoptar para solucionar ese problema.

A esta autoridad local se le recordó que, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución y el artículo 6 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, esa entidad local debía actuar siempre con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho por lo que debía propiciar que todos los vecinos pudieran utilizar, de acuerdo con su naturaleza, los servicios municipales, sin que pudiera dejar e exigir el cumplimiento del deber que tiene cualquier vecino a contribuir, mediante las prestaciones económicas personales legalmente previstas, a la realización de las competencias municipales, según prescribe el artículo 18 del citado texto legal.

Por tal razón, se le indicó que a juicio de esta institución, no podían negarse a esos vecinos los servicios a los que tuvieran derecho, ni podía entorpecerse o dificultarse el acceso a aquellas prestaciones administrativas que les pudieran corresponder en condiciones de igualdad con el resto de los habitantes del municipio.

El mero hecho de que ese grupo de vecinos tuviera unas deudas con la hacienda local, en especial los impuestos sobre vehículos de tracción mecánica, no era motivo jurídico suficiente para que ese ayuntamiento adoptara tal decisión ya que una actuación más ágil y eficaz de la recaudación municipal podría conseguir el cobro de las mismas dado que a lo largo de los años esos vecinos habrían contado con bienes embargables.

Además de la posibilidad de incurrir en una discriminación si no se actuaba de la misma forma con otros vecinos también deudores de la hacienda local, se expresó la consideración de que, en todo caso, la decisión municipal adoptada no estaba ajustada a derecho.

En cuanto al reiterado incumplimiento de las normas de convivencia ciudadana imperantes en ese municipio esta institución recordó que la infracción de las ordenanzas municipales podía sancionarse con una multa, según lo dispuesto en el artículo 59 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local y que ésta también se podía cobrar

mediante una diligente aplicación de las disposiciones contenidas en el Reglamento de Recaudación.

Igualmente, como quiera que también los ciudadanos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico según el artículo 9.1 de la Constitución, se informó al ayuntamiento de que si alguno de esos comportamientos o conductas eran constitutivas de delito o falta, debería formular la correspondiente denuncia ante la autoridad judicial competente.

Otra queja que no se pudo tramitar en función del mencionado artículo 10.3 es la formulada por el alcalde del Ayuntamiento de Gargantilla de Lozoya (Madrid), quien expuso que numerosos propietarios de una urbanización ubicada en ese término municipal estaban presentando solicitudes para empadronarse, con el fin de poder concurrir en las próximas elecciones y conseguir que la nueva corporación que resultase solucionara con cargo a la hacienda local las diversas deficiencias de esa urbanización, que todavía no había sido recepcionada.

En relación con el deseo de empadronamiento de esas personas, se informó que el artículo 19 de la Constitución establece como un derecho fundamental de los españoles el de la libre elección de su residencia y que según el artículo 53 de dicho texto constitucional, este derecho vincula a todos los poderes públicos, así como que del artículo 5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se deduce que un español puede residir durante un determinado periodo en varios municipios, si bien sólo tendrá el carácter de residencia habitual aquél en el que resida durante más tiempo al año.

También se indicó la regulación dada en el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de 11 de julio de 1986, al derecho-deber de empadronamiento en el municipio en que se reside, de las obligaciones que se derivan al respecto para la Administración local, de las facultades que le han sido atribuidas a los alcaldes para asegurar que los datos del padrón respondan a la realidad y sobre las formas de evitar fraudes de ley por parte de ciertos ciudadanos.

Algunos de estos problemas, que se presentan en muchos ayuntamientos, dejarán de producirse cuando se termine la informatización de todos los padrones, constituyendo el fichero nacional previsto en el Real Decreto 411/1986, de 10 de febrero, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 35, 41 y concordantes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Por último, se informó que la Ley Orgánica del Régimen Electoral General no condiciona el derecho a ser elegible en las elecciones municipales a la residencia en el término municipal correspondiente, por lo que la elegibilidad para los cargos de alcalde o concejal no resulta ser un derecho privativo de los vecinos (queja 9322167).

Sobre el problema planteado en esta queja hay que resaltar que también acudió a esta institución una de las personas a las que se les había denegado el empadronamiento en esa localidad a la cual se le comunicó igualmente la legislación aplicable y la no admisión a trámite de su queja porque había interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra esa decisión municipal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17.2 de Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril (queja 9405495).

Con la publicación de la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 21 de septiembre de 1994, se conoció que otros solicitantes de empadronamiento en el municipio de Gargantilla del Lozoya, recurrieron tal denegación del ayuntamiento mediante el cauce procesal contemplado en la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, al

considerar que se vulneraban los artículos 19 —derecho a la libre elección de residencia— y 23.1 —derecho a participar en la vida política— de la Constitución.

La decisión judicial adoptada en la sentencia referida fue considerar que, al existir base probatoria justificativa de la decisión municipal impugnada y haberse adoptado en aplicación de los preceptos legales y reglamentarios vigentes, no se produjo vulneración de los derechos alegados por los recurrentes.

Como ejemplo de quejas referentes a iniciativas ciudadanas con repercusión en la actuación de la Administración municipal se puede destacar, por el gran número de vecinos afectados, la registrada con el número 9403569, en la que el representante de una asociación de vecinos del barrio de Viña Grande exponía que la gran mayoría de habitantes del mencionado barrio del municipio de Leganés (Madrid) decidieron, por referéndum no oficial celebrado en el mes de junio de 1993, segregarse de ese municipio y agregarse al de Alcorcón (Madrid).

También manifestaba que los dos ayuntamientos afectados acordaron aceptar ese deseo de los vecinos pero que, a pesar de ello, no se habían adoptado las medidas necesarias para conseguir que se llevara a efecto tal segregación.

Examinada la documentación remitida y teniendo en cuenta las prescripciones contenidas en el Reglamento de Población y Demarcación Territorial, de 11 de julio de 1986, se manifestó que no se observaba una irregularidad administrativa de los ayuntamientos intervinientes que motivase la intervención del Defensor del Pueblo.

No obstante, se envió información al reclamante sobre las tres vías diferentes que el reglamento citado contempla para realizar las alteraciones de los términos municipales por segregación de parte de uno de ellos para agregarse a otro.

Al parecer esa asociación se había dirigido a la Consejería de Cooperación de la Comunidad de Madrid dándole cuenta del resultado del referéndum, y dicha consejería le remitió un escrito del que se desprendía que el expediente no se iba a promover por la vía contemplada en el artículo 9 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial antes citada.

Examinados los acuerdos adoptados por los ayuntamientos de Alcorcón y Leganés, esta institución dedujo que los mismos eran favorables a los deseos de los vecinos ya que se habían adoptado con el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, de la mayoría absoluta del número de miembros de cada corporación, tal y como exige el artículo 10 del citado reglamento.

Sin embargo, este procedimiento tiene el inconveniente de no fijar plazo alguno para que las administraciones locales afectadas completen la compleja documentación que debe ser tenida en cuenta, ni señalar los términos a las distintas fases que tienen que culminarse, por lo que la mayor o menor celeridad que se siguiera dependía de la voluntad política de los ayuntamientos.

En este sentido, esta institución comunicó al promovente de la queja que los ayuntamientos gozan de una cierta discrecionalidad, basada en la autonomía municipal constitucionalmente garantizada, por lo que al tratarse de una cuestión que obedecía a criterios de oportunidad, el Defensor del Pueblo no podía iniciar acción alguna.

Por otro lado, también se informó a la asociación formulante de la queja que la vía de promover la segregación a instancia de la mayoría de los vecinos, tenía la ventaja de que la recopilación de la documentación prevista en el artículo 14 podía efectuarse por los propios vecinos, que son los que tienen un mayor interés directo en que se realice tal segregación y que debía constituirse de manera formal una comisión promotora.

Aunque esta queja no fue admitida a trámite, hay que indicar que el pasado 20 de diciembre se celebró un pleno en el Ayuntamiento de Leganés en el que por unanimidad se acordó aprobar

inicialmente el expediente de segregación de ese barrio, por lo que se vislumbra que en un futuro próximo esos vecinos alcancen sus aspiraciones.

Otra queja que refleja esa falta de receptividad de la Administración local a las iniciativas ciudadanas es la formulada por un ciudadano que expuso, entre otras cuestiones, que el Ayuntamiento de Santa Engracia del Jubera (La Rioja), no había atendido la solicitud de constitución de la entidad menor El Collado.

En relación con dicha cuestión, el ayuntamiento comunicó que no se daban las condiciones previstas en el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, así como tampoco en la Ley 3/1993 de la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre Régimen Local, que permitieran iniciar el correspondiente expediente de recuperación de la citada entidad local menor, y que se incumplió, en concreto, uno de los requisitos establecidos en el artículo 42 del citado reglamento, que exige que la correspondiente petición se formule por escrito por la mayoría de los vecinos residentes en el territorio que hubiera de ser base de la entidad, ya que la solicitud había sido formulada a título individual por el formulante de la queja.

Sin embargo, en un posterior escrito remitido por el interesado se refutaba tal afirmación al manifestar que la solicitud fue presentada por todos los vecinos residentes de modo constante en el núcleo de población denominado El Collado, lo que se pudo constatar a la vista del pertinente documento, firmado por la totalidad de los vecinos afectados, como al efecto exige el citado precepto legal y el artículo 42.1 .a) de la referida ley autonómica.

Por ello, se entendió que, con independencia de que concurrieran las circunstancias exigidas para la aprobación por el órgano competente como entidad local menor, se consideró que era de obligado cumplimiento por ese ayuntamiento iniciar el correspondiente expediente administrativo. Hasta la fecha no se ha recibido el preceptivo informe del ayuntamiento en el que se contenga la resolución adoptada al respecto y los fundamentos jurídicos en los que la hubiera basado (queja 9205371).

En algunas ocasiones los ciudadanos realizan a sus ayuntamientos propuestas de mejora de algún servicio público o de actuaciones concretas que benefician a un gran número de personas. En unos casos tales iniciativas no encuentran una acogida favorable por parte de las autoridades locales incluso cuando llevarlas a cabo no implica considerables gastos a las arcas municipales. En otros se requiere una actividad administrativa de escasa importancia en comparación con la satisfacción de los intereses generales que se puede obtener, sin que, a pesar de ello, se observe una gran diligencia en la asunción de dichas propuestas.

Como ejemplo de ello se encuentra la queja tramitada con el Ayuntamiento de Collado-Villalba (Madrid) en la que una vecina de esa localidad expuso que, en marzo de 1993, había remitido sendos escritos a esa corporación local en los que solicitaba la instalación de una marquesina en la parada de autobús ubicada frente a una urbanización, justo delante de un colegio, sin que se hubiera tramitado la petición ante el Consorcio Regional de Transportes, toda vez que éste le indicó que dicha solicitud debía realizarse a través del ayuntamiento en cuyo término municipal se fuera a ubicar esa protección para quienes esperan la llegada del autobús.

Iniciada la correspondiente investigación, esta institución constató que a pesar de los meses transcurridos, la citada entidad local no había adoptado medida alguna encaminada a ejecutar la parte de operaciones materiales necesarias para adecuar la base o plataforma en la que se debía colocar posteriormente tal marquesina, por lo que se recordó que aunque ese ayuntamiento no tuviera atribuido como servicio mínimo y obligatorio el transporte colectivo urbano de viajeros, el artículo 10.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local establece que la Administración local y las demás administraciones públicas ajustarán sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a

los ámbitos competenciales respectivos, por lo que podría haberse puesto en conocimiento del Consorcio de Transportes de Madrid la solicitud cursada por la promovente de la queja, quien representaba a los usuarios de una urbanización y de un colegio público.

Igualmente se indicó que el artículo 25.1 de la citada Ley 7/1985 dispone que el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividad y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, por lo que ese ayuntamiento no debería haber dilatado la ejecución de las obras que servían de base o plataforma a esa marquesina, a fin de que el Consorcio de Transportes pudiera proceder a instalarla, dando con ello cumplimiento a lo que solicitaron los vecinos en marzo de 1993.

Como quiera que el ayuntamiento contestó que en agosto de 1994 el servicio de obras municipal había procedido a la construcción de la base de esa marquesina en la parada del autobús urbano próxima al colegio público y a la urbanización de esa localidad y solicitado su instalación al Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad Autónoma de Madrid, se procedió al cierre de la queja, toda vez que por la Administración de referencia se había aceptado la sugerencia realizada por esta institución.

También han sido varias las quejas presentadas ante esta institución referentes a posibles irregularidades en la organización y funcionamiento de las entidades locales de ámbito inferior al municipal.

Curiosamente, en la mayoría de ellas se denunciaba, con un carácter personalizado, la actuación de los alcaldes pedáneos que o bien no convocaban las sesiones plenarias preceptivas de las juntas vecinales —es el caso del de Villarrabe (Palencia), expuesto en la queja 9414077— o bien no realizaban las rendiciones de cuentas de la gestión del presupuesto ni, lógicamente, la correspondiente censura de las mismas ni la publicidad a que obliga la Ley Reguladora de las Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1988 en la elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto anual de esas entidades locales.

Como ejemplo de ello se puede citar la queja 9300353 referente a la Junta Vecinal de la localidad de Vega de Doña Olimpa perteneciente al municipio de Saldaña (Palencia), la queja 9401088 formulada por un vecino de la entidad local de ámbito territorial inferior al municipal de Hoz de Arreba (Burgos), o la queja 9401408 relativa al barrio de Garbajosa del municipio de Alcolea del Pinar (Guadalajara).

Significativa es la respuesta dada por una de esas administraciones locales a la petición de información sobre tales cuestiones, según la cual, lo normal en la vida de las entidades locales menores, al menos en la inmensa mayoría, es que no se confeccione presupuesto de gastos e ingresos, en el sentido en el que lo hacen los ayuntamientos; es decir, no se reflejan en un modelo oficial las previsiones en cuanto a gastos e ingresos ni se da posterior publicidad en los tablones de anuncios y Boletín Oficial de la Provincia.

También se informó de la confección de un documento en el que constan los ingresos que previsiblemente se han de obtener y la acomodación a ellos de los gastos y obras a realizar en dicho ejercicio. Durante el ejercicio se realizan los ingresos y se formalizan los pagos, trasladando al final la operación correspondiente al documento de la liquidación o cuentas de la junta, para su examen por cualquier vecino.

El artículo 40.c) del texto refundido de las disposiciones legales vigentes de régimen local, de 18 de abril de 1986, dispone que el alcalde pedáneo tiene la atribución de rendir cuentas de su gestión, y el artículo 189 de la Ley de Haciendas Locales, de 28 de diciembre de 1988, establece que «las Entidades Locales, a la terminación del ejercicio presupuestario, formarán y elaborarán

los estados y cuentas anuales que se regulan en esta Sección, los cuales comprenderán todas las operaciones presupuestarias, independientes y auxiliares, patrimoniales y de tesorería llevadas a cabo durante el ejercicio», así como el artículo 193 de dicha ley prevé que «los estados y cuentas de la Entidad Local serán rendidas por su Presidente antes del día 15 de mayo del ejercicio siguiente al que corresponda».

El derecho a la información administrativa motiva numerosas quejas por los ciudadanos referentes a la organización y funcionamiento de las entidades locales.

En este punto hay que partir de la premisa de que la Administración pública debe actuar con transparencia y facilitar la información que le soliciten los administrados ya que ello posibilita la participación ciudadana en los asuntos públicos —artículos 9.2, 23.1 y 105.*b)* de la Constitución- y evitar su indefensión en las actuaciones que pudieran perjudicarle —artículos 24.1 y 105.*c)* del texto fundamental.

El desarrollo de estos preceptos constitucionales se contienen, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los artículos 69.1 y 70.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, así como en los artículos 230 y 231 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, de 28 de noviembre de 1986. Este reglamento es de aplicación en defecto de legislación autonómica o de reglamento orgánico de la propia entidad local.

En la queja 9414316, la representante de una asociación de integración de personas con minusvalía, expuso que habiendo remitido al Ayuntamiento de Vigo cuatro escritos referentes al acceso por dicha agrupación al registro municipal de asociaciones, así como a la obtención de determinada información relacionada con el desarrollo de la ordenanza municipal de participación ciudadana, no se le había facilitado ninguna información sobre las cuestiones aludidas, ni contestado formalmente los mismos a pesar de que mediante dos nuevos escritos se recordó la obligación de resolver expresamente y la de facilitar el acceso a los registros.

En la información facilitada por el ayuntamiento se manifestó que resultó infructuoso el intento de contactar telefónicamente con la promovente, para que especificara las publicaciones que le interesaban, toda vez que esa Administración local carecía de un departamento de publicaciones por lo que cada sección remitía a los solicitantes las que de forma concreta se identificaban.

Sin embargo, como quiera que no se informó sobre la pretensión de acceder al registro municipal de asociaciones y sobre si se habían atendido las cuestiones puntuales planteadas referentes a los derechos recogidos en el Reglamento de Participación Ciudadana, se solicitó que se ampliara la información sobre estos aspectos.

Dentro del derecho de acceso a archivos y registros de la Administración pública consagrado en la legislación antes referenciada, se establece el derecho a obtener copias y certificaciones de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallan legalmente establecidas.

Por su parte, los artículos 207 y 230 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales regulan también el derecho de los administrados a obtener copias y certificaciones, que serán facilitadas en el plazo más breve posible, sin que ello implique una obstaculización o entorpecimiento de las tareas administrativas municipales.

Relacionada con este aspecto, en la queja número 9414679 se exponía que mediante escrito dirigido al Ayuntamiento de Belorado (Burgos), el interesado solicitó que se le expidiera un

certificado sobre los arrendamientos de determinadas fincas rústicas, habiéndosele informado que no se le podía certificar lo pedido por no tener la condición de vecino de esa localidad.

Con objeto de contrastar las alegaciones formuladas por el promovente y aclarar si el acuerdo municipal adoptado por la comisión de gobierno vulneró o no el artículo 70.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local que textualmente dice: «todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones Locales y sus antecedentes», se solicitó la correspondiente información a ese ayuntamiento, sin que hasta la fecha haya contestado.

En otras ocasiones la actuación rutinaria de los ayuntamientos puede producir informaciones erróneas como la del Ayuntamiento de Madrid en la queja 9404347.

En la misma, una vecina de esta capital expuso que en su momento, se le denunció por infracción de determinados preceptos de la Ordenanza de Policía Urbana y Gobierno de la Villa de Madrid, lo que motivó que la junta municipal le enviara un escrito que contenía un recordatorio de legalidad y que partía del supuesto de que se habían realizado las oportunas comprobaciones, lo que negó la formulante.

En la información facilitada al respecto, dicha corporación reconoció que en el escrito que se envió a esa ciudadana se procedió a recordarle la obligación que incumbe a todos de cumplir con lo dispuesto en las ordenanzas municipales, en lo relativo a las normas de convivencia con nuestros propios vecinos, para lo cual se le remitió el modelo de documento que, a tal efecto, se utilizaba para estos supuestos.

También comunicó el ayuntamiento que esta era una actuación rutinaria la cual, ciertamente, no siempre venía precedida de comprobaciones efectivas, máxime cuando se trataba de un mero recordatorio que no implicaba perjuicio alguno, y no una sanción.

Una vez estudiado el contenido de tal información se indicó al ayuntamiento que aunque resulta evidente que, como se manifestaba en ese impreso, todos los vecinos de Madrid tienen la obligación de cumplir lo dispuesto en las ordenanzas municipales y que el incumplimiento de sus disposiciones puede dar lugar a la aplicación de las sanciones que en las mismas se establecen, sin embargo, cuando alguien que ha sido denunciado recibe en su domicilio un documento oficial en el que se le recuerda personalmente esa obligación y se le informa expresamente que puede ser sancionado si infringe las ordenanzas, está recibiendo, de hecho, una amonestación o una admonición y ello con independencia de la entidad o importancia de los hechos denunciados, así como de que sea o no autor de los mismos.

Por tal razón, se señaló a esa entidad local que si resultaba que los hechos denunciados no eran ciertos o el vecino que recibía el documento no era el autor de la posible infracción de la ordenanza municipal, se producían situaciones que podían ser consideradas como injustas por quienes indebidamente se sintieran censurados por el ayuntamiento.

Por otro lado, como quiera que en dicho documento se afirmaba textualmente que se habían efectuado las oportunas comprobaciones por los servicios de la junta municipal y, sin embargo, en el informe remitido a esta institución se reconocía que no siempre se realizaban tales comprobaciones de los hechos denunciados, se producía una discrepancia entre lo que se afirmaba en un documento oficial y la actuación real de la Administración, lo cual debería evitarse en todo momento ya que ello no era ajustado a derecho.

De ahí que se considerase que el ayuntamiento debería confirmar siempre los datos fundamentales de la denuncia, ya que esa falta de verificación podría dar ocasión a que se produjeran situaciones injustas o a que se formulasen denuncias por unos vecinos con el fin de inferir un perjuicio, trastorno o malestar a otros, como había sucedido en este caso.

Según el criterio de esta institución, el mero hecho de que no se impusiera una sanción al denunciado no justificaba que esa Administración asumiera la posición del denunciante y acusara sin obtener las pruebas suficientes para ello.

Por tales razones, se sugirió que los servicios de las juntas municipales de distrito efectuaran realmente las comprobaciones de los datos contenidos en las denuncias por infracción de la Ordenanza de Policía y Buen Gobierno, a fin de remitir, en los casos en que procediera, a los vecinos autores de tales infracciones un documento oficial que fuera fiel reflejo de la verdadera actividad administrativa.

El ayuntamiento ha contestado que aceptaba el contenido de esa sugerencia y que hasta que la Dirección de Servicios de Coordinación no modifique el citado documento, no se volverá a utilizar por la junta municipal.

Para terminar con este apartado dedicado a la organización y funcionamiento de las entidades locales, se hace referencia a la queja 9407923 presentada por una vecina de Madrid, sobre la deficiente prestación del servicio de los denominados «eurotaxis» o vehículos adaptados a personas con minusvalías, ya que sólo había trece unidades para más de 25.000 posibles usuarios, razón por la que con frecuencia tenían que esperar demasiado para utilizar uno de ellos o debían abonar elevadas cantidades porque cuando solicitaban su servicio se encontraban a largas distancias del lugar requerido por teléfono.

A este respecto, el Ayuntamiento de Madrid nos ha informado que la adscripción del vehículo «eurotaxi» a una licencia de autotaxi es voluntaria y que, a pesar de la subvención que se concede para la adquisición del vehículo, resulta evidente que el número de titulares que lo han solicitado no es el deseable. No obstante ello, el número de unidades afectas a este tipo de servicio va incrementándose habiéndose pasado en la actualidad a diecinueve.

En cuanto al sistema de libranza, el ayuntamiento ha manifestado que es idéntico al de todo el sector, librando un día a la semana de lunes a viernes, y alternativamente, el sábado o el domingo.

6.2. *Bienes y equipamientos de las corporaciones locales*

6.2.1. *Bienes*

El concepto de patrimonio de las entidades locales viene recogido en el artículo 79.1 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local y en el artículo 1.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, estableciendo como tales los bienes, derechos y acciones cuya titularidad corresponda a la entidad local.

Por lo que hace a los bienes, se distingue entre bienes de dominio público, de uso o servicio público, y bienes patrimoniales, teniendo la consideración de comunales aquellos bienes que, siendo de dominio público, su aprovechamiento corresponde al común de los vecinos.

Precisando aún más, el artículo 74.1 del texto refundido en materia de Régimen Local y artículo 3 del Reglamento de Bienes establece como de uso público los caminos, canales y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de competencia de las entidades locales, considerándose bienes de servicio público, en general, aquellos directamente destinados a la protección de servicios públicos y administrativos, artículo 74.2 del Texto Refundido de Régimen Local y 4 del Reglamento de Bienes, quedando definidos los bienes patrimoniales o de propios los que siendo propiedad de la entidad local, no están

destinados a uso público ni afectados a algún servicio público y pueden constituir fuentes de ingresos para el erario de la entidad y, entre ellos, se incluyen las parcelas sobrantes y los efectos no utilizables, según se contempla en los artículos 79 de la Ley 7/1985, y 6.1 de dicho Reglamento de Bienes.

Los principios rectores que rigen en materia de bienes de dominio público son, según dispone el artículo 132.1 de la Constitución española, los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación, los cuales son recogidos en el artículo 80 de la Ley de Bases de Régimen Local y 5 del Reglamento de Bienes que, además, incluyen el tradicional principio de no tributación.

La imposibilidad jurídica, por tanto, de la enajenación por cualquier título de los bienes de dominio público lo es mientras éstos mantengan su condición de bienes demaniales, ya que el Reglamento de Bienes en su artículo 8 regula el procedimiento de alteración de la calificación jurídica de aquellos que permite privarles de su condición de públicos, convirtiéndolos en patrimoniales, los cuales pueden ser enajenados mediante venta, permuta o, excepcionalmente, mediante cesión gratuita; regla que igualmente opera en cuanto a la inembargabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio público, una vez éstos hayan sido desafectados.

La excepcionalidad de enajenación por donación o cesión gratuita a favor de las entidades o instituciones públicas limita la posibilidad de aplicar este sistema puesto que ha de ser destinado a fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, así como a las instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro, siendo necesario, en este caso, instruir previamente un expediente en el que habrá de acreditarse el cumplimiento de una serie de requisitos exigidos en el artículo 110 del Reglamento de Bienes, cuyo objetivo es evidenciar que los bienes objeto de cesión tienen el carácter de patrimoniales o de propios, dando cuenta, en todo caso, a la comunidad autónoma.

Como complemento de las anteriores reglas, el régimen jurídico básico de los bienes de la Administración, aplicable a los patrimoniales o de dominio privado, comporta un régimen exorbitante de protección que está caracterizado por la autotutela de la Administración sobre sus bienes, configurada por la facultad de deslinde, potestad de recuperación directa de sus bienes o interdicto propio, desahucio administrativo y producción de títulos de propiedad con acceso directo al registro, certificación del secretario, y la confección de inventarios y catálogos que se manifiesta en el ámbito interno de la Administración, como primera medida de protección de los bienes al permitir tener un conocimiento exacto de aquellos, su naturaleza y situación.

Partiendo de los conceptos expuestos, se deduce de las quejas que han sido planteadas sobre esta materia una cierta dejación por parte de las entidades locales a la hora de llevar a la práctica las facultades atribuidas para la defensa y tutela de sus bienes y derechos y, especialmente, la obligación que tienen de ejercitar de oficio las acciones necesarias para la recuperación de aquellos, en cualquier momento cuando de bienes de dominio público se trate y en el plazo de un año, los bienes patrimoniales, cuando éstos han sido objeto de ataques o usurpación ilegítima por terceros.

Más aún, esta falta de actividad administrativa se aprecia igualmente pese a ser denunciadas estas situaciones por los propios vecinos que se sienten afectados o perjudicados por la usurpación u ocupación de estos bienes, en la mayoría de los casos de vías públicas y caminos rurales, entorpeciendo el libre tránsito por ellos e incluso impidiendo su acceso.

En otras ocasiones los denunciantes manifiestan sentirse discriminados mediante estas detentaciones de posesión efectuadas por otros vecinos que, como ellos, son colindantes a las vías públicas, dado que al ser consentidas estas situaciones por el ayuntamiento, los usurpadores, de

forma ilegal y sin contraprestación alguna, ven aumentadas sus propiedades, todo lo cual crea, en no pocas ocasiones, conflictos y rencillas vecinales.

Una muestra de las cuestiones anteriormente señaladas, son las quejas que a continuación se citan:

6.2.1.1. *Falta de ejecución de la acción para recuperación de bienes*

En la queja 9321998 exponía el compareciente que un vecino de la localidad de Castilliscar (Zaragoza), había ocupado un camino vecinal denominado Lobera, que une las localidades de Undues Los Pintanos y Lobera; hecho que, denunciado en el año 1988, no había sido objeto de actuación alguna por parte del Ayuntamiento de Los Pintanos para la comprobación y recuperación del citado bien de dominio público, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 68 y 82.2 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local en relación con el artículo 49 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

En el informe que el Ayuntamiento de Los Pintanos emitió a requerimiento de esta institución se manifestaba que, a la vista de la documentación obrante, no era posible determinar la existencia de un camino vecinal, pero sin que de esta se dedujese que se hubiesen tenido en cuenta las prerrogativas que tienen las entidades locales en relación con la conservación y tutela de los bienes de dominio público, entre otras, la potestad de investigación y de recuperación de oficio, según establece el artículo 44 del Reglamento de Bienes señalado, y la obligación que las entidades locales tienen de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos, según dispone el artículo 68 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 44 citado, se recordó a la mencionada corporación local que la potestad de investigación tiene por objeto averiguar la situación de aquellos bienes que se presuman de su propiedad, siempre que esta no conste, a fin de determinar la titularidad de los mismos; esto es, la existencia de indicios de una posible titularidad sobre un bien constituye razón suficiente para que la propia corporación, ya sea de oficio o por iniciativa de cualquier otra Administración, o por denuncia de los particulares, ponga en marcha el procedimiento de investigación regulado en los artículos 48 a 53 del citado Reglamento de Bienes, cuya resolución, si es favorable, da lugar a la recuperación de oficio del bien usurpado, en cualquier tiempo si el bien es de dominio público y en el plazo de un año a los bienes patrimoniales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 82 de la citada ley y el artículo 70 del referido reglamento, iniciándose el procedimiento a través de las formas previstas en el artículo 46 del indicado texto reglamentario.

En consideración de los conceptos expuestos, esta institución consideró procedente sugerir al Ayuntamiento de Los Pintanos que procediese, en uso de las facultades que tiene atribuidas en virtud de los preceptos mencionados, a iniciar el pertinente expediente administrativo de investigación del bien de titularidad presuntamente municipal objeto de queja y, caso de ser favorable la resolución adoptada, se iniciase el correspondiente procedimiento para la recuperación de la posesión usurpada.

Esta sugerencia no ha sido aceptada por el Ayuntamiento de Los Pintanos que manifiesto la imposibilidad de proceder conforme a derecho, dada la imposibilidad de obtener pruebas documentales suficientes que constaten la existencia del camino, remitiendo la carga de la prueba a los vecinos del municipio.

Otra queja exponente de esta situación es la 9406557, relativa a la invasión, mediante relleno de tierras, de un camino y balsa común obstaculizando la salida de las aguas y agrietando los

muros de la vivienda de la interesada, sobre la que también se vierte tierra, imputándose la autoría de ello a una empresa concesionaria de automóviles, no adoptándose por el Ayuntamiento de Huercal de Almería (Almería) las acciones necesarias para la recuperación de los bienes públicos ocupados, conforme disponen los artículos 68 y 82.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen local y 44 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Iniciada la oportuna investigación, se continua a la espera de que sea remitido el preceptivo informe.

Es significativo destacar dentro de este apartado, no por la actuación de las administraciones implicadas que ha resultado ser adecuada, sino por el uso abusivo que hacen los particulares de los bienes de dominio público, la queja 9321207 en la que un ciudadano exponía que por los propietarios de fincas se habían procedido a la ocupación ilegal y entorpecimiento del tránsito de diversos caminos públicos en la sierra de San Pedro, sin que estas anómalas situaciones hubiesen sido objeto de actuación alguna por parte de las administraciones públicas competentes.

A la vista de ello, esta institución inició investigación ante el Ayuntamiento de Cáceres y la Consejería de Agricultura y Comercio de la Junta de Extremadura, al tratarse uno de los caminos ocupados de una vía pecuaria.

En el informe emitido por la citada Administración autonómica, se participa que ante la petición formulada por un particular, propietario de una finca situada en la cañada real del Puerto del Pico o Minarete, se estudió la posibilidad y conveniencia de variar el trazado de la citada cañada real a su paso por la finca propiedad de aquél, dado que con esta modificación se suprimían dos peligrosos cruces de la cañada con la N-522, por lo que, previos todos los trámites reglamentarios contemplados en la Ley 22/1974 de Vías Pecuarias y su Reglamento aprobado por Decreto de 3 de noviembre de 1978 para este tipo de operaciones, se redactó la oportuna propuesta de variación del trazado que fue acordada por la Consejería de Agricultura y Comercio el 31 de julio de 1984, quedando la descripción de la cañada, tras la variación, con igual trazado y, por tanto, discurriendo de acuerdo con el de la clasificación del mismo, a excepción del tramo a su paso por la finca del peticionario, añadiendo, para concluir, que la cuestionada cañada real no presenta en este tramo ni ocupación ni entorpecimiento de tránsito y, no cabe, por tanto, tomar medida alguna para recuperar su uso.

De la contestación facilitada por el Ayuntamiento de Cáceres se desprendía que esta entidad local, en ejercicio de la facultades atribuidas en cuanto a la protección de los bienes de su titularidad, había iniciado las acciones pertinentes en orden a verificar si realmente se estaba produciendo la ocupación y entorpecimiento del tránsito de caminos públicos de La Luz a Cordobilla de Lácara por los propietarios de las fincas colindantes a las mismas, comprobándose, en algunos casos, que efectivamente se habían instalado cancillas en el camino para evitar el paso de cazadores furtivos o la entrada de ganado a sus fincas pero sin impedir el acceso, resolviéndose en estos supuestos el archivo de los correspondiente expedientes pero imponiendo una serie de condiciones, a las que forzosamente habían de ajustarse los obstáculos instalados, advirtiéndosele que en caso contrario, se procedería a reiniciar las actuaciones para la recuperación de estos caminos.

En otros casos, no ha quedado acreditada la titularidad municipal de los bienes ocupados, apreciando que podría tratarse de servidumbres de paso, archivándose los respectivos expedientes, sin bien se ha dado traslado de los mismos al Servicio Forestal de Ordenación por si en este órgano figurasen datos relativos a la titularidad de tales vías públicas, en cuyo caso, igualmente, se procedería a la reapertura de los citados expedientes.

No obstante la correcta actuación del Ayuntamiento de Cáceres, se ha considerado oportuno solicitar un nuevo informe de la citada Administración local a los efectos de conocer la efectividad de las resoluciones dictadas.

6.2.1.2. *Presuntas irregularidades en el procedimiento de desafectación de bienes de dominio público*

El compareciente exponía ante esta institución la existencia de presuntas irregularidades en el procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de El Franco (Asturias), para ceder gratuitamente al Principado de Asturias el terreno y edificio de las antiguas escuelas del municipio, para la construcción de viviendas sociales, ya que el acuerdo de cesión por el pleno de la corporación se efectuó previamente a la desafectación de estos bienes de servicio público mediante el pertinente procedimiento de alteración de calificación jurídica de estos, para su calificación jurídica como bienes patrimoniales de propios.

Pudiéndose apreciar de los hechos expuestos y de los documentos aportados la posibilidad de que no se haya dado cumplimiento a las previsiones contenidas en el artículo 110 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales que establece que la cesión de bienes requiere la previa instrucción del expediente de alteración de calificación jurídica con arreglo a determinados requisitos, y, entre ellos, certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de que los bienes se encuentran debidamente inscritos en concepto de patrimoniales de la entidad local, y notificación del secretario de la corporación en la que conste que los bienes figuran en el inventario aprobado por la corporación local con la antedicha calificación, se han iniciado la actuaciones correspondientes con el Ayuntamiento de El Franco, estando, actualmente, a la espera de recibir la respuesta a la petición de información (queja 9414306).

Dentro de este epígrafe, puede reseñarse también la queja 9314974, en la que el interesado denunciaba ante esta institución la existencia de irregularidades en el procedimiento de desafectación del espacio público constituido por la plaza de Los Porxos y su adjudicación a una empresa privada, considerando que se incumple el destino dado a la plaza en el plan general, cuyo proyecto de urbanización estaba paralizado.

En la comunicación recibida del Ayuntamiento de Barcelona se ponía de manifiesto que, con el objeto de dar una respuesta adecuada a las reivindicaciones de los vecinos, se ha elaborado una propuesta de modificación del Plan General Metropolitano para eliminar el bloque en la indicada plaza y calificar el suelo donde estaba previsto ubicarlo como zona verde, lo cual fue posible gracias al acuerdo con el actual propietario, que pudo edificar en otro suelo de titularidad municipal, propuesta que estaba pendiente de la aprobación definitiva por el consejo plenario del Ayuntamiento de Barcelona.

A pesar de estimar que la referida Administración municipal había impulsado las medidas oportunas, dentro de la legalidad establecida, para dar una solución adecuada a las peticiones de los vecinos afectados, se ha considerado oportuno solicitar un nuevo informe al Ayuntamiento de Barcelona interesando que comunique la resolución que se adopte en relación con la eliminación del bloque previsto en la indicada plaza y calificación del suelo donde se tenía proyectada ubicarlo como zona verde.

De forma especial hay que dejar constancia en este informe de la queja registrada con el número 8905949, por las numerosas actuaciones que ha sido necesario efectuar y las dificultades encontradas para que se resolviera de forma ajustada a derecho la cuestión planteada.

En dicha queja, el interesado ponía de manifiesto que el propietario de una finca limítrofe a un camino público se había apropiado del mismo mediante el levantamiento de una alambrada, imposibilitando el acceso a las fincas de su propiedad, lindantes igualmente a dicho camino, situación que el Ayuntamiento de Garrovillas (Cáceres) consentía, dado que no adoptaba medida

alguna para obligar al usurpador a cumplir el requerimiento que le fue efectuado el 25 de junio de 1988 para que dejara libre el citado camino.

En un primer informe, el citado ayuntamiento comunicó que se iba a requerir a los titulares de la finca para que, en el improrrogable plazo de 15 días, dejaran libre de obstáculo el camino ocupado, con la advertencia de que, de no hacerlo, los órganos municipales procederían a su ejecución, con cargo al obligado, lo que dio lugar a la conclusión de la investigación.

Sin embargo, posteriormente fue preciso reiniciar las actuaciones con el mencionado ente local al comunicar al Defensor del Pueblo al reclamante que no se había dado cumplimiento a lo ordenado, solicitando por ello un nuevo informe al citado ayuntamiento, el cual no fue facilitado, pese a haber sido requerido en dos ocasiones.

Encontrándose la tramitación de la queja en esta situación, se tuvo conocimiento a través de un nuevo escrito presentado por el interesado de que se había retirado la portera que impedía el acceso por dicho camino a las fincas de su propiedad, no obstante lo cual el problema planteado no estaba resuelto, toda vez que el camino seguía ocupado parcialmente al quedar fijada la cerca divisoria de la propiedad del denunciado a la mitad del camino, quedando reducida la anchura de este a 5 metros, cuando según acuerdo de concentración parcelaria en la zona de Garrovillas este debía tener un ancho de 10 metros, considerando sin embargo dicho ayuntamiento esta anchura más que suficiente para el servicio que prestaba, según constaba en el acuerdo municipal de fecha 1 de diciembre de 1992.

Dicha decisión no fue aceptada por el formulante de la queja ya que entendía que dar como bueno la apropiación indebida de parte de un bien de dominio público no era conforme a derecho, creando, además una situación injusta hacia el interesado.

Tales alegaciones motivaron una nueva petición de informe en cuya respuesta se indicaba que la anchura de cinco metros es suficiente para las prestaciones que puede dar dicho camino, significando, por otra parte, que las fincas propiedad del reclamante tienen salida a un camino de concentración parcelaria que permite el tráfico de vehículos de cualquier clase.

Así las cosas, tras recordar al ayuntamiento la obligación que tiene de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos se indicó que, una vez recobrada la posesión despojada previa la tramitación del procedimiento establecido al efecto, dado que el bien de que se trata únicamente presta servicios a las partes en conflicto, se procediera a la desafectación del bien recuperado mediante el correspondiente expediente de alteración de calificación jurídica de los bienes de las entidades locales, según está previsto en el artículo 8 del Reglamento de Bienes, artículo 81.1 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y 78.1 del Texto Refundido de Bases de Régimen Local.

Asimismo se señaló que, una vez concluido dicho trámite e incorporado, en su caso, el bien desafectado en el patrimonio municipal, la solución que podría darle al asunto podría encontrarse mediante la enajenación del referido bien patrimonial por subasta pública, o, en su caso, llegar a un acuerdo con ambas partes en cuanto al reparto que del mismo pudiera efectuarse, sin que ninguno de ellos pudiera sentirse perjudicado o agraviado.

En este sentido se realizó una sugerencia para que por ese ayuntamiento, sobre la base de las consideraciones formuladas en aplicación de lo dispuesto en la normativa citada, se procediese a ejercitar la acción correspondiente para la recuperación de parte del bien público usurpado con el fin de encontrar la solución más adecuada para los intereses de ambas partes en conflicto.

Esta sugerencia fue formulada el 17 de agosto de 1993 y requerida el 15 de diciembre de 1993, 3 de marzo 1994 y el 8 de julio de 1994, sin que hasta la presente fecha se haya recibido respuesta comunicando la aceptación o rechazo de la misma (queja 8905949).

6.2.2. *Equipamientos*

En el informe anual correspondiente al año 1993 se hizo referencia a la investigación realizada por esta institución sobre los municipios menores de 5.000 habitantes deficitarios en equipamientos o servicios mínimos, al objeto de conocer determinados aspectos de la realidad municipal y, de entre éstos, acerca de los servicios obligatorios municipales, pavimentación viaria, abastecimiento y saneamiento de agua, recogida y eliminación de residuos sólidos, alumbrados público, limpieza viaria, etc.

Esta investigación tuvo su razón de ser en las numerosas quejas planteadas al respecto y por la dificultad en conseguir actuaciones reparadoras de la legalidad vulnerada, e incluso por demoras excesivas en atender las peticiones de información que el Defensor del Pueblo efectúa para evaluar las alegaciones contenidas en los escritos de queja.

Si bien se pudo comprobar el gran avance experimentado en los últimos años, en gran medida por la cooperación, colaboración y ayudas de las diputaciones provinciales, comunidades autónomas y Administración general del Estado ya que muchos de estos municipios, por sus reducidos presupuestos, se ven imposibilitados para abordar por sí solos la prestación de los servicios mínimos a los que le obliga el artículo 26 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, siguen siendo numerosas las quejas que se reciben por la falta o deficiente prestación de los mismos, por lo que, una vez más, se hace necesario dejar constancia de ello en el presente informe.

En relación con el servicio de suministro de agua, se han formulado diversas quejas en las que fundamentalmente se expone su deficiente prestación y, en algunos casos, carencia del mismo, pudiendo destacarse de entre ellas las quejas 9406672, 9408805, 9408925, 9410010 y 9414303.

En la primera de esta quejas el compareciente exponía que el Ayuntamiento de Cadalso de los Vidrios (Madrid) hacía caso omiso a las reclamaciones efectuadas para que procediera a restablecer el suministro de agua a su domicilio, que había sido interrumpido en el mes de julio de 1993. Como quiera que dicho ayuntamiento había suscrito con fecha 28 de junio de 1993 el convenio de colaboración de la gestión comercial del servicio y distribución del agua con el Canal de Isabel II, en virtud del cual la citada entidad asume la competencia de la gestión comercial del abastecimiento, se iniciaron actuaciones con la entidad pública señalada que, en su respuesta, nos comunicó que se había solucionado el problema planteado mediante la reposición de dicho servicio el 4 de agosto de 1994.

Concluida la investigación, hubo de reiniciase, sin embargo, al informar el interesado no ser cierto lo manifestado por el Canal de Isabel II. Hasta la fecha presente, la citada entidad pública no ha remitido el nuevo informe solicitado.

En la segunda de ellas, expuso el interesado que desde hacía aproximadamente veinte años, llegadas las fechas veraniegas, se producen deficiencias en el abastecimiento de agua en una colonia de Pozuelo de Alarcón (Madrid) llegando en ocasiones a quedar suspendido de forma total tal servicio, pareciendo deducirse de los documentos aportados que las deficiencias observadas se debían, no a la falta de disponibilidad de agua, sino de inadecuación de la red de distribución.

Ante esta situación y entendiendo que era el Canal de Isabel II quien venía obligado a adoptar las medidas oportunas para adecuar la red de distribución a la demanda existente en la zona, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento para el Servicio y Distribución de Aguas del Canal de Isabel II, se procedió a recabar información de la citada entidad.

De la respuesta facilitada se derivaba que es el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón quien debe resolver la cuestión planteada de acuerdo con lo establecido en el convenio de colaboración a la gestión de distribución suscrito el 12 de junio de 1989 entre esta Administración local y el Canal de Isabel II.

Ante ello, en fechas recientes esta institución se ha dirigido al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón solicitando información.

Las quejas 9410010 y 9414303 inciden en la carencia del servicio referido por los ayuntamientos de Moheda de Gata (Cáceres) y San Adrián de Juarros (Burgos). La citada en primer lugar ha concluido favorablemente al comunicar el Ayuntamiento de Moheda de Gata que se han ejecutado las medidas adoptadas en su día para dar solución al problema planteado.

En cuanto a la segunda, se aprecia de los datos facilitados por el Ayuntamiento de San Adrián de Juarros que en su día se impulsaron las medidas legalmente previstas para poder atender la reclamación formulada, no siendo posible, en última instancia, llevar a cabo las obras pertinentes ante la escasez de recursos municipales y negativa de la interesada de pagar la parte correspondiente a contribuciones especiales que para la acometida de tales obras le habían sido exigidas, conforme disponen los artículos 219 y siguientes del texto refundido de Régimen Local, dando lugar tales circunstancias a que la Diputación Provincial de Burgos no abonase la subvención a tal efecto concedida por el plan de fondos de cooperación local en 1992, al no poder ser destinada al fin previsto.

Se consideró correcta la actuación de la citada corporación local más, como quiera que posteriormente la interesada denunció ante la institución la contaminación del manantial que abastece al Barranco de Juarros, hecho del que tiene constancia el ayuntamiento desde el año 1985, se solicitó a este y a la Confederación Hidrográfica del Duero información a este respecto.

Por lo que atañe al servicio de alumbrado público, puede citarse la queja 9206185 en la que se hacía referencia a la falta de electrificación de la Dehesa y las Chozas de Triana, en Vélez Málaga (Málaga), la cual, tras numerosas actuaciones y una vez superadas las dificultades existentes para que se concluyera el proyecto de electrificación rural en dicha zona, esto es, falta de abono al contratista de las obras de los honorarios correspondientes, se ha dado por concluida al informar el Ayuntamiento de Vélez Málaga que a finales del año 1994 se tenía previsto finalizar las obras de electrificación.

En este aspecto de la cuestión tratada, parece conveniente citar las quejas 9404718 y 9410326, en las que los interesados coincidían en exponer la supresión del servicio de alumbrado público en la urbanización donde residen por la compañía suministradora, debido al impago por los ayuntamientos de Soto del Real y Manzanares El Real (Madrid), respectivamente del consumo de energía eléctrica a las correspondientes compañías. Ninguna de las entidades locales implicadas ha dado respuesta a la petición del informe solicitado por esta institución.

En lo concerniente al servicio de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, se puede mencionar la queja 9319018, en la que el promovente resaltaba las molestias producidas por malos olores que venían soportando los vecinos de una urbanización en Torremolinos (Málaga), debidos a la carencia de sistema de alcantarillado, que daba lugar a que un hotel y viviendas colindantes utilizaran un arroyo cercano a la urbanización como vía de desagüe.

El Ayuntamiento de Torremolinos ha comunicado que a comienzos de enero de 1994 se iniciaron las obras del «Proyecto de Colector de Aguas Fecales desde la zona de El Pinar al Colector en Costa» redactado por la delegación de infraestructura del ayuntamiento y aprobado por la comisión de gobierno de fecha 17 de agosto de 1993, las cuales, junto con otras obras complementarias, darán solución al problema de los vertidos existentes en dicha zona. Considerando conforme tal respuesta, se dio por concluida la investigación.

En ocasiones, el irregular funcionamiento de este servicio público, si no es subsanado, incide sobre la salubridad pública, lo que implica la falta de prestación de otro servicio público obligatorio, puesto que como tal hay que considerar este deber que tienen las entidades locales de velar por la protección de la salud pública, en la medida que está contemplado en el artículo 25 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, en su punto 4.

Como muestra de lo anterior, cabe reseñar la queja 9407844, en la que el compareciente venía a referir las molestias producidas en su vivienda como consecuencia del deficiente funcionamiento de la red de alcantarillado que discurre bajo un grupo de vivienda, en la localidad de Bullas (Murcia), situación que no era corregida por el ayuntamiento.

En su informe, el Ayuntamiento de Bullas participaba que en su día se construyó una red de saneamiento perimetral a dicho grupo de viviendas, faltando únicamente que los vecinos realizaran las acometidas domiciliarias y, mientras tanto, la antigua red de alcantarillado que es la denunciada por el interesado, seguiría funcionando, con los problemas que ello conllevaba.

Deduciéndose de lo anterior que el problema estriba, no en la falta de instalación de este servicio público, sino en la imposibilidad de su funcionamiento por los motivos expuestos, con las posibles repercusiones que esto puede tener sobre la salubridad pública, se ha considerado oportuno formular una sugerencia a Ayuntamiento de Bullas en el sentido de que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 25 apartado 4 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local y según lo dispuesto en el artículo 245 del texto refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, de 26 de junio de 1992, en relación con el artículo 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística, se proceda a requerir a los propietarios de las viviendas para que realicen las obras necesarias para la acometida domiciliaria correspondiente, a fin de que desaparezcan los problemas de salubridad que se derivan de la actual situación. Aún no se tiene conocimiento sobre la aceptación o no por el citado ayuntamiento de la sugerencia efectuada.

Hay que significar igualmente la queja 9315980 en la que el compareciente, en nombre de 25 familias realojadas por el Consorcio de Realojamiento de la Población Marginada ponía de manifiesto ante esta institución que el Ayuntamiento de Madrid, pese a la denuncia formulada, no adoptaba medidas correctoras en relación con determinadas deficiencias que afectaban al servicio de recogida de basuras y limpieza viaria, a la práctica ausencia de servicios de transporte y accesos al poblado, a la que añadía las deficientes condiciones de seguridad debido a la proliferación de actividades de tráfico de sustancias estupefacientes por falta de vigilancia pública adecuada.

En un primer comunicado, el Ayuntamiento de Madrid informó que, no obstante no haberse recepcionado las obras de construcción del poblado y urbanización, se consideró preciso al establecerse el núcleo de población la adaptación de medidas provisionales, que consistían en los servicios de recogida diaria de residuos domiciliarios y limpieza viaria con una periodicidad semanal, por el departamento de limpieza urbana e igualmente, a petición del consorcio, en la realización de operaciones de limpieza especiales a fin de retirar escombros y desperdicios, destacándose el importante volumen de residuos que produce este núcleo debido a la peculiar actividad económica desarrollada por los moradores del citado poblado.

En lo referente al transporte, se significó que por parte del Consorcio Regional de Transporte se estaba llevando a cabo un plan de remodelación de la red de autobuses de la zona que incluía la prestación del servicio a dicha urbanización, señalándose, por lo que hace a los accesos del poblado, que ante el estado en que se encontraba el acceso existente, se habían realizado obras de acondicionamiento provisional de aquel por parte de la Empresa Municipal de la Vivienda, hasta tanto el ayuntamiento y la Comunidad de Madrid procediesen a la aprobación de las obras de urbanización a cuyo fin habían sido requeridos por el citado consorcio.

En relación con la inseguridad ciudadana, se puso de relieve que se había celebrado una reunión de la policía municipal con el comisario jefe de la comisaría de Entrevías a fin de planificar la actuación conjunta de ambos cuerpos en las operaciones de dicha zona, a lo que se añadió, en un informe posterior, que la colonia en la actualidad había mejorado, manteniéndose por parte de la unidad de seguridad una vigilancia zonal, siendo continuos los contactos con la comisaría del distrito sobre este asunto.

Ante ello y teniendo en cuenta la petición formulada por el interesado para que se procediese a suspender la investigación, al haberse resuelto de manera satisfactoria el servicio de recogida de basuras y de limpieza viaria, se dieron por conclusas las actuaciones.

Para finalizar, debe incluirse en este apartado la queja 9320466, formulada por una asociación de vecinos, relativa al deficiente estado de conservación de la carretera de Fuente de la Carrasca a Cañada de la Cruz, parte de la cual discurre por los términos municipales de El Nerpio (Alicante) y Moratalla (Murcia).

Ante tal situación se iniciaron las actuaciones correspondientes con los ayuntamientos de El Nerpio y de Moratalla. En los informes facilitados al respecto, dichas entidades locales vienen a coincidir en las enormes dificultades que tienen para mantener las vías de comunicación en perfectas condiciones, dado las numerosas entidades rurales y población diseminada que configuran dichos términos municipales, habiéndose realizado en los últimos años un gran esfuerzo para dotar a todos sus núcleos de los servicios primordiales, servicio de agua, alcantarillado, electrificaciones, teléfonos, etc., en la medida que los presupuestos municipales se lo permiten.

Así, la línea de actuación mantenida por el Ayuntamiento de El Nerpio era la de seguir programando y realizando las obras más necesarias y urgentes para hacer posible que los cuarenta núcleos de población y once pedanías dispongan de los mínimos servicios, sin olvidar las justas peticiones del formulante de la queja.

Por su parte, el Ayuntamiento de Moratalla manifestaba que el tramo de carretera denunciado que afectaba a su término municipal, es un camino de carácter agrícola forestal, siendo el coste aproximado para convertirlo en una vía de comunicación de características mínimamente homologables a la de una carretera de carácter rural de 35.000.000 de pesetas, cantidad que dado el escaso presupuesto municipal y las carencias municipales aún existentes, no podía cubrir, si bien como solución inmediata se iban a incluir en un proyecto que se estaba redactando, unas mejoras a las condiciones del camino que faciliten la transitabilidad en dicho tramo de carretera.

Siendo consciente esta institución de los problemas expuestos por los citados entes locales y desprendiéndose de la información facilitada la voluntad y esfuerzo que se está llevando a cabo para ir logrando la más adecuada prestación de los servicios públicos, incluido el que constituye el objeto de esta queja, se ha procedido a dar por conclusas las actuaciones, no sin antes sugerirle que se dirijan a las diputaciones provinciales y comunidades autónomas afectadas solicitando la colaboración y subvenciones precisas en orden a realizar las obras necesarias de adecuación de la mencionada carretera.

6.3. *El ejercicio de la potestad expropiatoria por las administraciones locales*

En esta materia y dentro del ámbito local, las denuncias de los ciudadanos vienen referidas, fundamentalmente, a la falta de abono, en los plazos legalmente establecidos, de los justiprecios

debidos; la existencia de irregularidades procedimentales; ausencia de pago de la parte concurrente según lo previsto en el artículo 50.2 de la Ley de Expropiación Forzosa, etc.

Como muestra de estas irregularidades, merece citarse en primer lugar la queja 9216318, en la que el compareciente venía a exponer que la finca de su propiedad, sita en el Paseo de los Meláncolicos de Madrid, había sido afectada por expediente expropiatorio para el desarrollo de a actuación urbanística «Pasillo Verde Ferroviario», consorcio establecido entre el Ayuntamiento de Madrid y Renfe.

No siendo posible alcanzar el mutuo acuerdo, tras una dilatada y compleja tramitación, a principios del mes de enero de 1992 fue remitido el expediente de justiprecio al jurado provincial de expropiación, por lo cual el interesado solicitó que se procediera al pago de la cantidad fijada por la Administración, 69.000.000 de pesetas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50.2 de la Ley de Expropiación Forzosa, a resultas de lo que el jurado dictaminase, lo que no se había efectuado.

Iniciadas las actuaciones correspondientes con el Ayuntamiento de Madrid, fue necesario efectuar tres requerimientos para que conteste la petición de informe. Una vez remitido manifestaba que con fecha 2 de marzo de 1993 se abonó al propietario de la finca la cantidad de 69.793.673 pesetas, límite en el que existe conformidad entre la Administración y el expropiado.

A ello añadía que el jurado provincial de expropiación, en resolución del recurso de reposición interpuesto por el expropiado, de 6 de abril de 1994, acordó modificar la valoración señalada en la resolución recaída y fijar como justiprecio la cantidad de 219.533.233 pesetas, que ha sido aceptada por la Gerencia Municipal de Urbanismo. A la vista de esta afirmación y atendiendo al deseo expuesto por el interesado, se ha dado por conclusa la investigación.

La queja 9217994 versaba sobre la falta de pago de la cantidad de 3.324.000 pesetas que el Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria) acordó abonar al interesado en concepto de indemnización por la ocupación, desde el año 1986 a 1990, de parte de una finca de su propiedad para la realización del acceso a la localidad de Ganzo, perteneciente a dicho municipio.

Del informe remitido por el citado ayuntamiento se desprendía que por el interesado, ante la ocupación de parte de la finca de su propiedad sin que se hubiese determinado la superficie afectada ni la valoración de la misma y los desperfectos que en el conjunto de aquella se le estaba ocasionando, propuso compensarlas con un convenio urbanístico para el resto de la finca, propuesta que fue desestimada sobre la base de que las compensaciones o indemnizaciones reclamadas por la ocupación de la finca debían ser independientes de su situación urbanística.

Ante ello, el reclamante solicitó al ayuntamiento la construcción del acceso a la finca prometido y que se ordenara la medición de la superficie ocupada a fin de que se abonara la indemnización que correspondiera. Transcurridos cinco años sin que se hubiera procedido a regularizar la situación de la titularidad del terreno ocupado ni a la contraprestación por la disposición del mismo, el interesado volvió a insistir el 5 de junio de 1991 en su petición, solicitando, además, aunque ya no es el titular de la parcela que enajenó el 24 de enero de 1990 a una empresa particular, la modificación de la calificación urbanística de la finca.

Desestimada esta última petición, se requirió al interesado para que aportase certificación registra de la titularidad de la finca, la cual, una vez presentada, fue rechazada ya que la certificación registra solicitada se tenía que referir a la situación de la finca al día 5 de junio de 1991. Cumplimentado lo anterior, el promovente remitió fotocopia de las reclamaciones efectuadas ante la citada corporación local el 29 de diciembre de 1986 y 10 de abril de 1987, para demostrar que la petición de indemnización no se formuló por primera vez el 5 de junio de 1991, como así afirmó el ayuntamiento, indicando que la venta de la finca no debía servir de argumento

para no atender sus reiteradas peticiones de indemnización, ya que este derecho había surgido con anterioridad a la venta de la misma.

Así, se tramitó expediente de expropiación forzosa de la parte de la finca que resultó afectada, equivalente a 1.662 m2, recayendo resolución el 4 de mayo de 1992 que fijaba en 3.324.000 pesetas la indemnización que correspondía por los terrenos ocupados con motivo de la ejecución de los nuevos accesos al pueblo de Ganzo, cuyo abono al interesado no se había hecho efectivo.

A la vista de los hechos expuestos, se consideró oportuno indicar al Ayuntamiento de Torrelavega que si actuando conforme a derecho, rechazó en el acuerdo de 27 de mayo de 1987 la pretensión del interesado de compensar la ocupación de parte de sus bienes por una recalificación urbanística del resto de la finca, debió proceder, en consecuencia, a tramitar el expediente que diera cobertura legal a dicha ocupación, llevada a cabo por la vía de hecho, y a indemnizar al propietario afectado por la ocupación temporal y, en su caso, por la expropiación forzosa sufrida en su patrimonio.

Por otra parte, se puntualizó que no respondía a una lógica actuación administrativa considerar el escrito que el formulante remitió el 5 de junio de 1991 como iniciador del expediente, habida cuenta los numerosos escritos y gestiones por este efectuadas para que se le indemnizase por la ocupación de la finca afectada, que se produjo cuando era de su propiedad, dado que el ayuntamiento debió entender que en este escrito el interesado se estaba refiriendo al posible derecho que le podía asistir todavía, en cuanto que fue a él y no al actual propietario a quien, por la vía de hecho, se le ocupó o expropió una parte de su propiedad.

Igualmente se resaltó que, habiendo concluido el citado expediente mediante la resolución adoptada el 4 de mayo de 1992 por la que se acordó el pago de la indemnización de 3.324.000 pesetas, declarando, por consiguiente, un derecho a favor del afectado sin que se especificase en dicho acto administrativo que tal derecho correspondía a quien resultase propietario actual de la finca, la indicada resolución, al no haber sido recurrida devino firme y, por tanto, su ejecución debió ser inmediata, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, por lo que debía proceder al cumplimiento de su contenido.

No obstante ello, se estimó oportuno manifestar que si considerase que el cumplimiento del citado acuerdo pudiera resultar lesivo para los intereses municipales, se debería seguir el procedimiento establecido para declarar la lesividad del mismo, debiendo proceder, caso contrario, a su estricto cumplimiento.

En razón de tales consideraciones, se recordaron al Ayuntamiento de Torrelavega los deberes legales que le incumben en orden al cumplimiento de la resolución dictada el 4 de mayo de 1992, por la que se indemnizaba al reclamante con la cantidad de 3.324.000 pesetas y, en el supuesto que considerase procedente la revisión de este acto declarativo de derechos, procediese a tramitar el oportuno expediente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, en relación con el artículo 110 de la Ley d Procedimiento Administrativo.

Con la aceptación de esta resolución, se dio por concluida la investigación.

Es preciso reseñar también las quejas 9114873 y 9215818, que, igualmente, hacían referencia a la falta de abono de indemnización por los perjuicios causados a los reclamantes por la ocupación por la vía de hecho de fincas de su propiedad, siendo necesario en ambas quejas formular sugerencias a los ayuntamientos de Peraleda de la Mata (Cáceres) y Orellana la Vieja (Badajoz), en el sentido de que se procediese a realizar los trámites legalmente previstos a fin de indemnizar a los afectados por la ocupación de sus propiedades.

El Ayuntamiento de Peraleda de la Mata ha aceptado la sugerencia realizada, no habiendo obtenido aún respuesta por parte del Ayuntamiento de Orellana la Vieja sobre la aceptación o no de la resolución.

Parece oportuno destacar, por último, la queja 8500781, dado el largo periodo transcurrido desde que se inició la investigación, 6 de marzo de 1986, y la conclusión de la misma, junio de 1994, y las numerosas actuaciones que ha sido necesario practicar a fin de que la interesada obtuviese un resultado positivo a su legítima pretensión, debido ello a las disfunciones de las administraciones públicas implicadas en el procedimiento expropiatorio que afectaba a la promovente.

En la queja en cuestión, una vecina de Talavera de la Reina (Toledo) expuso que habían resultado infructuosas las numerosas gestiones y reclamaciones que venía efectuando desde el año 1993 ante el ayuntamiento de dicha localidad para que procediera a una nueva valoración de la finca de su propiedad, que le fue expropiada por estar adosada a una muralla.

De las actuaciones practicadas con el Ayuntamiento de Talavera de la Reina resultó que la indicada finca fue expropiada en junio de 1973 por el Ministerio de Educación y Ciencia en beneficio de la Dirección General de Bellas Artes, cuyas competencias habían sido transferidas a la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, no teniendo conocimiento de que se hubiese determinado la indemnización correspondiente ni fijado una nueva valoración.

Se inició la oportuna investigación ante la Consejería de Educación y Cultura de la citada comunidad autónoma que manifestó que la falta de determinada documentación del ayuntamiento y del departamento ministerial correspondiente había impedido la resolución del expediente de justiprecio, si bien, una vez ésta había sido remitida, acordaría con el citado ayuntamiento el pago de la indemnización a la mayor brevedad posible, dada la existencia de un convenio con la mencionada corporación local por la que ésta se comprometía al pago de la tercera parte del justiprecio de la indicada expropiación. Ante ello, se suspendieron las actuaciones iniciadas, hasta tanto conocer la resolución definitiva del problema planteado.

Transcurridos dos años, la interesada solicitó de nuevo la intervención del Defensor del Pueblo porque no se había resuelto el problema que le afectaba. El mencionado organismo autonómico que había dado su conformidad al justiprecio determinado por el ayuntamiento afectado, había estimando que el expediente quedaría finalizado en el ejercicio económico del año, lo que motivó la conclusión de la investigación.

Sin embargo, de nuevo fue preciso reiniciar las actuaciones toda vez que, si bien se había abonado el justiprecio, se le seguía adeudando a la expropiada los intereses devengados por la demora en el pago del mismo.

A ello contestó la Consejería de Educación y Cultura que no se había reclamado por la interesada el abono de tales intereses y por consiguiente, había remitido la petición realizada por esta institución al referido ayuntamiento para que informara al respecto.

En razón de lo anterior, se dio por concluida la investigación con el citado organismo al tiempo que se le recordaba que la iniciación del correspondiente expediente de intereses de demora ha de efectuarse de oficio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Tras varios requerimientos, el Ayuntamiento de Talavera de la Reina informó que, en fecha 2 de agosto de 1991, se había adoptado acuerdo relativo a la liquidación de intereses de demora y sobre la revisión de justiprecio, esto último, en el sentido de que el citado organismo autonómico consideraba improcedente practicar la retasación del justiprecio toda vez que entre la fecha 18 de mayo de 1989, de su perfecta fijación, la de prestación de conformidad de la Dirección General de Cultura con el justiprecio propuesto por el ayuntamiento, y la de su efectivo abono, 20 de abril

de 1991, no habían transcurrido los dos años requeridos por el artículo 58 de la Ley de Expropiación Forzosa para ordenar la dicha retasación; acuerdo que había sido recurrido en reposición por la interesada recayendo resolución el 24 de febrero de 1992 que declaraba improcedente practicar la retasación de justiprecio, por los motivos antes indicados, y valorar los intereses de demora por importe de 252.376 pesetas, acuerdo del que se dio traslado a la tantas veces citada consejería, a los efectos que procedieran.

Un posterior comunicado del referido ente local manifestando que el asunto no había podido resolverse ante la falta del informe que la consejería había de emitir sobre el acuerdo municipal de 24 de febrero de 1992, motivó la reapertura de las actuaciones con dicho organismo a los efectos de que, a la mayor brevedad posible, remitiera el preceptivo informe al citado ayuntamiento y así poder concluir definitivamente el asunto en cuestión.

Así, resultó que la irregular tramitación por parte del ayuntamiento de la petición de revisión de justiprecio había sido el motivo por el que la consejería competente había declarado improcedente practicar la retasación de la finca expropiada, lo que, según el propio ayuntamiento reconocía, pudo ocasionar un efecto lesivos para la interesada.

Por tanto, cabía entender la eventual existencia de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración municipal, ya que parecía claro que la lesión producida en los bienes y derechos de la reclamante, era consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos, por lo que, en principio, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa que regula la responsabilidad patrimonial de la Administración, existía el deber de dicha corporación local de indemnizar a la reclamante por el perjuicio causado.

Sin embargo, dado el tiempo transcurrido desde que la interesada tuvo conocimiento de la denegación de su petición, 12 de marzo de 1992, debía considerarse prescrito el derecho a reclamar por parte de aquella, así como de iniciar de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.2 del Real Decreto 429/1993, y en el artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; no obstante lo cual se formuló una sugerencia al Ayuntamiento de Talavera de la Reina, a fin de que no se vuelvan a producir situaciones como la acontecida en la cuestión planteada, indicándole asimismo la conveniencia de que se estudiara la posibilidad de proceder a indemnizar a la interesada por el perjuicio causado como consecuencia de su anómala actuación.

Esta sugerencia ha sido aceptada, encontrándose la cuestión suscitada pendiente de que el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha resuelva el recurso que ha sido interpuesto, indicando el Ayuntamiento de Talavera de la Reina, en el último informe remitido, que actuaría de acuerdo con la sentencia que se dictara y procedería a reconocer los derechos de la afectada.

6.4. *Responsabilidad patrimonial*

La Constitución de 1978 contribuyó a elevar al mayor rango legislativo la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, haciendo extensiva la legislación básica sobre el particular a todas las administraciones públicas, artículo 149.1.18 de la Constitución española.

La normativa reguladora de la Administración local, Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, en su artículo 54 establece que «las entidades locales responden directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o

agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa», quedando sujetas por consiguiente al sistema de responsabilidad establecido en el título X, capítulo 1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

En función de las competencias que los entes locales tienen atribuidas en el artículo 26 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, éstas quedan obligadas a la prestación de unos mínimos servicios obligatorios y a su adecuado funcionamiento, cuya prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público puede ser exigido por los vecinos según establece el artículo 18.1 de la citada ley.

Así, incurre en responsabilidad patrimonial la Administración local cuando por la no prestación de un servicio público obligatorio o por el deficiente o inadecuado funcionamiento de aquellos origina daños en los bienes y derechos de los administrados que no deban soportar, ya se trate de bienes de daños materiales o, incluso morales, según se ha venido reconociendo en la reiterada jurisprudencia; de tal manera que en el plazo de un año desde que se produce el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, los interesados en el ejercicio del derecho que viene reconocido por los artículos 106 de la Constitución y 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, podrán exigir responsabilidad patrimonial presentando la correspondiente reclamación ante la Administración local correspondiente, actuación que dará lugar a la iniciación del oportuno procedimiento administrativo.

De entre las quejas formuladas en este sentido, merece citarse la queja 9315212 en la que el formulante de la misma exponía que solicitó del Ayuntamiento de Bullas (Murcia), indemnización por los daños ocasionados en su propiedad como consecuencia de la caída del llamado Pino de Murta, de propiedad municipal, debido a los fuertes vientos que azotaron el municipio el año anterior, lo que en aquel momento no pudo hacerse efectivo al estar pendiente de los fondos que tenían que librar los organismos competentes a estos efectos, por lo que transcurrido un tiempo razonable, el interesado insistió en su petición, sin que ésta se resolviera convenientemente.

En el escrito de respuesta el citado ayuntamiento, tras indicar que no había podido atender la reclamación por la ausencia de ayudas económicas de otras administraciones, justificaba la falta de respuesta a la última solicitud en que ésta era una reproducción de la anterior y no se habían modificado las circunstancias que en su momento imposibilitaron indemnizar por los daños ocasionados, pero sin hacer constar la titularidad del Pino de Murta, circunstancia decisiva para la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración local.

Así, ante la posibilidad de que dicha Administración fuera la titular del citado bien, se consideró que podría existir responsabilidad respecto de los daños ocasionados en los bienes del interesado, dado que de haber estado en adecuadas condiciones de conservación y mantenimiento el Pino de Murta (poda, terciado etc.) no se hubiera producido su derrumbe; responsabilidad que había de determinarse mediante la tramitación del pertinente procedimiento administrativo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y preceptos del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial, siendo en este sentido la sugerencia que se formuló al citado ente local, además de recordarle el deber de dar respuesta expresa a la solicitud del interesado.

A la anterior resolución el ayuntamiento nos contestó que no era responsable de los daños derivados del derrumbamiento del Pino de Murta al pertenecer éste a una comunidad de regantes,

pero sin dejar constancia de haber resuelto de forma expresa la solicitud indicada, entendiendo que, a este respecto, no ha aceptado la resolución del Defensor del Pueblo.

En ocasiones, se ha podido apreciar una cierta reticencia por parte de las entidades locales a asumir las responsabilidades que pudiesen corresponderles como consecuencia de las lesiones producidas en los bienes de los particulares, ya que no siempre proceden a instrumentar el correspondiente procedimiento para determinar la eventual responsabilidad y consiguiente valoración de los daños ocasionados que deban ser objeto de indemnización.

Muestra de ello es la queja 9402725, en la que la reclamante ponía de manifiesto que en octubre de 1991 se produjo una inundación en su vivienda sita en una urbanización en Calvia (Mallorca) ocasionando importantes daños en la misma como consecuencia de la deficiente infraestructura de la zona, ausencia de alcantarillado y evacuación de aguas pluviales, bordillos inexistentes, calles mal pavimentadas, y falta de limpieza de los cauces y arroyos existentes, construcción del campo de golf con su depuradora sin que se tomaran los debidas precauciones técnicas, etc. Considerando la exponente que tales perjuicios derivaban de un deficiente funcionamiento de los servicios públicos, con fecha 16 de octubre de 1992 presentó ante el Ayuntamiento de Calviá reclamación de indemnización, sin haber obtenido, pese al tiempo transcurrido, resolución expresa ni solución alguna al problema que le afectaba.

En su respuesta, el Ayuntamiento de Calviá dio traslado de la documentación relativa a las actuaciones realizadas con motivo de las graves inundaciones de las que se apreciaba la eficiente labor desarrollada por las unidades de protección civil de Calviá, policía local, brigadas de vías y obras, técnicos municipales, y de los servicios de bomberos y protección civil de la comunidad autónoma, a fin de resolver de manera eficaz y rápida las consecuencias de tan lamentable suceso, pero sin pronunciarse sobre el motivo que dio lugar a la admisión de esta queja.

Sin embargo, se comprobó que la construcción del campo de golf tras la mencionada urbanización, problema del que ya se tenía conocimiento desde el año anterior, había contribuido de forma especial en los daños que tal suceso ocasionó en la calle donde vivía la reclamante, señalándose, por su mayor gravedad, los daños causados en un chalet de dicha calle, que hubo de ser desalojado por sus moradores ante el posible derrumbe del mismo.

Por otra parte, del informe emitido en el que se examinaban las circunstancias desencadenantes y confluyentes en el problema planteado, se pudo deducir que en éste pudieron intervenir las deficiencias de infraestructura denunciadas y la construcción del controvertido campo de golf, lo que presupone que los perjuicios ocasionados son consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 54 de la Ley de Bases de Régimen Local y del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa la referida entidad local debía responder de ellos.

Por otra parte, quedaba constancia que la Administración responsable no había iniciado en su momento el correspondiente expediente administrativo para la determinación de la presunta responsabilidad y, más aún, ni siquiera había dado respuesta a la reclamación de la promovente de la queja.

Así pues, dado que el Ayuntamiento de Calviá tuvo conocimiento de los hechos cuando éstos se produjeron, formalizándose la petición de indemnización dentro del plazo legalmente establecido, se consideró oportuno formular una sugerencia a la citada corporación local para que iniciase el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial atendiendo a lo establecido en el mencionado precepto de la normativa que regula la Administración local y de la Ley de Expropiación Forzosa, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común, mediante el procedimiento regulado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

Caso singular de responsabilidad administrativa por la actuación de personal al servicio de la Administración es la queja 9409571, en la que un ciudadano, residente en Valladolid, manifestaba que sin haber sido notificado la policía municipal retiró el 15 de febrero de 1994 el vehículo de su propiedad que se encontraba estacionado en la calle donde reside, con motivo de unas obras que se estaban realizando en la misma, el cual fue localizado a los dos días de su desaparición en una calle sin vigilancia y aislada totalmente destrozado. Entendiendo el afectado que le asistía el derecho a ser indemnizado por los daños ocasionados en su vehículo dada la existencia de causalidad entre la lesión producida y el funcionamiento de los servicios públicos, presentó la oportuna reclamación ante el Ayuntamiento de Valladolid sin que ello diera lugar a la iniciación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que la citada corporación local no había dado respuesta a su reclamación.

En su informe, el ayuntamiento se limitaba a remitir copia de las actuaciones seguidas en relación con dicha reclamación de las que se apreciaba que, mediante Decreto de 2 de agosto de 1994, se acordó iniciar el expediente administrativo, incluyéndose un informe en el que se daba cuenta de las incidencias surgidas en relación con el hecho denunciado, de las que parecía deducirse la exclusión de responsabilidad administrativa, al indicar en el mismo que el citado automóvil presentaba determinados desperfectos en la carrocería cuando fue retirado de la vía pública.

A ello, el interesado presentó alegaciones mediante escritos de fecha 9 de agosto y 5 de octubre de 1994 manifestando su disconformidad con los hechos expuestos en el referido informe e insistiendo en su derecho a ser indemnizado, toda vez que con independencia de determinados desperfectos que el coche tenía, que reconocía, de haberse depositado el vehículo en un lugar apropiado y no en un descampado como se hizo, no se hubiera producido el desguace del mismo y robo de su interior, que fue el estado en que encontró el coche a los dos días de su desaparición, siendo éste el motivo que dio lugar a su reclamación.

Ante ello, y como quiera que la Administración eventualmente responsable de los daños ocasionados no ha dictado resolución expresa en el citado expediente, se ha solicitado un nuevo informe solicitando que comunique la resolución que recaiga y recordándole el deber que tiene de dictar resolución expresa en el plazo legalmente establecido.

En otros casos, la ejecución de obras municipales es el motivo generador de responsabilidad de la Administración local; tal es la cuestión planteada en la queja 9300346. En ella, un vecino de la localidad de Casas de Millán (Cáceres), presentó queja exponiendo que el ayuntamiento había incumplido el compromiso oficialmente adoptado de reponer al estado en que se encontraba la parte de una finca de su propiedad que se vio afectada por las obras de la traída de agua para esa localidad desde la Ribera del Castaño.

En el informe facilitado por el Ayuntamiento de Casas de Millán se dijo que no se tenía conocimiento de que hubiese quedado sin aplanar algún trozo de tierra como consecuencia de las obras llevadas a cabo, si bien, en todo caso, serían la empresa constructora de la obra o la Administración pública adjudicataria de aquellas las que deberían proceder a reponer la parte de la finca del interesado a su estado original.

No compartiendo esta institución dicho criterio, al considerar que debe ser el ayuntamiento el organismo llamado a responder de los perjuicios ocasionados por ser el beneficiario de las obras y el titular de la red de abastecimiento de agua, además de por existir el compromiso expreso de la alcaldía de dejarlo todo en el estado en el que se encontraba antes de la ejecución de aquella, se formuló una sugerencia en este sentido que, habiendo sido aceptada, mediante la

ejecución de las obras de reposición pertinentes, ha dado lugar a la conclusión de la investigación.

En este epígrafe, puede citarse igualmente la queja 9404794, relativa a los problemas de salud pública que las obras de renovación de la plaza de los Fueros y, simultáneamente de la red de saneamiento, estaban produciendo en dicha plaza y su entorno, afectando a determinados locales comerciales sitos en la misma y a las viviendas de un inmueble en otra calle, en Estella (Navarra).

Denunciados tales hechos ante el Ayuntamiento de Estella, el departamento de Salud del Gobierno de Navarra, a la vista de los informes técnicos elaborados por la Mancomunidad de Aguas de Montejurra y el servicio de inspección de salud, emitió un informe que fue remitido a la citada corporación local, en el que se constataba la existencia del problema de salud pública denunciado, provocado por olores fétidos y nauseabundos en la plaza de los Fueros, por lo que el ayuntamiento citado venía obligado por incumplimiento de la Ley Foral de Salud y demás normativa vigente, a su corrección.

Se añadía que, según las actuaciones inspectoras producidas y los informes técnicos elaborados, la causa inicial generadora del problema había sido la remodelación de la red de saneamiento de la indicada plaza.

Sin embargo, de los hechos alegados por el formulante de la queja se desprendía que por parte de dicho ayuntamiento no se había adoptado medida alguna en orden a corregir las anomalías existentes en la red de saneamiento, incumpliéndose lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, que en su artículo 25 atribuye al municipio competencias en materia de protección de la salubridad pública; artículo 34.1 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local, que atribuye a los ayuntamientos el control sanitario del medio ambiente y el saneamiento de aguas, e igualmente, la Ley 14/1986, de 23 de abril, General de Sanidad.

Ante tal situación se iniciaron las actuaciones correspondientes ante el Ayuntamiento de Estella, estando pendientes de la respuesta que al respecto ha de remitir a esta institución.

Por último, y aun siendo muy contadas las quejas planteadas que hacen referencia a daños morales derivados del funcionamiento de los servicios públicos, hay que dejar constancia en este informe por su especial connotación humana de la queja 9214383, en la que el afectado relataba la trágica situación vivida debido al fallecimiento de uno de sus hijos, producido por asfixia al bajar a limpiar un pozo de unos 12 metros aproximadamente de profundidad, ubicado en una finca de su propiedad, cuyo fatal desenlace pudo haberse evitado si el servicio de bomberos que acudió a rescatarlo hubiese dispuesto de las medidas adecuadas para realizar su trabajo, ya que únicamente contaban con una vieja camilla, cuyas cuerdas se rompieron al utilizarla.

De los hechos expuestos se deducía una ausencia de previsión por parte del Ayuntamiento de Aranda del Duero (Burgos) en cuanto a los medios que dispone el servicio de bomberos para llevar a cabo de forma adecuada su labor de protección a los ciudadanos. El ayuntamiento en su escrito de respuesta expresó detalladamente todas las actuaciones efectuadas en la labor de rescate de las personas atrapadas en el pozo de agua de captación, de lo que se dio traslado al interesado a los efectos que considerase oportuno e informándole del derecho que podía asistirle de presentar reclamación patrimonial ante el citado ente local, al amparo de lo establecido en el artículo 106 de la Constitución y artículo 54 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local.

Presentada la correspondiente reclamación por el promovente y tras diversas incidencias surgidas en la tramitación del expediente administrativo, fue necesario formular una sugerencia al Ayuntamiento de Aranda de Duero a los efectos de que se notificara debidamente la resolución recaída.

Aceptada la sugerencia, se notificó al interesado la resolución dictada y este comunicó a esta institución su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la misma.

7. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS CORPORACIONES LOCALES

7.1. *Personal funcionario*

7.1.1. *Selección funcionarios locales*

La discrepancia de quienes participan en pruebas selectivas de acceso a la función pública local con las puntuaciones obtenidas, con los criterios de valoración de los tribunales, o con el resultado de los ejercicios, ha sido objeto de numerosas quejas recibidas durante 1994.

Todas ellas vienen a invocar una presunta vulneración del artículo 23.2 de la Constitución española que, al reconocer a los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones, en el ámbito de la función pública, y que interpretado sistemáticamente con el artículo 103.3 de la propia Constitución, impone la obligación de ajustar el procedimiento de acceso, exclusivamente, a los principios de mérito y capacidad.

La admisibilidad a trámite de estas quejas se ha tratado con un carácter restrictivo teniendo en cuenta la asentada jurisprudencia respecto de la denominada «discrecionalidad técnica» de los órganos de selección, conforme a la cual las valoraciones de éstos, en lo que tienen de apreciación técnica, no pueden ser sustituidos por decisión de los tribunales de justicia, cuya función en estos supuestos se ciñe a controlar la legalidad procedimental de los ejercicios, su ajuste a las bases de la convocatoria y, eventualmente, a evitar la arbitrariedad o desviación de poder.

Con estos condicionantes, únicamente se han admitido a trámite aquellas quejas en las que los datos objetivos aportados por los promoventes pudieran, razonablemente, suponer que habían sido vulnerados los derechos constitucionales a que antes se ha hecho mención, y cuya defensa tenemos encomendada.

Asimismo, se han admitido a trámite aquellas quejas en las que las reclamaciones y recursos presentados por los interesados no habían sido resueltos en vía administrativa, y ello al objeto de obtener para el reclamante una resolución expresa de la Administración, de modo tal que, de no estar conformes con las mismas, pudieren interponer los recursos que procedieran en vía jurisdiccional.

Por todo ello se han inadmitido numerosas quejas, 9401206, 9406931, 9408946, 9410012, 9410105, 9410966, 9415253 y 9415654, entre otras, presentadas contra diversas corporaciones locales, por tratarse de supuestos en los que no se evidenciaba una vulneración de los derechos y principios constitucionales ya aludidos y, además, se habían resuelto en vía administrativa los recursos pertinentes.

De las que han sido objeto de tramitación, y en la medida en que son indicativas de la tipología de problemas que suelen poner de manifiesto, puede hacerse sucinta referencia a las siguientes:

La queja 9317465, cuyo promovente exponía que habiendo participado en las oposiciones, convocadas por el Ayuntamiento de Silla (Valencia), para el ingreso en el cuerpo de policía local, fue excluido de las mismas como consecuencia de no haber superado el ejercicio de

conocimiento del valenciano, alegando que había presentado el oportuno recurso contra la decisión del tribunal calificador, por entender que la misma había vulnerado las previsiones contenidas en el Decreto 152/1991, de 29 de agosto, de la Consejería de Administración Pública de la Generalidad Valenciana, según el cual la calificación de los ejercicios de conocimiento del valenciano no tienen el carácter de eliminatorios.

Tramitada la queja ante el Ayuntamiento de Silla éste remitió un informe en el que se cuestionaba la aplicabilidad del referido Decreto autonómico 152/1991, por entender que las previsiones contenidas en el mismo no resultaban de obligado cumplimiento por parte de la corporación, alegando entre otras cuestiones el principio de autonomía local.

Del anterior informe se dio traslado a la Consejería de Administración Pública de la Generalidad Valenciana que, en base a sendos informes emitidos por la Dirección General de Administración Territorial y por el Instituto Valenciano de Seguridad Pública, venía a justificar la competencia de la Administración autonómica para fijar los criterios de selección a que deben atenerse las bases de las convocatorias que se aprueben por las corporaciones locales para el acceso a los cuerpos de policía local, y ello en base a los siguientes fundamentos:

1.º La Constitución española cuyo artículo 148.1 .22.° reconoce la capacidad de las comunidades autónomas para asumir competencias en materia de coordinación de las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica.

2.º La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que en su artículo 39, precepto que tiene carácter de ley orgánica de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final quinta de la misma, atribuye a las comunidades autónomas el ejercicio de funciones normativas, homogeneizadoras y de fijación de criterios para la coordinación de las actuaciones de las policías locales, entre las que destaca, en su apartado *c)*, la de «fijar criterios de selección, formación y movilidad de las policías locales».

3.º En atribución de esta competencia, la Ley 2/1990, de 4 de abril de la Generalidad Valenciana, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad Valenciana, en su artículo 4.l. *b)* atribuye al Consejo de la Generalidad Valenciana el ejercicio de la coordinación de las policías locales a través, entre otras funciones, de la de fijación reglamentaria de bases y criterios uniformes para la selección, formación, promoción, movilidad y retribuciones de las policías locales, de acuerdo con lo señalado al efecto por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

4.º Por otra parte, el artículo 21 de la misma Ley de Coordinación de Policías Locales dispone, concretamente, que el Consejo de la Generalidad fijará mediante decreto los criterios de selección a que deberán atenerse las bases de las convocatorias que se aprueben por las corporaciones locales para los cuerpos de policía local, comprendiendo el procedimiento de selección, los niveles educativos y requisitos mínimos exigibles a los aspirantes, y el contenido básico de las pruebas selectivas a realizar, teniendo en cuenta las exigencias constitucionales de publicidad, mérito, capacidad e igualdad.

5.º En cumplimiento de esta normativa se publicó el Decreto 152/1991, de 29 de agosto, del Consejo de la Generalidad Valenciana, por el que se establecían las bases y criterios uniformes para la selección, formación, promoción y movilidad de las policías locales, cuyo artículo 1.8 señala, respecto de la calificación de ejercicios, que el conocimiento del valenciano será obligatorio, pero no eliminatorio, y se calificará de 0 a 2 puntos, precepto éste cuyo incumplimiento había dado lugar a la tramitación de la queja.

En base a tales fundamentos legales fue necesario ponerse en contacto nuevamente con el Ayuntamiento de Silla replicando su propio informe que se basaba en la aplicabilidad exclusiva en el asunto aquí planteado de lo preceptuado en el artículo 22.*i)* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, que atribuye al pleno de cada ayuntamiento: «la aprobación de la plantilla de personal, la relación de puestos de trabajo, las bases de las pruebas para la selección del personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo...».

Al respecto alegaba esta institución que el anterior precepto no implica, como pretendía el Ayuntamiento de Silla, que las bases que apruebe la corporación para cubrir plazas de policía local deban ajustarse exclusivamente a las reglas básicas y programas mínimos regulados en el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por cuanto este mismo real decreto en su disposición adicional tercera dispone que la selección de los funcionarios de los cuerpos de la policía local se regirá por lo dispuesto en dicho texto legal en cuanto no se oponga a sus normas específicas, normas que como ya se ha dicho no son otras que la Ley 2/1990, de 4 de abril, de la Generalidad Valenciana, de Coordinación de Policías Locales y el Decreto 152/1991, de 29 de agosto, del Consejo de la Generalidad Valenciana.

Todo ello llevó a afirmar la aplicabilidad, por lo que se refería concretamente al asunto planteado en esta queja, del artículo 1.8 del citado Decreto 152/1991 que, como ya se ha dicho, establece como criterio de calificación de los ejercicios que el conocimiento del valenciano será obligatorio pero no eliminatorio y su valoración será de 0 a 2 puntos.

En consecuencia, se concluía que la actuación de la citada corporación, al aprobar las bases de la convocatoria aquí en cuestión, había supuesto una vulneración de dicho precepto toda vez que, apartándose del criterio fijado, se había dispuesto que la valoración de la prueba de conocimiento del valenciano se haría sobre un máximo de 10 puntos, otorgándose además a ese ejercicio el carácter de eliminatorio para todos aquellos participantes, entre ellos el promovente de la queja, que no alcanzasen una puntuación mínima de 5 puntos.

En base a cuanto antecede, se formuló a la corporación implicada el oportuno recordatorio de los deberes legales, respecto de las normas que resultan de aplicación para la efectividad de los criterios de selección a que deben ajustarse las bases que se aprueben en sucesivas convocatorias, de forma que queden garantizados los principios constitucionales de publicidad, mérito, capacidad e igualdad que deben regir el acceso a la función pública.

Además del incumplimiento de deberes legales por parte de la corporación de silla, de las actuaciones practicadas en la tramitación de esta queja se desprendía, asimismo, el incumplimiento por parte de la Consejería de Administración Pública de la Generalidad Valenciana de las obligaciones derivadas del ejercicio de las facultades previstas, al efecto, por la Ley de Bases de Régimen Local, cuyo artículo 65 legitima a las comunidades autónomas, dentro de su ámbito competencia, para impugnar aquellos actos o acuerdos de las corporaciones locales que infrinjan el ordenamiento jurídico, bien directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, o bien formulando con carácter previo el oportuno requerimiento a que se alude en el mencionado precepto.

Por ello se procedió a formular al citado órgano autonómico la siguiente recomendación:

> «Que por esa consejería se extremen las medidas conducentes a la efectividad de los criterios de selección a que deben ajustarse las convocatorias aprobadas por las corporaciones locales, de forma que queden garantizados los principios constitucionales de publicidad, mérito, capacidad e igualdad que deben regir el acceso a la función pública.»

La promovente de la queja 9317625 exponía que, en su condición de representante de un determinado sindicato, había solicitado la iniciación, a instancia de parte, de un expediente de declaración de nulidad, al amparo de lo previsto en el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de las resoluciones de diversas convocatorias de oposiciones restringidas para cubrir vacantes de la policía local, por entender que las mismas incurrían en las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 47 de la citada ley.

Al no haber obtenido la interesada respuesta alguna, se tramitó la queja ante la alcaldía de León que aún no ha remitido el preceptivo informe, no obstante los sucesivos requerimientos cursados con fechas 15 de junio y 25 de octubre de 1994.

Los promoventes de la queja 9318594 ponían de manifiesto su disconformidad con la actuación del tribunal calificador de las pruebas selectivas para el acceso al cuerpo de policía local de Melilla, adjuntando copia de la contestación a su reclamación solicitando la revisión de las pruebas realizadas y de las calificaciones otorgadas.

De dicha respuesta se desprendía que los datos necesarios para proceder a una efectiva revisión estaban contenidos en unos cuestionarios de aptitud psicosocial que permanecían en poder de la profesional que había colaborado como asesor especialista del tribunal, quien se negaba a facilitarlos y, por tanto, resultaba inviable la revisión solicitada por los interesados.

Del informe recibido del Ayuntamiento de Melilla, en el que se reconocían los hechos, se desprendía que la actuación del tribunal calificador de las pruebas selectivas a que se refería la queja, no se había ajustado a las previsiones de funcionamiento de dichos tribunales contenidas en las normas de aplicación en materia de selección de personal al servicio de la Administración pública.

A dicha conclusión se llegaba teniendo en cuenta el hecho, reconocido en el informe recibido, de que ciertos datos obtenidos durante la celebración de las pruebas, datos, por otra parte, determinantes a la hora de decidir sobre la aptitud de los candidatos, no obraban en poder del tribunal calificador ni de la autoridad convocante de las pruebas.

Este hecho condicionó negativamente el ejercicio por parte de los opositores de su derecho a reclamar por disconformidad con la resolución del proceso selectivo, así como el ejercicio de las facultades revisoras de la actuación del tribunal por parte de la alcaldía de Melilla, y todo ello como consecuencia de la anómala actuación del tribunal al permitir que una especialista, incorporada al mismo en virtud de lo previsto en el artículo 12.1.º del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración el Estado, impidiera el acceso al soporte documental de los cuestionarios de personalidad en que consistía una de las pruebas de las oposiciones en cuestión.

En base a cuanto antecede, se procedió a formular el oportuno recordatorio de deberes legales a la alcaldía de Melilla, de quien se solicitaba que se dictaran las instrucciones oportunas a los tribunales de oposiciones, respecto de la actuación de los asesores colaboradores, de forma que, en todo caso, quedaran salvaguardados los derechos respectivos, tanto de los administrados como de la Administración convocante, a reclamar frente al resultado del proceso selectivo y a revisar lo actuado en el mismo.

Dicho recordatorio ha sido contestado mediante nuevo informe del Ayuntamiento de Melilla en el que reconociendo el fundamento de nuestra resolución se concluye literalmente como sigue:

> «... este Excmo. Ayuntamiento acepta el recordatorio de deberes legales formulado, modificando en lo sucesivo, y en consecuencia, el criterio erróneo adoptado de permitir que un asesor-especialista impida el acceso al soporte documental de los tests de personalidad,

haciéndose extensivo a todo tipo de documentación o datos que sirvan de base en el proceso selectivo del personal al servicio de esta Administración Pública».

Por su parte el promovente de la queja 9400088 ponía de manifiesto diversas irregularidades y anomalías en el proceso de calificación del primer ejercicio del concurso-oposición, convocado por el Ayuntamiento de Madrid para la provisión de trescientas plazas de personal de oficios de limpieza y medio ambiente.

En concreto alegaba que la prueba práctica, en la que consistía el primer ejercicio, la había desarrollado ante un técnico del Area de Medio Ambiente sin que estuviera presente ningún miembro del tribunal, y, no obstante haber sido calificado positivamente por el citado técnico, no fue posteriormente incluido en la lista de aspirantes que habían superado las pruebas.

Asimismo afirmaba que, según información distribuida por determinadas centrales sindicales, fueron aprobados en este ejercicio aspirantes que no habían realizado las prácticas.

Finalmente, concluía su escrito aludiendo a la presentación, con fecha 14 de diciembre de 1993, de la oportuna reclamación ante el tribunal calificador de las pruebas, reclamación que no había sido resuelta expresamente.

La respuesta recibida del Ayuntamiento de Madrid viene a afirmar que el sistema de calificación del primer ejercicio, de tipo práctico, fue acordado por unanimidad por todos los miembros del tribunal, decidiéndose que las medias del primer ejercicio correspondientes a cada opositor fueran calculadas por la secretaría del tribunal (titular y suplente), tomando como referencia la nota técnica reflejada en los dorsales, que eran entregados a los aspirantes simultáneamente a su llamamiento por orden alfabético antes de la realización de la prueba.

Dicha nota técnica tenía carácter orientativo, siendo los miembros del tribunal presentes en el ejercicio los encargados de controlar el valor intrínseco de la prueba, y de calificar individualmente, con arreglo a su criterio, el ejercicio realizado.

Se acordó, igualmente, según se afirmaba, que en las pruebas estuvieran presentes todos los miembros del tribunal, tanto titulares como suplentes (un total de 28), con la finalidad de garantizar la asistencia de uno o más jueces calificadores junto con el técnico en cada grupo de opositores que se disponían a realizar el ejercicio.

Asimismo se informaba que, reunido el tribunal el 26 de noviembre de 1993, se entregó a cada uno de los miembros una copia con las notas medias de los opositores en el primer ejercicio, explicándose la mecánica de la corrección. En dicha reunión se adoptó, al parecer, el acuerdo de rebajar todas las notas en medio punto, de manera que la nota 5,50 se convirtiera en la nota mínima para aprobar, es decir, en 5,00, y ello de conformidad con lo establecido en las bases de la convocatoria, en las que se facultaba al tribunal calificador para determinar el nivel mínimo exigido para considerar superado el ejercicio correspondiente del procedimiento selectivo, de acuerdo con el sistema de valoración establecido.

Este acuerdo del tribunal, respecto a la fijación de la nota mínima para aprobar, se suponía, y así se nos dijo, que debería haber sido conocido, única y exclusivamente, por las personas asistentes a la reunión, ya que las deliberaciones y acuerdos del órgano colegiado fueron secretas.

En dicha reunión, y siempre según el informe recibido, se estudió, igualmente, el problema surgido con los dorsales aparecidos en blanco (sin nota de la comisión auxiliar), acordándose que, en caso de que se formularé alguna reclamación, se comprobaría si el interesado se había presentado o no a la prueba, y en caso afirmativo se realizaría un nuevo examen.

Finalmente, se nos comunicaba, que en reuniones posteriores del tribunal se acordó otorgar un plazo de tres días hábiles para presentar reclamaciones, una vez publicada la lista de aprobados del primer ejercicio, siendo graciable dicho plazo, por lo que el tribunal fue el que

decidió la duración del mismo. Asimismo, se estableció que serían examinadas individualmente las reclamaciones presentadas corrigiéndose los errores materiales o de hecho que pudieran acreditarse.

Así lo hizo el tribunal, detectándose errores materiales a la hora de transcribir las calificaciones en la lista, por lo que la secretaría volvió a revisar todas las calificaciones y se corrigieron de oficio, de conformidad con la legislación vigente sobre procedimiento administrativo.

Por este motivo fueron admitidas un total de 14 reclamaciones, siendo desestimadas las restantes, y se excluyó de la lista inicial de aprobados a cinco opositores, al haberse comprobado, también de oficio, que no realizaron la prueba. Ambas decisiones del tribunal fueron publicadas en el tablón de anuncios el día 27 de enero de 1994.

El informe concluía haciendo constar que el recurso formulado por el interesado había sido interpuesto fuera de plazo.

También ante el Ayuntamiento de Madrid se tramitó la queja 9408232, cuya promovente exponía que había presentado una reclamación contra la decisión del tribunal calificador de las pruebas selectivas de personal de oficios-cometidos especiales, de excluirle de la relación de aspirantes que superaron el segundo ejercicio de las mismas, reclamación que no había sido resuelta.

De la respuesta recibida se desprendía que aún se encontraba pendiente de resolver el recurso de alzada interpuesto con fecha 26 de abril, y reiterado el 23 de julio de 1994, contra el acuerdo del tribunal calificador de las pruebas selectivas de referencia, por el que se desestimaba la reclamación de la promovente por disconformidad con la puntuación otorgada.

En consecuencia, y dado que el objeto de admisión a trámite de la queja había sido, precisamente, la postura de silencio administrativo mantenida por el Ayuntamiento de Madrid, fue preciso requerir la remisión de un informe complementario, tan pronto se resolviese expresamente el recurso de alzada anteriormente aludido, informe que aún se encuentra pendiente.

Por otra parte los promoventes de la queja 9403186, en representación del Comité Ciudadano Anti-Sida y de la Unión Estatal Anti-Sida, ponían de manifiesto su disconformidad con la realización de análisis específicos de manera indiscriminada, sistemática y obligada, para acceder a un puesto de trabajo al servicio del Ayuntamiento de Murcia, añadiendo que dichas pruebas se habían aplicado ya en las oposiciones celebradas durante el pasado año para el acceso a plazas de policía local, auxiliares y oficiales administrativos, y oficiales electricistas.

El escrito de los promoventes finalizaba aludiendo a una moción, aprobada por el Pleno de dicho Ayuntamiento de 24 de febrero de 1994, por la que se acordaba mantener dichas pruebas específicas dentro del obligatorio examen de salud para el acceso a la función pública local.

Admitida la queja a trámite, y solicitado informe sobre el alcance y fundamento legal de los análisis y pruebas a que aludían los interesados, se recibió respuesta de la corporación murciana, adjuntando acuerdo de la junta de portavoces, ratificado por unanimidad por el pleno municipal según el cual: «... en ninguna base de convocatoria futura para ingreso en la Administración pública del Ayuntamiento de Murcia se incluirá la realización de pruebas de detección de VIH/SIDA ».

Dicho acuerdo fue adoptado teniendo en cuenta la resolución de la Organización Mundial de la Salud «SIDA: necesidad de evitar toda discriminación contra las personas infectadas por el VIH y las personas con SIDA», en la que se insta a los Estados miembros «a que protejan los derechos humanos y la dignidad de las personas infectadas por el VIH y de las personas con

SIDA, y a que eviten toda medida discriminatoria o de estigmatización contra las personas en la provisión de empleo».

Para concluir este apartado cabe consignar la queja 9416585, que se presentó contra el procedimiento selectivo seguido por el Ayuntamiento de Madrid para proveer 236 plazas de personal de oficios-servicios internos, integrados en la escala de administración especial, subescala subalterna.

La promovente alegaba, entre otras presuntas irregularidades, que, en contra de lo previsto en la convocatoria, el primer ejercicio había sido teórico en lugar de práctico, y por otro lado que no le habían resuelto expresamente ni la reclamación presentada ante el tribunal por disconformidad con el resultado del segundo ejercicio, ni el posterior recurso ante la alcaldía de Madrid contra la resolución definitiva de la oposición.

Esta queja se encuentra en tramitación, aun cuando de los datos de que disponemos se desprende que, de entre el elevado número de opositores, alrededor de 17.000, muchos de ellos han acudido a la vía contenciosa presentando recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, lo que probablemente obligará, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, a la suspensión de las actuaciones hasta que no se pronuncien al respecto los tribunales de justicia.

7.1.2. *Movilidad de funcionarios locales*

El promovente de la queja 9318765, funcionario de la policía local del Ayuntamiento de Coria del Río (Sevilla), tras exponer la práctica imposibilidad de obtener un traslado por vía de concurso, no ya a un ayuntamiento de otra comunidad autónoma, sino incluso dentro de aquélla en la que se encuentra actualmente destinado, insistía en denunciar, concretamente, el incumplimiento de los siguientes preceptos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local:

Disposición final primera (párrafo 2.º): «El Gobierno, en idéntico plazo (se refiere al de un año que fija el párrafo 1.º) procederá a actualizar y acomodar a lo dispuesto en la misma, todas las normas reglamentarias que continúen vigentes y, en particular, los siguientes Reglamentos:

a) El Reglamento de Funcionarios de Administración Local, aprobado por Decreto de 20 de mayo de 1952, con las modificaciones de que haya sido objeto por disposiciones posteriores. »

Disposición final tercera: «El personal de las policías municipales y de los cuerpos de bomberos gozarán de un estatuto específico, aprobado reglamentariamente, teniendo en cuenta respecto de los primeros la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.»

De esta queja ya se dejó constancia en el informe del pasado año, mediante referencia al estado de tramitación de la misma, en aquellos momentos pendiente de la recepción del informe, solicitado al Ministerio para las Administraciones Públicas, sobre las causas de la falta de desarrollo reglamentario denunciado por el interesado y sobre las previsiones existentes para su definitiva aprobación.

Tras sucesivos requerimientos, en octubre de 1994 se ha recibido el informe solicitado de cuyo contenido se desprende que la situación planteada en la queja, sobre la falta de aprobación de las disposiciones reglamentarias que inciden en la movilidad de los funcionarios locales, y más en concreto de los pertenecientes a los cuerpos de policía local y bomberos, se halla en el mismo estado que se encontraba en la fecha de otro informe anterior de 29 de enero de 1991,

recibido del propio ministerio con ocasión de la tramitación de otras quejas similares a la presente.

En efecto, a pesar de haber transcurrido casi cuatro años desde el primer informe, siguen sin aprobarse las normas a que se alude en las disposiciones finales primera y tercera de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Y al igual que entonces se alegan, como causas de dicha falta de desarrollo reglamentario, la complejidad de la materia, derivada, fundamentalmente, de la incidencia tanto del principio constitucional de autonomía local como de la competencia dispositiva de las comunidades autónomas.

Consecuencia de todo lo anterior, es la inoperancia de hecho del principio de movilidad recogido en el artículo 17 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, toda vez que, en la práctica y por lo que atañe a los cuerpos concretos a que se refiere la queja, no existe una auténtica movilidad horizontal, al permitirse únicamente el acceso a la categoría superior a la desempeñada.

A dicha conclusión se llega analizando las diversas leyes de coordinación de policías locales de las distintas comunidades autónomas, la mayoría de las cuales prevén dicha movilidad únicamente para posibilitar el acceso a la categoría superior a la desempeñada, pero no para trasladarse a puestos de similar categoría, hecho éste del que, por otra parte, se deja constancia en el propio informe recibido del Ministerio para las Administraciones Públicas.

Al efecto, hay que tener en cuenta que la exigencia de la aprobación de los estatutos específicos del personal de las policías municipales y de los cuerpos de bomberos, plasmada en la Ley de Bases de Régimen Local, no es sino un reflejo del tratamiento que ambos colectivos han tenido en el ordenamiento jurídico local.

En efecto, se trata de dos colectivos que han estado tradicionalmente sometidos a un régimen singular, cuyos rasgos más característicos han sido: la no exigencia de titulación para el ingreso; la posibilidad de ascenso entre las distintas categorías sin necesidad, tampoco, de estar en posesión de un titulación específica; la existencia de una «carrera profesional», de forma que para el acceso a determinadas categorías era preceptivo la pertenencia a la categoría inmediatamente inferior; la existencia de normas especiales de adaptación en materia de retribuciones para soslayar los problemas derivados de las anteriores circunstancias; y, finalmente, la constante y reiterada referencia a una reglamentación específica para este personal inspirada en estos principios, que son excepcionales respecto de los que rigen en el resto de la función pública.

La falta de aprobación de tales estatutos específicos ha posibilitado una situación, puesta de relieve en las quejas que se han recibido en esta institución, en la que el tratamiento dado a estos cuerpos difiere, y en muchos casos resulta contradictorio, según la comunidad autónoma o ayuntamiento de los que dependan.

Así, en determinadas corporaciones se sigue aplicando la tradicional exención del requisito de titulación, mientras que en otras, y por aplicación de los principios de la Ley 30/1984, se exigen escrupulosamente los títulos conforme a la asimilación, a efectos retributivos, de las diferentes categorías a los grupos de clasificación fijados en el artículo 25 de dicho texto legal, y la misma diferencia de trato se observa en lo referente al tratamiento dado a la promoción interna y a la movilidad horizontal.

En base a cuanto antecede, y teniendo en cuenta que la situación hasta aquí descrita tiene su origen en el incumplimiento de las previsiones de desarrollo reglamentario contenidas en la Ley de Bases de Régimen Local, esta institución ha resuelto dejar constancia del citado incumplimiento en el presente informe a las Cortes Generales, de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.

7.1.3. *Régimen disciplinario de la función pública local*

Dentro del capítulo destinado al personal al servicio de la Administración del Estado, se ha dejado constancia de la anómala utilización del régimen disciplinario de los funcionarios, al margen de las garantías procesales que son de aplicación como reflejo de los principios inspiradores del orden penal.

Asimismo se aludía a la situación de indefensión en la que se sitúa a los funcionarios por la aplicación abusiva del procedimiento disciplinario, especialmente en los casos en que, por incumplimiento de los plazos establecidos, la tramitación de los expedientes se demora anormalmente con la consiguiente inseguridad jurídica en la que quedan los interesados.

Dicha situación se agrava, como se desprende de las quejas que se reseñan a continuación, en aquellos supuestos en que, junto a la incoación de un expediente disciplinario, se adoptan determinadas medidas coercitivas —suspensiones provisionales de empleo y sueldo, traslados de puestos de trabajo, etc.—, de dudosa justificación en función de los hechos presuntamente sancionables.

En ese sentido resulta significativa la queja 9401223 cuyo promovente ponía de manifiesto las circunstancias adversas por las que había atravesado a raíz de una orden recibida, el 18 de junio de 1993, del oficial jefe de su unidad, por la que se prohibía a los miembros de la sección acrobática motorista del cuerpo de la policía municipal del Ayuntamiento de Madrid la utilización del chubasquero reglamentario durante los entrenamientos.

Disconforme con dicha orden procedió a dar parte de la misma al subinspector de Tráfico como superior del citado oficial, hecho éste que desencadenó una serie de actuaciones en su contra que dieron lugar a la apertura de un expediente disciplinario en aquellos momentos en trámite.

Al margen de lo anterior, exponía que, antes de resolverse el citado expediente disciplinario, por parte del inspector jefe del cuerpo se había tomado la decisión de trasladar de puesto de trabajo tanto al oficial que dio la orden que originó el conflicto como al promovente de la queja, actuación que éste consideraba como una sanción encubierta.

Al efecto el promovente alegaba que, además de la inexistencia de razones del servicio que pudieran justificar su traslado forzoso, éste se había llevado a cabo sin respetar las garantías previstas en la Ley Orgánica de Libertad Sindical en favor de los delegados sindicales, condición que ostentaba el interesado.

Tras las oportunas averiguaciones se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. En cuanto a la posible consideración como sanción encubierta del traslado de puesto de trabajo del promovente de la queja, el informe del Ayuntamiento de Madrid negaba dicha consideración y justificaba el traslado en base a las necesidades de servicio, y ello en ejercicio de las competencias en materia de personal, para organizar y estructurar los servicios municipales, entre ellos el de la policía.

Contradiciendo tal justificación, lo cierto es que, por resolución de 21 de marzo de 1994, se estimó el recurso presentado por el interesado contra la orden de la Jefatura de Policía por la que fue trasladado de unidad, por estimar, y se cita literalmente, que:

« ... no se han cumplido los requisitos que para tal caso recoge el Reglamento del Cuerpo de Policía Municipal de 1985 y el Acuerdo Convenio regulador de las condiciones de trabajo para el personal del Ayuntamiento de Madrid».

No obstante lo anterior, la propia resolución afirmaba que no era posible la vuelta a su puesto anterior «... como consecuencia de la amortización de la antes citada plaza, en unión de otras...», y concluía que, en consecuencia, el interesado «... podría solicitar cualquier otro puesto vacante que se convoque reglamentariamente».

2. Respecto de la reestructuración de los servicios y la consecuente amortización de la plaza del interesado, e incluso la supresión de la unidad en la que se hallaba destinado, el informe de la alcaldía de Madrid insiste en afirmar que esa fue la causa desencadenante del traslado del funcionario en cuestión, posición que se refleja literalmente en el citado informe cuando se dice que «... no nos encontramos ante un traslado como el interesado invoca, dado que el cambio de destino es la resultante de la reestructuración de los mencionados servicios».

También esta afirmación queda aparentemente desvirtuada si se atiende a la cronología de los hechos, de la que se desprende que el traslado se produjo el 12 de enero de 1994, en un momento en el que había vacantes en la unidad de la que fue trasladado el promovente, sacadas a concurso para su cobertura (Orden de 17 de noviembre de 1993, reiterada por la posterior de 29 de diciembre de 1993), situación que no se daba en la unidad a la que fue trasladado, lo que vendría a poner en cuestión la alegada necesidad del servicio para justificar dicho traslado.

Con posterioridad se modificó la denominación de dicha unidad que, de llamarse Unidad de Servicios Especiales, pasa a ser la Unidad Especial de Tráfico, convocándose con fecha 1 de febrero de 1994 dos plazas de sargento en la misma, que, a pesar de la solicitud cursada por el interesado para su cobertura, se declaran vacantes y, finalmente, se amortizan el 16 de marzo siguiente, por tanto cinco días antes de la resolución a que se ha hecho mención en el apartado anterior, por la que se estimaba el recurso contra la orden de traslado por no ajustarse al procedimiento establecido.

3. El informe de la alcaldía de Madrid a que se viene haciendo referencia, contiene otra posible inexactitud cuando afirma que, en la fecha en la que ocurrieron los hechos que se encuentran en el origen de esta queja, no existía constancia en el cuerpo de policía municipal de la condición de delegado sindical del promovente de la queja.

Al respecto hay que recordar que la orden cuyo incumplimiento por el interesado fue el desencadenante de todos los acontecimientos posteriores, tenía fecha de 18 de junio de 1993, y el subsiguiente expediente disciplinario fue incoado por decreto de 26 de julio siguiente.

Pues bien, entre la documentación de que esta institución ha tenido conocimiento, consta una notificación de 18 de junio de 1993 dirigida al Director de Servicios de la Policía Municipal, comunicando el nombramiento del interesado como representante sindical sin crédito horario, notificación de la que se acusó recibo por el Inspector Jefe de la Policía Municipal mediante escrito del posterior día 21 de junio.

Queda claro por tanto que, al menos de forma coetánea a los hechos, existía constancia de la condición de delegado sindical del interesado, y por supuesto con mucha anterioridad a la fecha de 11 de enero de 1994 en la que se produjo el traslado de puesto de trabajo posteriormente declarado ilegal.

4. Para concluir ha de dejarse constancia de que, como consecuencia de los hechos referidos, se incoó al interesado un primer expediente con fecha 26 de julio de 1993, que fue sobreseído

casi un año después, mediante decreto de 24 de junio de 1994, por entender que los hechos denunciados no tenían entidad suficiente para ser sancionados.

Asimismo, le fue incoado un segundo expediente mediante decreto de 11 de febrero de 1994, cuyo estado de tramitación se desconoce en estos momentos.

A la vista de cuanto antecede la institución se ha dirigido nuevamente al Ayuntamiento de Madrid poniendo de manifiesto las discordancias existentes entre el último informe recibido y los datos resultantes de la documentación que obra en nuestro poder, y solicitando información complementaria necesaria para concluir la tramitación de la queja, con la adopción, en su caso, de las resoluciones que se estimen procedentes.

El promovente de la queja 9404522, funcionario del Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias (Madrid) exponía que, con motivo de una denuncia presentada por él mismo al alcalde de dicha corporación sobre presuntas irregularidades en documentos públicos, de las que tuvo conocimiento en el ejercicio de su función, le fue incoado un expediente disciplinario cuya tramitación se sigue, no obstante estar incursos los mismos hechos en las diligencias previas instruidas en el juzgado de la propia localidad abiertas, precisamente, en virtud de la denuncia del promovente.

Al respecto aducía el interesado que la incoación del citado expediente fue acordada por una comisión de investigación creada a instancias de los grupos de oposición y que, finalmente, se formó con mayoría de miembros —dos sobre tres— del equipo que gobierna la corporación, mayoría que tomó la decisión de iniciar el expediente disciplinario con la negativa expresa del tercero de los miembros de la comisión y único representante de los grupos que solicitaron su constitución.

Asimismo alegaba el promovente que el expediente disciplinario que le fue incoado se estaba tramitando incumpliéndose los plazos previstos al efecto en el reglamento de régimen disciplinario que resulta de aplicación, con los consiguientes perjuicios que ello le irroga, dada la situación de suspensión provisional de empleo y sueldo en la que se encuentra.

Al margen de lo anterior, que constituye el objeto de tramitación de la queja aún pendiente, el interesado exponía como dato indicativo del trato, a su juicio discriminatorio, de que viene siendo objeto por parte del órgano de gobierno de la corporación en la que presta sus servicios, la situación contradictoria en la que se encuentra a raíz de un recurso contencioso-administrativo interpuesto en demanda de su reclasificación profesional, y de abono de las diferencias retributivas por la realización de trabajos de superior categoría a la correspondiente a su grupo de clasificación.

Dicha demanda fue admitida parcialmente por la sección sexta del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, mediante sentencia de 12 de julio de 1993, venía a fallar a favor del recurrente a quien se reconocía el derecho a percibir «aquellas diferencias retributivas en cuanto al nivel de complemento de destino, entre el correspondiente a su categoría funcionarial y el asignado a las funciones de administrativo, ajenas a su cometido propio durante el periodo 1988-1992, defiriendo en cuanto a su determinación a lo que resulte de la liquidación a efectuar en periodo de ejecución de sentencia...».

Pues bien, esta sentencia, parcialmente favorable al interesado, se ha traducido, por mor de la liquidación practicada por el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias, en una deuda a favor del citado ayuntamiento por un importe de 568.604 pesetas, liquidación que ha sido recurrida por el promovente y se encuentra suspendida, pendiente de la decisión que adopte la sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en ejecución de la sentencia a que antes se ha hecho alusión.

Por otra parte, la queja número 9403820 fue presentada por un funcionario del Ayuntamiento de Córdoba que alegaba que, el 29 de abril de 1992, la alcaldía del citado ayuntamiento le había incoado un expediente disciplinario que, hasta la fecha, no se había resuelto, encontrándose paralizado a raíz del escrito de alegaciones presentado por el promovente el 28 de septiembre de 1992.

Junto con el escrito de queja, el interesado nos enviaba copia de las sucesivas reclamaciones planteadas ante el instructor del expediente, en las que solicitaba la reanudación de su tramitación y su resolución expresa, sin haber obtenido respuesta alguna, no obstante haber denunciado la mora mediante escrito de 10 de febrero de 1994.

Tramitada la queja ante el Ayuntamiento de Córdoba, y no habiéndose recibido la respuesta preceptiva, con fecha 25 de octubre de 1994 se procedió a enviar un nuevo requerimiento de informe que aún se encuentra pendiente.

La tramitación de la queja 9409191 ha puesto de manifiesto que por la alcaldía de Béjar (Salamanca), en trámite de resolución de un expediente disciplinario incoado contra tres funcionarios de la corporación, se había impuesto una sanción por una falta prescrita por el transcurso del plazo máximo establecido entre la fecha de comisión y la de la iniciación del expediente sancionador, con la consiguiente extinción de la posible responsabilidad.

Una vez comprobados los hechos alegados por el promovente, se ha procedido a formular la oportuna recomendación que se encuentra pendiente de respuesta.

Por su parte el promovente de la queja 9415784 ponía de manifiesto el trato discriminatorio e injusto al que, a su juicio, se había visto sometido en los últimos años por parte de la alcaldía de Ciempozuelos (Madrid), trato que, según alegaba, se había traducido en la incoación de diversos expedientes disciplinarios, en su opinión, improcedentes, y que, en cualquier caso, se habían tramitado incumpliendo las normas de régimen disciplinario sancionador legalmente aplicables.

Así, exponía en primer lugar que, con fecha 22 de octubre de 1991, le fue incoado un primer expediente ordenándose la suspensión de empleo y sueldo con carácter preventivo por un periodo de quince días, expediente que al parecer no se resolvió, ni le fue reintegrado el importe del sueldo dejado de percibir durante el periodo de suspensión decretado.

Por otra parte, adjuntaba diversa documentación relativa a otro expediente, iniciado por de reto de 16 de septiembre de 1993, en el que se dispuso, asimismo, la suspensión previa como medida precautoria, en una decisión que pudiera contravenir lo previsto al efecto en el artículo 33 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, toda vez que, a la vista de lo actuado con posterioridad, podría entenderse que dicha medida no era necesaria para asegurar la eficacia de la resolución que hubiere de recaer.

Al margen de lo anterior, de lo manifestado por el promovente, y de la documentación aportada, se desprendía que en la tramitación de este segundo expediente se habían incumplido los siguientes preceptos:

1.º El pliego de cargos fue formulado el 18 de noviembre de 1993, excediéndose con mucho el plazo de un mes fijado en el artículo 35 del Reglamento de Régimen Disciplinario, contado a partir de la fecha de la incoación del expediente que, como ya se ha dicho, lo fue el 16 de septiembre anterior.

2.º La propuesta de resolución fue formulada por el instructor, una vez practicada la prueba solicitada por el inculpado, sin evacuarse previamente el trámite de vista del expediente (art. 41).

3.º Con fecha 28 de enero de 1994, presentó el interesado sus alegaciones a la propuesta de resolución del instructor, sin que hasta la fecha de tramitación de la queja hubiere recaído resolución definitiva, incumpliéndose de esta manera, tanto el plazo previsto para este trámite en

el artículo 45 del Reglamento de Régimen Disciplinario, como el plazo máximo de tramitación que resulta de lo preceptuado en el artículo 26 del propio reglamento.

4.º La propuesta de resolución no cumplía los requisitos previstos en el artículo 42 del reglamento, toda vez que no se fijaban con precisión los hechos, ni se determinaba claramente la falta que se estimaba cometida, ni la responsabilidad del funcionario, ni la sanción a imponer.

Además de todo lo anterior, el promovente alegaba que habiendo solicitado, con fecha 4 de abril de 1994, el reintegro de los haberes correspondientes al periodo de tiempo en que estuvo suspendido, aún no había recibido respuesta alguna.

En base a estos antecedentes se han iniciado actuaciones ante el Ayuntamiento de Ciempozuelos (Madrid), poniendo de manifiesto las presuntas irregularidades que han concurrido en la tramitación de los expedientes en cuestión e indagando acerca de las causas por las que no se ha regularizado la situación del promovente, en relación con los haberes dejados de percibir en las sucesivas suspensiones provisionales de empleo y sueldo, informe que aún no se ha recibido.

Por su parte el promovente de la queja 9417062 ponía de manifiesto el hecho de que por la jefatura de personal del Ayuntamiento de Leganés (Madrid) del que es funcionario, le había sido impuesta una sanción por falta leve, sin haberle concedido el trámite preceptivo de audiencia al interesado.

Esta queja no se ha admitido a trámite por el momento, toda vez que de forma coetánea a su presentación, el interesado formuló el correspondiente recurso ante la alcaldía de Leganés que aún se encuentra en plazo para resolver.

De la lectura de la documentación remitida por el promovente de la queja 9416991, constituida básicamente por copias de diversas actas de sesiones del pleno del ayuntamiento y de fotocopias de referencias aparecidas en prensa, se desprende una clara situación de enfrentamiento entre la alcaldía de Ezcaray (La Rioja) y el secretario municipal que se ha traducido en un cruce de acusaciones mutuas, que han tenido su reflejo en la adopción de diversas medidas coercitivas contra el funcionario que, a su vez, han sido replicadas por éste acudiendo a la vía judicial tanto del orden contencioso como penal.

De un lado, por parte de la alcaldía y el equipo de gobierno municipal, se acusa al secretario de numerosos presuntos incumplimientos de sus funciones que, dada su naturaleza y la aparente reiteración de tales incumplimientos, podrían haber dado lugar, de ser ciertos, a la incoación de los correspondientes expedientes disciplinarios.

Como ejemplo cabe aludir al contenido del acta de la sesión del pleno del ayuntamiento de 26 de octubre de 1993, en la que se hace constar que el promovente «incumple reiteradamente» su horario; que «realiza una mínima parte de los informes requeridos por el alcalde»; que se ha detectado «la entrega de documentos originales de este ayuntamiento a personas ajenas al mismo, sin ninguna clase de autorización ni permiso» y, finalmente, que «mantiene una actitud pasiva de falta de interés, cuando no de especial desinterés, en la actuación profesional».

Precisamente en el acta del citado pleno se deja constancia de la pregunta formulada por una concejala acerca de «si los plenos van a convertirse en una persecución hacia el señor secretario», cuestión que se finaliza con la afirmación de que, a juicio de la interpelada, «existe persecución hacia el funcionario», y la solicitud de que se especifiquen cuáles son las obligaciones del secretario y cuáles de ellas las que no cumple.

La contestación a esta pregunta se refleja en el acta del pleno siguiente, celebrado el 28 de diciembre de 1993, y en ella se abunda en las imputaciones a que antes se ha hecho alusión, y además se añaden las siguientes: «incumple reiteradamente los principios de objetividad, neutralidad e imparcialidad», «su relación con los concejales del equipo de gobierno municipal es la de absoluto desprecio...».

Todas estas imputaciones, suscritas por el equipo de gobierno municipal, en lugar de ser depuradas mediante los correspondientes expedientes disciplinarios, se han utilizado, sin quedar debidamente probados mediante un procedimiento contradictorio, para fundamentar la supresión del complemento de productividad que el secretario municipal venía percibiendo hasta noviembre de 1993.

En cambio sí se le han instruido expedientes disciplinarios por hechos de una aparente menor gravedad. Así se le impuso en su día una sanción de apercibimiento por falta leve, por ausencia injustificada en horario de trabajo.

Contra dicha sanción el interesado presentó el oportuno recurso de reposición cuya resolución fue estimatoria de su pretensión ordenándose, en consecuencia, la reposición de las actuaciones hasta el trámite de alegaciones que, en su día, le fueron rechazadas por ser consideradas indebidamente como extemporáneas.

Asimismo se solicitó a la Dirección General de la Función Pública la incoación de un expediente disciplinario por el hecho de haber disfrutado el funcionario una semana de vacaciones anuales reglamentarias, presuntamente sin autorización del alcalde.

Dicha solicitud fue cursada ante el citado órgano directivo, por entender la alcaldía de Ezcaray que la actuación descrita pudiera tipificarse como falta muy grave y llevar aparejada la sanción de destitución o separación del servicio, circunstancia ésta que obligaba a que el expediente se instruyera por la referida dirección general, por tratarse de un funcionario con habilitación nacional.

Esta petición fue rechazada por la Dirección General de la Función Pública, por estimar que el hecho de que se trataba no presentaba la gravedad suficiente para una sanción de tal naturaleza y, por tanto, se entendía que el expediente, de estimarse procedente, correspondería instruirlo a la propia alcaldía de Ezcaray.

Un tercer expediente disciplinario le fue incoado, con fecha 18 de noviembre de 1993, por el presunto incumplimiento de una orden de la propia alcaldía sobre la confección de un parte diario en el que se reflejasen cuantos asuntos llevare a cabo el secretario durante la jornada laboral, con especificación del tiempo dedicado a cada uno de ellos.

Este expediente finalizó con la declaración de caducidad del mismo, según se hace constar en el correspondiente decreto de la alcaldía, por la sorprendente razón de «haber transcurrido seis meses desde la incoación del referido expediente disciplinario, sin que se le haya podido notificar el mismo al interesado por causas imputables al mismo».

Finalmente el promovente ha adjuntado copia de las sucesivas solicitudes para el disfrute de sus vacaciones anuales, cursadas con fechas 21 de junio, 18 de julio, 21 de julio, 26 de julio y 27 de julio de 1994, sin haber obtenido respuesta alguna, en lo que pudiera entenderse, como así lo hace el interesado, como una actuación tendente a obstruir el ejercicio de un derecho reglamentario, en relación con el cual ya el año pasado, y como ha quedado reflejado con anterioridad, habían surgido diferencias que llevaron a la iniciación de un expediente disciplinario.

Esta queja se encuentra en trámite ante el Ayuntamiento de Ezcaray (La Rioja), de quien se ha solicitado la remisión del preceptivo informe.

7.1.4. *Negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo*

La tramitación de la queja 9218851, presentada por el representante de un determinado sindicato, puso de manifiesto el incumplimiento por parte de los ayuntamientos de Cuntis, Mondáriz-Balneario, Ponteareas, Porriño y Redondela, todos ellos de Pontevedra, de la obligación de convocar la mesa general de negociación para aprobar los correspondientes incrementos salariales, así como de la obligación de suministrar la necesaria información al representante del sindicato promovente de la queja.

Las citadas obligaciones se derivan de la Ley 9/1987, en la redacción aprobada por la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, cuyo artículo 30 prodama que «la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos se efectuará mediante la capacidad representativa reconocida a las organizaciones sindicales en los artículos 6.3.*c);* 7.1 y 7.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y lo previsto en este capítulo».

El propio precepto dispone a continuación que «a este efecto se constituirán mesas de negociación en las que estarán presentes los representantes de la Administración pública correspondiente y las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal y de comunidad autónoma, así como los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal».

Por su parte el artículo 31 de la nueva ley, tras prever la constitución de una mesa general de negociación en cada entidad local, que será competente para la determinación de las condiciones de trabajo de sus funcionarios públicos, establece que en dicha mesa « ... estarán presentes las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal y de comunidad autónoma, así como los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal», disponiendo finalmente que dicha mesa ha de reunirse, al menos, una vez al año.

Por último el artículo 32 del texto legal citado dispone que serán objeto de negociación en su ámbito respectivo, y en relación con las competencias de cada Administración pública, entre otras, y por lo que se refiere al objeto de la presente queja, las siguientes:

«a) El incremento de retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las administraciones públicas que proceda incluir en el proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año, así como el incremento de las demás retribuciones a establecer, para su respectivo personal, en los proyectos normativos correspondientes de ámbito autonómico y local.

b) La determinación y aplicación de las retribuciones de los funcionarios públicos.

k) Las materias de índole económica, de prestación de servicios, sindical, asistencial, y en general cuantas otras afecten las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de los funcionarios públicos y sus organizaciones sindicales con la Administración.»

En base a cuanto antecede, y una vez constatado el incumplimiento de las previsiones contenidas en los preceptos a que se ha hecho mención, se procedió a formular a las respectivas alcaldías los oportunos recordatorios de los deberes legales que les incumben en relación con la queja de referencia, y ello mediante resoluciones de 15 de junio pasado, que no han obtenido las preceptivas respuestas, lo que ha obligado a cursar nuevos requerimientos con fecha 27 de diciembre de 1994.

7.1.5. *Régimen de protección social de los funcionarios locales*

7.1.5.1. *El rescate del capital seguro de vida de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local tras su integración en el régimen general de la Seguridad Social*

La integración en el régimen general de la Seguridad Social del régimen especial de los funcionarios de la Administración local operada a partir del Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, ha seguido generando un elevado número de quejas provenientes de funcionarios y personal pasivo de la función pública local, que entienden que dicha integración les ha resultado perjudicial para sus intereses y ha venido a defraudar las expectativas de derecho que muchos de ellos consideraban ya como derechos adquiridos.

En el informe del pasado año se dejaba constancia de la decisión de no admitir a trámite estas quejas, al haberse llegado a la conclusión de que las condiciones en que se había producido la integración, globalmente consideradas, resultaban favorables para la gran mayoría de los beneficiarios.

No obstante, el hecho cierto es que se siguen recibiendo quejas frente a determinadas modificaciones en el régimen de protección, especialmente en lo relativo a la supresión del capital seguro de vida, prestación de gran arraigo entre el colectivo de referencia.

Así cabe reseñar las quejas 9317811,9318108,9318421,9319024,9319473,9320575, 9321601, 9321948, 9400286, 9400940, 9401109, 9401112, 9401122, 9401509, 9402493, 9402627, 9402730, 9402892, 9403448, 9403481, 9403798, 9404080, 9404172, 9404236, 9405078, 9405103, 9406573, 9408184, 9410367, 9410751, 9411863, 9412740, 9413404, 9415653 y 9416738.

Para una mejor comprensión del asunto planteado en estas quejas hemos de significar que esta prestación, establecida en el artículo 69 de los estatutos de la extinta mutualidad, se calculaba a razón de una mensualidad del haber regulador para mejoras de la pensión por cada dos años de servicio, y se destinaba, en principio, a los familiares de los asegurados en activo o jubilados de la entidad, para el supuesto del fallecimiento de éstos.

Como excepción a esa regla general el artículo 70 de los mencionados estatutos preveía la posibilidad de que los asegurados a la mutualidad pudieran percibir el valor actuarial de rescate del cincuenta por ciento de ese capital, quedando el otro cincuenta por ciento para los familiares beneficiarios, una vez producido el fallecimiento del causante.

Esa posibilidad excepcional de rescate parcial requería la concurrencia de las siguientes condiciones:

— Que fuera solicitado con una antelación mínima de cinco años a la fecha de la jubilación forzosa por edad.

— Que si la petición se formulase en plazo inferior al indicado anteriormente, y siempre antes de la edad de jubilación forzosa, hubieren transcurrido cinco años desde la solicitud.

Pues bien, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, y la consiguiente supresión de dicha prestación, únicamente han podido acceder a la misma aquellos beneficiarios que tuvieran su situación consolidada por la concurrencia en dicha fecha de los requisitos a que se ha hecho mención.

Respecto del resto de los posibles beneficiarios se ha considerado, de conformidad con el criterio establecido en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, que no tenían un

derecho subjetivo a la protección, sino una mera situación de expectativa de derecho que no ha llegado a consolidarse por la modificación normativa operada a partir de la integración del colectivo de la MUNPAL en el régimen general de la Seguridad Social.

Y es precisamente lo antes mencionado criterio del Tribunal Constitucional el que ha fundamentado nuestra decisión de no admitir a trámite las quejas recibidas y, no obstante lo cual, incluir la presente referencia al objeto de dejar constancia de que, prácticamente dos años después de la desaparición del régimen especial de la Seguridad Social de los funcionarios locales, aún se siguen recibiendo un elevado número de quejas de beneficiarios que se sienten perjudicados por su integración en el régimen general de la Seguridad Social, y, en concreto, por la ausencia de un régimen transitorio respecto del posible acceso a determinadas prestaciones suprimidas como la del capital seguro de vida.

Para concluir este epígrafe queremos dejar constancia de que, en algunas de las quejas recibidas a finales de año, se hace alusión a resoluciones judiciales que ponen en cuestión el criterio establecido en relación con la fecha a partir de la cual se consolida el derecho al rescate parcial de la citada prestación.

En consecuencia, se ha cursado a la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social una nueva petición de informe sobre el volumen de reclamaciones pendientes en vía judicial, así como sobre las sentencias firmes que hayan recaído, en relación con las mismas, y ello al objeto de determinar la procedencia o no de proseguir nuestras actuaciones sobre el particular.

7.1.5.2. *Incumplimiento de la obligación de dar de alta a un funcionario*

La tramitación de la queja 9306201 puso de manifiesto el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Pezuela de las Torres (Madrid) de la obligación de cursar de oficio el alta del promovente de la queja a efectos de asistencia sanitaria, al amparo del concierto-marco suscrito por la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local con la Administración de la Seguridad Social, y ello con efectos de 13 de diciembre de 1991, en que el interesado tomó posesión de su plaza en dicha corporación.

Del citado incumplimiento, tal y como se afirmaba en el informe emitido al efecto por la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, se derivaba la responsabilidad directa de los gastos sanitarios ocasionados al interesado durante el tiempo en que debiendo estar dado de alta no figuró como tal, al no haberse tramitado el oportuno parte a la entidad gestora, no obstante haber mediado los correspondientes requerimientos.

Siendo obligación, como ya se ha dicho, del Ayuntamiento de Pezuela de las Torres cursar de oficio el alta a efectos de asistencia sanitaria del personal a su servicio, no resultaba admisible la posición manifestada en el informe que nos fue remitido, pretendiendo que la responsabilidad de los gastos originados fuese compartida con el interesado, alegando que éste por su parte no había instado expresamente dicho alta.

Al margen de lo anterior, durante la tramitación de esta queja, se había observado por parte del ayuntamiento en cuestión una actitud contraria a la resolución del problema concreto que aquí se plantea, actitud que, por otra parte, podría suponer un incumplimiento de la obligación que la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo impone a todos los poderes públicos de auxiliar con carácter preferente y urgente a esta institución en sus investigaciones.

Dicha negativa actitud podía concretarse, y así se hizo ver, de un lado, en el hecho de que hasta la fecha no se hubiere contestado expresamente al interesado ninguna de sus sucesivas solicitudes de reintegro de gastos y de regularización de su situación a efectos de la asistencia sanitaria, como tampoco se habían cumplido los requerimientos cursados en tal sentido por la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local.

Por lo demás, la ausencia de voluntad de resolver la cuestión de fondo aquí planteada, se desprendía palmariamente del hecho de que, no obstante haber transcurrido más de tres años desde la primera solicitud del interesado, aún a la fecha del último informe recibido, 13 de abril de 1994, se siguiera alegando que la corporación desconocía la fecha de la intervención quirúrgica cuyo reintegro se reclamaba, lo que evidenciaba que por el ayuntamiento no se había llevado a cabo la más mínima labor de comprobación de la procedencia o no de acceder a lo solicitado.

Por otra parte, la tramitación de esta queja puso de manifiesto la ausencia de resolución de una solicitud de reingreso del promovente en su plaza, una vez cumplida la sanción disciplinaria que le fue impuesta, solicitud que había sido certificada por los servicios de correos el 21 de marzo de 1994.

En base a las anteriores consideraciones esta institución resolvió formular a la alcaldía de Pezuela de las Torres la siguiente sugerencia:

1.º Que proceda a regularizar la situación del promovente, a efectos de seguridad social y asistencia sanitaria desde su toma de posesión, y hasta la fecha de firmeza de la sanción que le fue impuesta disciplinariamente, y ello en los términos fijados en el requerimiento que le fue formulado por la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local a que se ha hecho referencia en el cuerpo de este escrito.

2.° Que tras los trámites oportunos se resuelva expresamente la reclamación de reintegro de gastos sanitarios abonados por el interesado como consecuencia de la operación quirúrgica a que tuvo que someterse, sin estar dado de alta a efectos de asistencia sanitaria.

3.° Que se resuelva expresamente la solicitud de reingreso al servicio activo, cursada el 21 de marzo pasado por el interesado.

Esta sugerencia aún no ha obtenido la preceptiva respuesta y, en consecuencia, se ha procedido a remitir un nuevo requerimiento.

7.1.5.3. *Reconocimiento del derecho a la ayuda familiar por hijo a cargo*

El promovente de la queja 9406000 planteaba que por la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias le había sido denegado el reconocimiento y pago de atrasos de la ayuda familiar por hijo a cargo por entender que dicha prestación correspondía abonarla a la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local.

Consecuentemente el interesado se dirigió a la citada entidad gestora que, asimismo, procedió a denegar el reconocimiento y abono de la prestación solicitada, por entender que la gestión de la misma correspondía a la Administración canaria.

Analizado detenidamente el contenido de los informes emitidos al efecto, tanto por la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias como por la dirección técnica de

la mutualidad arriba mencionada, y puestos en relación ambos informes con la normativa aplicable, esta institución llegó a las siguientes conclusiones:

1.º La disposición adicional novena de la Ley 31 / 1991, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, sustituyó las antiguas prestaciones de ayuda familiar por las nuevas prestaciones familiares por hijo a cargo, reguladas en la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, y en las disposiciones dictadas en su desarrollo.

2.° Dicha sustitución, que la Ley 31/1991 refiere a los regímenes especiales de la Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado, de las fuerzas armadas y de los funcionarios de la Administración de justicia, resulta de aplicación, asimismo, a los funcionarios locales en virtud de la remisión contenida en el artículo 157 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, conforme al cual la ayuda familiar del personal al servicio de las corporaciones locales, que tengan derecho a ella, serán las mismas que correspondan al personal al servicio de la Administración del Estado.

3.° En cuanto a la gestión de tales prestaciones, resulta de aplicación, por la misma remisión normativa antes citada, la previsión contenida en el apartado 3 a) de la propia disposición adicional novena de la Ley 3 1/1991, según la cual dicha gestión corresponderá a las unidades u órganos administrativos que tenían encomendadas las antiguas prestaciones por ayuda familiar, cuando se trate de hijos a cargo menores de dieciocho años.

4.° De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, parece evidente que las prestaciones familiares por hijo a cargo deben ser gestionadas, en el caso de los funcionarios locales, por las propias corporaciones locales responsables del pago de las antiguas ayudas familiares a que aquéllas han venido a sustituir.

En base a cuanto antecede esta institución, en el ejercicio de las facultades que tiene conferida, resolvió formular a la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias la siguiente recomendación:

«Que, previos los trámites procedimentales oportunos, se reconozca el derecho del promovente de la presente queja a la prestación familiar por hijo a cargo, regulada en la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, y se proceda, en consecuencia, al abono del importe devengado por tal concepto desde el 1 de enero de 1992 hasta el 1 de abril de 1993, fecha en que se produjo la integración de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local en el régimen general de la Seguridad Social.»

Esta recomendación fue aceptada expresamente, comunicándose a esta institución que se procedía de inmediato al reconocimiento del derecho solicitado por el promovente y al pago de las cantidades devengadas con carácter retroactivo.

No obstante lo anterior, cuatro meses después de la citada notificación, el interesado ha puesto de manifiesto que aún no había recibido notificación alguna sobre el reconocimiento y pago del derecho solicitado y, en consecuencia, se ha instado de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno canario una explicación de esta nueva demora en la resolución del expediente de referencia.

7.2. *Personal laboral*

7.2.1. *Selección*

Las actuaciones desarrolladas con motivo de las quejas tramitadas durante el año 1994 han permitido constatar que persiste el desconocimiento, por parte de algunas corporaciones municipales, del deber de acomodar la selección del personal laboral, incluido el de naturaleza temporal, a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

En este sentido, es preciso significar que en el informe correspondiente al año 1992 se hizo alusión a una contratación temporal realizada por el Ayuntamiento de Siero (Asturias) sin acomodarse a los citados principios, lo que dio lugar a que por esta institución se remitiera a dicha corporación municipal una recomendación para que la selección de personal laboral, tanto fijo como temporal, se realizara mediante un procedimiento que garantizase los principios antes citados, siendo aceptada por dicho ayuntamiento la mencionada recomendación.

Pues bien, en el año al que se refiere este informe ha vuelto a plantearse una cuestión similar respecto de este mismo ayuntamiento. Más en concreto, el asunto que fue objeto de las actuaciones que se reseñan se refería a una resolución de la alcaldía, de 6 de abril de 1993, por la que se acordaba la contratación, por seis meses, de un notificador, conforme al convenio de la construcción y obras públicas.

Según la documentación que obra en el expediente de queja, dicha contratación se realizó mediante la designación de una persona que, en el mes de enero de 1991, fue nombrada agente de la policía local en virtud de unas pruebas selectivas sobre las que el Tribunal Superior de Justicia de Asturias determinó que debían ser calificadas de nuevo, quedando dicha persona excluida a causa de la nueva valoración realizada de acuerdo con las bases de la convocatoria. De otra parte, según la información disponible, la cobertura de la plaza adjudicada por la resolución de la alcaldía, de fecha 6 de abril de 1991, se había llevado a cabo sin previa convocatoria pública y sin la realización de ningún tipo de prueba selectiva.

En el informe remitido por el Ayuntamiento de Siero se indicaba que la persona que fue contratada había prestado servicios en ese ayuntamiento desde el 18 de julio de 1991 como funcionario de carrera, desempeñando la plaza de agente de la policía municipal. A partir del día 1 de febrero de 1993, los citados servicios fueron prestados con carácter interino, como consecuencia de Decreto de 20 de enero del mismo año, dictado en ejecución de sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 1 de diciembre de 1992, que declaró nulo el nombramiento de ocho agentes, entre los que se encontraba la persona que posteriormente fue contratada. Por último, por Decreto de 12 de marzo de 1993 cesó la citada persona como agente, con efectos de 1 de abril del mismo año, fecha en la que tomó posesión en propiedad quien le sustituyó en la relación de propuestos por el tribunal calificador, como consecuencia de la interpretación dada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias a las bases de la convocatoria.

Existiendo una gran acumulación de trabajo, se acudió a una contratación laboral de carácter temporal, realizándose, a tal efecto, por resolución de la alcaldía de 6 de abril de 1993, la contratación de quien había anteriormente cesado en la plaza de agente de la policía municipal, por un plazo de seis meses.

Para apoyar la legalidad de la contratación efectuada se citaba en el informe remitido la Resolución de 22 de abril de 1992, de la Consejería de Interior y Administraciones Públicas del Principado de Asturias, que establece normas para la selección de personal no permanente, cuyo artículo 3.3 se refiere a los contratos de trabajo de duración determinada con cargo a créditos específicos, así como a contrataciones con cargo a créditos del capítulo de inversiones. Se señalaba, de otro lado, que la persona contratada resultó ser la novena, por orden de puntuación, una vez cubiertas las ocho vacantes, así como el conocimiento del concejo que había adquirido dicha persona en el tiempo durante el que prestó servicios y la posible cuestión indemnizatoria derivada de la anulación de las actuaciones del tribunal calificador.

En este sentido, el artículo 3.3 de la citada resolución dispone que la misma será de aplicación a la selección del personal que realice tareas de carácter no permanente, mediante contrato de trabajo de duración determinada y con cargo a créditos específicos para este tipo de contrataciones, así como para contrataciones con cargo a créditos del capítulo de inversiones. De otra parte, este precepto debe ponerse en relación con el artículo 5 de la misma resolución, donde se prevé que, al objeto de posibilitar el nombramiento de funcionarios interinos o la formalización de los oportunos contratos de trabajo, se elaborará, una vez finalizadas las pruebas selectivas para el acceso a los diferentes cuerpos o escalas de funcionarios o categorías de personal laboral, una lista por cada uno de dichos cuerpos, escalas o categorías, la cual estará integrada por los aspirantes que, sin haber obtenido plaza, hayan aprobado, al menos, un ejercicio, estableciéndose, en el apartado dos del mismo artículo, un serie de criterios para determinar el orden de prelación en las listas.

Con independencia de que, conforme al artículo 1 de la citada resolución, la misma sea únicamente de aplicación a la selección de personal no permanente que vaya a prestar servicios en los centros y órganos directamente dependientes y gestionados por la Administración del Principado de Asturias y, por tanto, no resulte de aplicación a la Administración local, era preciso significar, respecto del caso concreto que nos ocupa, que el criterio seguido por el Ayuntamiento de Siero no se acomodaba a los principios que deben regir la selección del personal al servicio de las administraciones públicas, incluido el de naturaleza temporal. En este sentido, de la doctrina del Tribunal Constitucional se desprende que los sistemas de selección deben ser abiertos, con concurrencia de toda clase de personas, de modo que permitan llevar a cabo la valoración del mérito y capacidad acreditadas por cada una de ellas (SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, y 67/1989, de 18 de abril), no pudiéndose producir pretericiones *ad persona* en el acceso a funciones públicas (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, y 67/1989, de 18 de abril), o la exclusión de otros aspirantes al puesto de trabajo (STC 67/1989, de 18 de abril).

A este respecto, es preciso tener en cuenta, en relación con el caso que ahora se reseña, el tiempo transcurrido desde la finalización de las pruebas selectivas para la cobertura de las ocho plazas de agentes de la policía municipal que, según se desprende del informe remitido, acaeció en el año 1991, y la contratación temporal de la persona que resultó cesada en una de las citadas plazas como consecuencia de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual tuvo lugar en el mes de abril de 1993. De este modo, se excluyó a quienes, no habiendo participado en las citadas pruebas selectivas, incluso por no reunir los requisitos exigidos para ello en el momento de su celebración, estuvieran interesados dos años más tarde en acceder al puesto de trabajo objeto de la contratación laboral, cuando, en su caso, ya reunían los requisitos necesarios para aspirar a ser contratados. Por ello, al tomarse como referencia para la contratación los resultados de unas pruebas selectivas celebradas dos años antes, se produjo, mediante la aplicación de un sistema cerrado, la preterición de quienes, en el momento de la contratación laboral de carácter temporal, podían alegar mérito y capacidad para ser seleccionados, concurriendo con el resto de los aspirantes.

A ello debía añadirse que de la documentación obrante en la queja y del informe remitido no se desprendía que se hubiese elaborado ningún tipo de lista, así como la inexistencia de publicidad alguna, por mínima que fuere, de la selección para cubrir el puesto de trabajo mediante contrato temporal.

Por todo ello, se remitió al Ayuntamiento de Siero el recordatorio del deber de acomodar la contratación del personal laboral de carácter temporal a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, conforme a lo establecido en los artículos 23 y 103 de la Constitución

Española, en los artículos 91 y 103 de la Ley 78/1985, de 2 de abril, en el artículo 177 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y en el artículo 3 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre (queja 9402711).

En este mismo orden de cosas, no es infrecuente que, con desconocimiento de los principios antes citados, se recoja en las convocatorias, ya como requisito, ya como mérito, la residencia en un determinado término municipal. En este sentido, pueden traerse a colación las actuaciones desarrolladas en torno a un proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Velez-Málaga (Málaga) para la cobertura de plazas de peones de la construcción, contemplándose, en el baremo aplicado para realizar la selección, entre los méritos a puntuar, el ser residente en dicho municipio.

La citada circunstancia fue justificada por parte del ayuntamiento, en el informe remitido al efecto, en el hecho de que la residencia en el municipio no se había contemplado como requisito, aunque sí como mérito, con objeto de primar mínimamente a los desempleados del término municipal, dado el alto índice de desempleo que sufre. Se indicaba, asimismo, que el citado mérito sólo se había recogido en convocatorias para cubrir plazas con carácter temporal, señalándose al respecto que así se evitaban posibles incomodidades de traslados y transportes para contrataciones que, en muchos casos, no superaban el mes de duración. Por el contrario, se especificaba que nunca se había valorado como mérito la circunstancia indicada para ocupar plazas en propiedad o con carácter permanente. Se informaba, por último, que la puntuación otorgada a este mérito era mínima en relación con el conjunto del baremo y en modo alguno era excluyente para el acceso a la plaza por aspirantes con residencia en otros municipios, ni limitaba dicho acceso.

A la vista del contenido del informe reseñado, se remitió al Ayuntamiento de Velez-Málaga el recordatorio del deber de acomodar los procesos de selección del personal laboral de carácter temporal a los principios de igualdad, mérito y capacidad, conforme a lo establecido en los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios antes citados, es decir, en los artículos 23 y 103 de la Constitución española, los artículos 91 y 103 de la Ley 78/1985, de 2 de abril, el artículo 177 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y el artículo 3 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, no contemplando, en consecuencia, como mérito a valorar, la residencia en el municipio, por ser contrario a los citados principios.

A este respecto, se puso de relieve que la residencia en una determinada comunidad autónoma o municipio es un elemento que resulta totalmente ajeno al mérito y a la capacidad de los aspirantes, de modo que su aplicación conduce a la vulneración del derecho a la igualdad garantizado por el artículo 14 de la Constitución española, recordando que así se ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo, al indicar que el nacimiento o la residencia «no se ve que pueda constituir una circunstancia relevante para los fines propios del acto (de selección) por carecer de influjo determinante en la calidad profesional de los aspirantes, no apareciendo por ello como incluible en la previsión que respecto a los principios de «mérito y capacidad» establece el artículo 103.2 de la Constitución», para añadir seguidamente que «no se aprecia, por tanto, que tenga una justificación «objetiva y razonable» en orden a la observancia del principio de igualdad, y constituye, por tanto, al determinar un injustificado trato desigual para los restantes españoles, una discriminación que viola el principio de igualdad que los artículos 14, 23.2 y 139.1 de la Constitución establecen» (STS 6-4-1988) (queja 9311274).

La residencia en un determinado municipio, a la que, en esta ocasión, se añadía la existencia de cargas familiares, como criterios para llevar a cabo la selección de profesores a contratar para impartir clases de educación de adultos, motivó asimismo la realización de las correspondientes

actuaciones. Más en concreto, dichas actuaciones se llevaron a cabo con ocasión de una convocatoria efectuada por el Ayuntamiento de Santibañez de Vidriales (Zamora), el cual, según se señalaba en la queja formulada al respecto, había seleccionado al aspirante que tenía mayores cargas familiares, así como a la única persona residente en el municipio que había formulado la correspondiente solicitud, añadiéndose que en la convocatoria no figuraba ningún requisito para poder participar en el proceso selectivo, ni se incluía baremo alguno para valorar las solicitudes.

De otra parte, es preciso significar que, una vez realizada la selección por el citado ayuntamiento, la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Zamora comunicó al mismo la concesión de la ayuda solicitada para la contratación del profesorado, indicando la citada dirección provincial que los perfiles del profesorado deberían ajustarse a las necesidades que determinara la responsable del programa en la zona, la cual notificó al ayuntamiento que no procedía haber realizado selección alguna hasta que no fuera concluido el calendario de actuaciones y fueran determinadas las necesidades a cubrir, presentando en el repetido ayuntamiento el baremo para la contratación del personal docente y el horario de clases. Sin embargo, reunida nuevamente la comisión de paro del Ayuntamiento de Santibañez de Vidriales, y una vez dada cuenta de la baremación, presentada por la responsable del programa, para la selección del profesorado, se acordó por unanimidad ratificar la selección ya realizada, suscribiéndose los contratos con los dos profesores seleccionados. Presentada reclamación contra dicha selección y convocada nuevamente la comisión de paro, se estimó por la mayoría de sus integrantes que el baremo facilitado por la responsable del programa era meramente orientativo, por lo que no procedía la realización de una nueva convocatoria.

Dado que del acta de la reunión celebrada en su día por la comisión de paro del Ayuntamiento de Santibañez de Vidriales, así como del informe remitido por esta corporación municipal, se desprendía que la selección del profesorado fue realizada "tomando como base principal para ello los criterios de residencia y cargas familiares", se dirigió al citado ayuntamiento el recordatorio del deber de acomodar la selección del personal laboral de carácter temporal a los principios de igualdad, mérito y capacidad, conforme a lo establecido en los preceptos antes citados de la Constitución española, de la Ley 78/1985, de 2 de abril, del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, de modo que no se contemplen como méritos ni la residencia en el municipio, ni la existencia de cargas familiares.

A este respecto, y aparte de dar por reproducido el criterio jurisprudencial sobre la residencia en una determinada comunidad autónoma o municipio, al que antes se ha hecho mención, es preciso añadir, en relación con las cargas familiares, que, con independencia de las difíciles situaciones que en ciertos casos pueden suponer y que merecen, sin duda, la articulación de la adecuada protección por parte de los poderes públicos, no pueden considerarse, empero, por sí mismas, acreditativas del mérito y capacidad a que debe acomodarse la selección del personal al servicio de las administraciones públicas. En efecto, dichas cargas ni pueden estimarse como un mérito, ni justifican la aptitud y suficiencia para el ejercicio de unas determinadas funciones, de modo que, al aplicarse como criterio selectivo la exclusiva contemplación de la mayor necesidad de ingresos económicos derivada de la existencia de mayores cargas familiares, pueden quebrantarse los principios de mérito y capacidad, al no atender la selección a la concurrencia de condiciones objetivas que demuestren la idoneidad para el desempeño de la correspondiente función (queja 9400922).

Por último, pueden reseñarse las actuaciones llevadas a cabo respecto de la cobertura de dos plazas de educador, por parte del Ayuntamiento de Navas del Rey (Madrid), en el marco de un

convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Educación y Ciencia y la Comunidad de Madrid.

En efecto, realizada la correspondiente propuesta de selección conforme al orden de puntuación obtenido por los aspirantes, las dos personas que ocuparon la primera y la segunda posición renunciaron a las plazas que les pudieran haber correspondido, siendo cubiertos los dos puestos de trabajo por el aspirante seleccionado en tercer lugar y por otra persona, cuya puntuación era inferior a la obtenida por la candidata que había obtenido el cuarto lugar, informándose a esta última, ante su reclamación, que se había modificado el criterio de selección con fundamento en un enfoque solidario, al primarse la condición de desempleado del padre de la persona que fue contratada, frente a la condición de trabajador en activo del esposo de la reclamante.

Las actuaciones finalizaron al informar el Ayuntamiento de Navas del Rey, tras dos requerimientos de esta institución, que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid había dictado sentencia, por la que, estimando la demanda interpuesta por la interesada, se anulaba el proceso selectivo y se reconocía el derecho de aquella a ocupar la segunda plaza de educadora (queja 9321851).

7.2.2. *Retribuciones*

Tras un dilatado periodo de tiempo, a causa de la actitud renuente del Ayuntamiento de Bogarra (Albacete) en remitir el informe solicitado, que hubo de ser requerido por dos veces, pudo culminarse la tramitación de una queja, iniciada en el año 1991, en la que la interesada manifestaba que era bibliotecaria municipal y que no percibía su salario desde el año 1987.

Sobre este asunto, el citado ayuntamiento informó en su día que la reclamante se encontraba desde hacía varios años en la biblioteca municipal, realizando labores puramente altruistas de clasificación y de ordenación del material bibliográfico allí existente, sin que nunca hubiera existido ningún tipo de relación laboral, administrativa, civil, ni funcionarial, entre la interesada y el ayuntamiento. La plaza de bibliotecaria no figuraba además en la relación de puestos de trabajo aprobada por el ayuntamiento, no habiendo ofertado dicha plaza, ni realizado ningún tipo de prueba selectiva. Por todo ello, el informe concluía señalando que, al no existir relación de ningún tipo entre el ayuntamiento y la promotora de la queja, no existía la obligación de abonar salarios.

Dada la contradicción existente entre lo afirmado por la interesada y el contenido del informe remitido por el Ayuntamiento de Bogarra, se solicitó de aquella la aportación de la documentación precisa que permitiera constatar, de forma indubitada, el carácter laboral de la relación mantenida con el citado ayuntamiento.

En respuesta a esta solicitud, la interesada, tras aseverar que para su nombramiento se realizó una convocatoria y un examen, acompañó varios documentos que probaban la existencia de relación laboral con el ayuntamiento, entre los que figuraban su nombramiento como encargada de la biblioteca pública municipal, un escrito de la alcaldía de Bogarra en el que se aludía a su remuneración, un recibo de los emolumentos percibidos en el año 1983, el presupuesto de la biblioteca para 1980 y el documento de afiliación a la Seguridad Social, expedido en fecha 3 de marzo de 1989.

A la vista de todo ello, y al concurrir los elementos suficientes para presumir la existencia de una relación laboral, se pusieron los hechos en conocimiento de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Albacete, a los efectos del posible ejercicio de la función inspectora y de la potestad sancionadora.

Sobre este asunto, la citada inspección informó que en el mes de marzo de 1989, y en funciones inspectoras relacionadas con las encargadas y trabajadoras de las bibliotecas públicas de los ayuntamientos de la provincia de Albacete, se habían formalizado tres actas de liquidación, correspondientes a diversos periodos, por falta de alta y cotización de la promotora de la queja, comunicándose además a la Tesorería Territorial de la Seguridad Social en Albacete, en fecha 27 de febrero de 1989, el alta de oficio de la interesada en el Régimen General, como encargada de la biblioteca municipal, con fecha de ingreso de 1 de mayo de 1974, y levantándose actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social por el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 1983 y el 31 de octubre de 1988. Como consecuencia de ello, la trabajadora figuraba en la actualidad en situación de alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

En cuanto a la falta del abono de los salarios, se informó que se procedía a practicar requerimiento formal a la Alcaldía de Bogarra, exigiendo la puesta al día en el pago de salarios devengados y no percibidos desde 1987 y la actualización de las cotizaciones al Régimen General de la Seguridad Social desde noviembre de 1988, bajo apercibimiento de que, en el caso de no ser atendido dicho requerimiento, se formalizarían las actas de infracción, por retraso reiterado en el pago de salarios, y de liquidación, por falta de cotización.

Se señalaba, por último, que se remitía comunicación a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social para que procediera al seguimiento y actualización de las cotizaciones devengadas por parte del Ayuntamiento de Bogarra respecto de la trabajadora interesada (queja 9117758).

7.2.3. *Otras cuestiones relativas al personal laboral al servicio de las corporaciones locales*

Las actuaciones llevadas a cabo a lo largo del año 1994 han permitido también constatar que algunas corporaciones locales siguen desconociendo el exacto alcance y finalidad del silencio administrativo. A este respecto, puede reseñarse una queja, relativa a un recurso interpuesto por un trabajador del Ayuntamiento de Motril (Granada) contra la denegación del abono de dietas y gastos correspondientes a la asistencia a una jornada técnica sobre protección contra incendios en los edificios. En el informe remitido sobre este asunto por el Ayuntamiento de Motril se expresaba, en efecto, de modo textual, lo siguiente:

> «El meritado funcionario volvió a recurrir la decisión última expresada por escrito de la Tenencia de Alcaldía el día 7 de mayo, no obteniendo contestación alguna por entenderse denegada por silencio administrativo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.»

Dado el contenido del párrafo transcrito, se señaló al citado ayuntamiento que lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no obsta a la obligación de resolver que incumbe al órgano administrativo competente, ya que el artículo 42 de dicha ley señala que «la

Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados», disponiendo el artículo siguiente que «el vencimiento del plazo de resolución no exime a las administraciones públicas de la obligación de resolver». En este mismo sentido, debe tenerse en cuenta que, si bien este último precepto se refiere a la abstención de resolver cuando se haya emitido la certificación de actos presuntos a que se refiere el artículo 44, lo cierto es que esta circunstancia no se había dado en el supuesto contemplado en la queja.

Por todo ello, se remitió al Ayuntamiento de Motril el recordatorio del deber de dictar resolución expresa sobre cuantas reclamaciones y recursos se formulen por los interesados, conforme a lo previsto en los artículos 42 y 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como en el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, para los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la primera de las leyes citadas (queja 9318497).

CAPITULO III

EL EJERCICIO DE LA LEGITIMACION PARA CONCURRIR ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

1.1. *Recursos interpuestos*

En ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo le es atribuida en los artículos 162.1 de la Constitución española, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29. de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, y oído el informe favorable emitido por la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta institución, el Defensor del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 8 del artículo único de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en la redacción que da al párrafo 3.° del apartado 7 del artículo 5 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, por estimar que podían concurrir en esta norma los siguientes motivos de inconstitucionalidad:

PRIMERO. Inconstitucionalidad del apartado 8 del artículo único de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en la redacción que da al párrafo 3.° del apartado 7 del artículo 5 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, por vulnerar el artículo 17, apartado 2, de la Constitución al no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad y el artículo 53.1 por igual motivo.

El párrafo que constituye el objeto del presente recurso ha sido introducido por la Ley 9/1994 dentro del artículo 5 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado (en adelante Ley reguladora del derecho de asilo) que, bajo el epígrafe «Efectos de la solicitud de asilo», regula en su apartado 7.° el procedimiento de admisión a trámite de una solicitud de asilo formulada en un puesto fronterizo.

Y así, dicho precepto establece:

> «Cuando la solicitud sea presentada en la frontera española, la resolución sobre su inadmisión a trámite deberá ser notificada en el plazo máximo de cuatro días desde la presentación de la misma. El representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados será informado inmediatamente de la presentación de la solicitud y podrá entrevistarse, silo desea, con el solicitante.

El solicitante de asilo podrá presentar en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación de la resolución de inadmisión a trámite una petición de reexamen, que suspenderá los efectos de aquélla previstos en el artículo 17. Dicha petición será resuelta por el Ministro del Interior, debiendo notificarse la resolución al interesado en el plazo de dos días desde la presentación de la misma. En este caso, también se presentará audiencia al representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados con carácter previo a la resolución de la petición de reexamen.

Durante la tramitación de la admisión a trámite de la solicitud y, en su caso, de la petición de reexarnen, el solicitante permanecerá en el puesto fronterizo, habilitándose al efecto unas dependencias adecuadas para ello.

El transcurso del plazo fijado para la inadmisión a trámite de una solicitud presentada en frontera o, en su caso, del previsto para resolver una petición de reexamen sin que se notifique dicha resolución al interesado, determinará la admisión a trámite de su solicitud y, de conformidad con lo dispuesto en el número 2 del artículo cuarto, la autorización de la entrada del solicitante en el territorio español.»

Se trata por tanto de analizar si la previsión contenida en el párrafo tercero que acaba de ser transcrito, en virtud del cual durante el procedimiento de admisión a trámite de la solicitud de asilo, el solicitante debe permanecer en unas dependencias adecuadas del puesto fronterizo, constituye o no una nueva forma de privación de libertad, en el sentido del artículo 17.1 de la Constitución, ya que esta calificación conllevaría, de un lado, y con carácter general, el régimen de garantías propio de los derechos fundamentales previsto en el artículo 53.1 de la Constitución y en particular, la aplicación directa de aquel precepto constitucional. Por otra parte, esta calificación implicaría que su regulación se abordase mediante ley orgánica, tal y como preceptúa el artículo 81.1 de la Constitución.

A. Como introducción procede, en primer término, analizar, siquiera sea brevemente, el alcance de la reforma operada por la Ley 9/1994, de modificación de la anterior Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo.

La Ley 5/1984, antes de su reforma, facilitaba, en su artículo 4.2, la admisión provisional en territorio español del extranjero que formulaba una petición de asilo en cualquier frontera española, pudiendo la autoridad competente acordar la fijación de una residencia obligatoria, en tanto no se resolviese su solicitud, si careciese de la documentación pertinente. El artículo 5 de aquella ley aseguraba, a su vez, que el solicitante de asilo no podía ser expulsado sin que se hubiese resuelto su petición, sin perjuicio de las medidas cautelares que pudiese adoptar la autoridad gubernativa por motivos de salud o seguridad pública y que la solicitud suspendía automáticamente, hasta la decisión definitiva, el fallo de cualquier proceso de extradición del interesado que se hallase pendiente o la ejecución del mismo.

Este régimen podía ser excepcionado, no obstante, según el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 5, mediante la no admisión provisional del solicitante o su expulsión, cuando concurriesen de modo notorio en el extranjero solicitante del asilo las circunstancias expresadas en el artículo 3.4 tales como, haber cometido delitos contra la paz, contra la humanidad o de guerra; haber cometido fuera del país por el que es perseguido un delito común grave; o haber perpetrado algún delito contra la seguridad de la navegación aérea o marítima, o de transportes terrestres o un delito de terrorismo.

Esta situación ha sido modificada por la Ley 9/1994, al suprimirse la automaticidad de la admisión provisional en territorio español del solicitante de asilo, subordinándose la autorización

de entrada y de permanencia provisional, en la nueva redacción del artículo 4.2, a la admisión a trámite de la petición de asilo. Esta petición conlleva, sin embargo, según la nueva redacción del apartado 1 del artículo 5, la prohibición de rechazar en frontera al solicitante o de expulsarlo hasta tanto no se haya inadmitido a trámite su petición o se haya resuelto sobre la misma.

Según dispone el nuevo apartado 7 del artículo 5, la solicitud presentada en frontera debe dar lugar a una resolución sobre la admisión a trámite de la misma y ser notificada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación. Si la resolución fuese negativa, el solicitante de asilo puede hacer una petición de reexamen, que suspende la ejecutividad de la resolución anterior, ante el Ministro de Justicia e Interior, el cual debe resolver y notificar al interesado en un plazo de dos días. En ambos casos, se informará y dará audiencia en el expediente al representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Se establece, asimismo, en este apartado 7 un mecanismo legal de silencio positivo en caso de transcurso de los plazos antes señalados, por lo que, transcurridos los mismos sin notificación de la resolución, procede la autorización de entrada del solicitante en territorio español.

La no automaticidad de la entrada en territorio español vinculada ahora, no a la solicitud de asilo, sino a la admisión a trámite de dicha solicitud hace que, según dispone el mencionado apartado 7, «durante la tramitación de la admisión a trámite de la solicitud y, en su caso, de la petición de reexamen el solicitante permanecerá en el puesto fronterizo, habilitándose al efecto unas dependencias adecuadas para ello».

B. Antes de adentrarnos en el análisis del objeto del presente recurso, resulta de interés efectuar algunas precisiones que despejen cualquier duda respecto a la expresión «puesto fronterizo» utilizada por la ley, dada la terminología que ésta utiliza, con expresiones como «entrada en el territorio» o «ingreso en el territorio».

Esta expresión hace referencia a lo que se ha venido en llamar «zonas estériles, zonas de tránsito o zonas internacionales», cuya denominación pudiera plantear alguna duda acerca de si deben considerarse o no parte integrante del territorio nacional.

Para ello, conviene precisar el concepto de territorio, a fin de poder determinar cuál sea el alcance de la ficción jurídica que, aparentemente, excluye estas «zonas» del territorio nacional y, por tanto, de la soberanía del Estado.

El carácter evidente, en sentido afirmativo, de la respuesta, no exime de efectuar una breve digresión al respecto.

En la perspectiva de las normas generales del Derecho Internacional Público, el concepto de territorio se vincula al de espacios físicos bajo soberanía estatal, pues tal expresión comprende el espacio territorial, el espacio aéreo y los espacios marítimos, esto es, la porción del globo terrestre que está sometida a la soberanía de un Estado. En esta línea, todo Estado posee una base terrestre, una soberanía sobre el mar territorial adyacente al territorio, y una proyección sobre la masa de aire superpuesta a los dos espacios anteriores, denominada espacio aéreo, siendo las fronteras el límite de las competencias estatales, de sus poderes soberanos y, generalmente, el comienzo de una soberanía estatal distinta.

La adquisición y delimitación de la soberanía territorial del Estado está vinculada íntimamente al principio de efectividad, y este principio resulta determinante respecto a la existencia de una forma suficiente de organización del poder político. En otros términos, la existencia de un Estado es una cuestión de hecho, que implica que un determinado gobierno controla efectivamente un territorio y la población que allí habita. Así entendido, el territorio estatal puede definirse como el espacio físico y geográfico en el que un Estado ejerce de manera

válida, efectiva y exclusiva sus poderes para el cumplimiento de sus funciones, es un factor de existencia y de estabilidad del poder estatal.

Junto a ello no podemos obviar que en el campo del Derecho internacional existen zonas, territorios o espacios que, en principio, no están sujetos a esa soberanía plena y exclusiva de ningún Estado concreto y que son considerados patrimonio común de la humanidad, tales como: el espacio aéreo, alta mar, el espacio extraatmosférico o los fondos marinos. Son los denominados espacios de interés internacional junto a los que existen otros territorios que ni pueden ser considerados territorio nacional de ningún Estado concreto ni tampoco espacios de interés internacional, en el sentido que acabamos de apuntar, como es la zona contigua, suficientemente definidos en el ámbito del Derecho internacional.

No cabe duda de que la legislación española se adecua a esas normas generales. Por un lado, nuestro país es parte en la Convención de Chicago de 7 de diciembre de 1944 de Aviación Civil Internacional (publicada en los Boletines Oficiales del Estado de 24 de febrero de 1947 y 29 de diciembre de 1969), cuyos artículos 1 y 2 establecen:

> «1. Soberanía. Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio.
>
> 2. Territorio. A los fines del presente Convenio se consideran como territorio de un Estado las áreas terrestres y las aguas territoriales adyacentes a ellas, que se encuentren bajo la soberanía, dominio, protección o mandato de dicho Estado.»

Consiguientemente, el artículo 1.º de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre normas reguladoras de navegación aérea, estableció:

> «1. El espacio aéreo situado sobre el territorio español y su mar territorial está sujeto a la soberanía del Estado español.»

Por otra parte, España firmó el 5 de diciembre de 1984 (pendiente de ratificación) la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, en cuyo artículo 2, se declara:

> «1. La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores (...) a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial.
>
> 2. Esta soberanía se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial así como al lecho y al subsuelo de ese mar.»

Y su artículo tercero establece:

> «Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de las líneas de base determinadas de conformidad con esta Convención.»

En conformidad con esas disposiciones, la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre el Mar Territorial establece en sus artículos 1 y 3:

«1. La soberanía del Estado español se extiende, fuera de su territorio y de sus aguas interiores, al mar territorial adyacente a sus costas (...).

Dicha soberanía se ejerce, de conformidad con el Derecho internacional, sobre la columna de agua, el lecho, el subsuelo y los recursos de ese mar, así como el espacio aéreo suprayacente (...).

3. El límite exterior del mar territorial estará determinado por una línea trazada de modo que los puntos que la constituyen se encuentren a una distancia de 12 millas náuticas de los puntos más próximos de las líneas de base a que se refiere el artículo anterior.»

Si bien en ninguna de las disposiciones transcritas se hace una referencia expresa a las denominadas «zonas de tránsito», su incardinación dentro del territorio nacional no ofrece dudas y, en todo caso, el anexo 9 del Convenio de Chicago antes mencionado define en su capítulo 1 las «zonas de tránsito directo» como «zona especial que, con aprobación de las autoridades competentes y bajo su jurisdicción inmediata, se establece en los aeropuertos internacionales para comodidad y conveniencia del tráfico que se detiene brevemente a su paso por el Estado contratante».

De lo expuesto se desprende que la denominada «zona de tránsito» se encuentra bajo la soberanía y jurisdicción del Estado en cuyo territorio se ubica.

En consecuencia, el alcance de la ficción jurídica a que antes se hizo mención, no es otro que lógicas exigencias de control aduanero, tanto de mercancías como de personas. De tal forma, que únicamente cuando las personas o mercancías que pretenden acceder al territorio nacional han cumplido las normas de policía de frontera legalmente establecidas, es cuando se produce la decisión formal de la Administración en virtud de la cual pueden legítimamente y en derecho acceder al territorio nacional, a pesar de que fácticamente ya se encontraban en él.

Así pues, esta ficción jurídica lo es, a los solos efectos de permitir a la Administración adoptar la decisión de admisión o rechazo en su territorio de personas o mercancías, de tal forma que en todo lo que no suponga una actuación administrativa en el sentido indicado, se trata lógicamente de territorio nacional.

En consecuencia, las expresiones empleadas en la ley de admitir o autorizar «la entrada en el territorio» o «el ingreso en el territorio», deben entenderse como actos de la autoridad española con un sentido jurídico formal específico, pero nunca en el sentido de que la persona extranjera «en frontera»" no esté ya en territorio de España.

De cuanto ha sido expuesto se desprende que los lugares en los que se encuentren los solicitantes de asilo en los puestos fronterizos deben considerarse territorio nacional.

Se produce pues, en estas zonas, la directa aplicación de todas las garantías constitucionales, así como del Derecho público español, a todas las personas que se hallen en estas zonas encuadradas dentro del territorio nacional (art. 8.1 del Código Civil, «las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español»).

Por último y en esta misma línea de argumentación, debe también hacerse referencia al artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, ratificado por España el 27 de abril de 1977, a cuyo tenor:

«Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color,

sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra consideración social.»

C. Ciñéndonos ya al objeto del presente recurso, procede entrar a analizar si el párrafo tercero del apartado 7 del artículo 5 de la Ley reguladora del derecho de asilo establece una nueva forma de privación de libertad.

El análisis de la presente cuestión requiere partir de la premisa en virtud de la cual el derecho fundamental a la libertad personal, reconocido en el artículo 17 de la Constitución, lo ostentan tanto los españoles como los extranjeros, ya que, como ha declarado ese alto tribunal, es uno de aquellos derechos ligados a la dignidad de la persona en cuanto tal reconocida en el artículo 10 del texto fundamental.

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre, en su fundamento jurídico tercero, declara:

> «A tenor del artículo 13 de la Constitución, «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley». Ello supone que el disfrute de los derechos y libertades —el término «libertades públicas» no tiene, obviamente, un significado restrictivo— reconocidos en el Título I de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la Ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la Ley.
>
> No supone, sin embargo, tal previsión que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas, pues la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los tratados y la Ley, sino de las libertades «que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley», de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados —dentro de su específica regulación— de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal. Esta configuración puede prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular, produciéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehuye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles.»

Por su parte, esta doctrina constitucional ha sido reiterada en posteriores sentencias, tales como la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985, de 30 de septiembre, o la 115/1987, de 7 de julio, y, en esta última, expresamente en relación con el derecho fundamental a la libertad

personal reconocido en el artículo 17 de la Constitución tanto a los españoles como a los extranjeros.

Sentado lo anterior, pasemos a analizar qué debe entenderse por privación de libertad a la luz del texto constitucional y de la doctrina que sobre el mismo ha emanado de ese alto tribunal.

El concepto de privación de libertad ha sido ya suficientemente depurado por la doctrina constitucional a partir de su conocida Sentencia 98/1986, de 10 de julio, en la que, en su fundamento jurídico cuarto, estableció que:

> «... debe considerarse como detención cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad y que, siendo admisible teóricamente, la detención pueda producirse en el curso de una situación voluntariamente iniciada por la persona».

En este mismo fundamento jurídico, esta resolución declara también que:

> «... no es constitucionalmente tolerable que situaciones efectivas de privación de libertad —en las que, de cualquier modo, se impida u obstaculice la autodeterminación de la conducta lícita— queden sustraídas a la protección que a la libertad dispensa la Constitución por medio de una indebida restricción del ámbito de las categorías que en ella se emplean".

Pues bien, la expresión «permanecerá» empleada por la norma analizada conlleva un carácter imperativo en virtud del cual el solicitante de asilo queda recluido durante un término que puede llegar, en principio, hasta los siete días —o incluso más, como luego veremos—, sin que pueda salir de estas dependencias cerradas hasta que se resuelva sobre la admisibilidad a trámite de su petición, lo que supone una limitación coactiva a su libertad de movimiento, esto es, un obstáculo o impedimento para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, en definitiva, una privación de libertad.

No puede entenderse desvirtuada esta afirmación por el argumento de que su permanencia obligada en estas dependencias se produce como consecuencia de su llegada voluntaria al territorio nacional con la finalidad de que se resuelva una petición de asilo por él formulada y en la que se encuentra interesado, así como que en cualquier momento puede abandonar dichas dependencias saliendo del territorio nacional.

El carácter imperativo de la ley, sobre la permanencia en estas dependencias del solicitante de asilo, implica que la ley condiciona el reconocimiento del derecho de asilo, cuando éste se solicita en frontera, a un procedimiento de admisión a trámite de la solicitud que lleva implícita aquella permanencia obligatoria en unas dependencias concretas. De esta forma, el abandono de esas dependencias voluntariamente, mediante una salida a un tercer Estado, conlleva, con carácter necesario, la imposibilidad de tramitar la solicitud de asilo, dado que la ley no prevé la forma de continuar la tramitación del procedimiento cuando el solicitante desista de permanecer en la zona fronteriza ni establece cual es la forma en que debe notificarse la resolución cuando aquél se encuentre en el extranjero, lo que constituye un elemento esencial no previsto en la norma.

Por otra parte, incluso si el solicitante decide abandonar el territorio nacional, renunciando así a la tramitación de su solicitud de asilo, entre tanto esta salida se produce, «permanecerá» en las mencionadas dependencias.

Tampoco podemos olvidar las especiales circunstancias que, por lo general, concurren en los solicitantes de asilo, que no responden a las condiciones normales de viajeros en tránsito aeroportuario o marítimo, y así, en la mayoría de los casos, la carencia de documentación, de medios económicos y el temor a regresar a sus países de origen, les obliga a permanecer en las citadas dependencias periodos de tiempo indeterminados, aunque puedan resultar de corta duración.

Estas circunstancias son las que impiden, a nuestro juicio, calificar la permanencia en estas dependencias como estancia voluntaria y libre que excluiría su calificación de privación de libertad.

Debe destacarse, además, que el carácter claro, preciso y terminante de la expresión «permanecerá», tantas veces aludida, impide realizar una interpretación de la misma distinta de la que acaba de realizarse y que permitiría concluir que no es una situación de privación de libertad lo regulado por el legislador.

Efectivamente, si bien, como ese alto tribunal ha reconocido en sentencia 93/1984, de 16 de octubre, que, entre otras, recoge el denominado principio de conservación de las normas tachadas de inconstitucionalidad:

> «... sólo cabe declarar la derogación de los preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución resulta indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación».

No puede tampoco olvidarse que:

> «La interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales definidores de ámbitos de libertad o de inmunidad es tarea en extremo delicada, en la que no puede el legislador disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos ni crear márgenes de incertidumbre sobre su modo de afectación. Ello es no sólo inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio, incluso, con la única razón de ser —muy plausible en sí— de estas ordenaciones legales, que no es otra que la de procurar una mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público» (STC 341/1993, de 18 de noviembre).

De otra parte, los razonamientos expuestos en torno a la naturaleza de privación de libertad de esta medida encuentran su apoyo en la jurisprudencia de ese alto tribunal y, en concreto, en la sentencia 341/1993, de 18 de noviembre que, al referirse a la medida de identificación prevista en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana, en su fundamento jurídico cuarto, razona sobre los conceptos de voluntariedad y privación de libertad en los siguientes términos:

> «No es determinante, a estos efectos, la noción de «voluntariedad» que, en relación con lo dispuesto en el artículo 20.4 de la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, ha empleado en sus alegaciones el Abogado del Estado para negar que estemos ante una privación de libertad. Sin duda que una comparecencia espontánea o a voluntad propia en dependencias policiales excluiría, de principio, todo asomo de privación de libertad, aunque ésta podría llegar a constatarse, claro está, desde el momento en que el sujeto quedara imposibilitado de abandonar aquellas dependencias. Pero el artículo 20.2 no

hace referencia a una personación de este género. La situación descrita en este precepto es la de un acompañamiento a los agentes, por orden de ellos (requerimiento), hasta «dependencias próximas» en las que el sujeto habrá de permanecer, si bien por el «tiempo imprescindible» para realizar las diligencias de identificación y debe hacerse constar que la desatención a aquella orden conminatoria, se imponga o no por la coacción, puede dar lugar a responsabilidades penales o administrativas [arts. 20.4 y 26.h) de la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana]. Siendo esto así, la actitud del requerido que acata la orden policial, expresa, claro es, una voluntad (la de no resistirse o no negarse a acompañar a los agentes), pero no necesariamente una voluntad libre en el sentido del artículo 17.1 de la Constitución española: *volui, sed coactus volui.*

La libertad a la que se refiere esta norma constitucional es, en efecto, la de quien oriente, en el marco de normas generales, la propia acción, no la de quien elige entre la obediencia y la resistencia al Derecho o a las órdenes dictadas en su virtud. No cabe, pues, hablar de libre voluntad para excluir la aplicación del artículo 17.1 de la Constitución española cuando una de las opciones que se le ofrecen al individuo sea jurídicamente necesaria y la otra entrañe, por lo mismo, una contravención, y bien claro está que si éste del acatamiento fuera el criterio para reconocer o no una situación de privación de libertad perderían toda objetividad las garantías del artículo 17 y se concluiría en hacer de peor condición a la persona que acata la orden que a aquella otra que la desatiende o resiste. Una privación de libertad no deja de serlo por el mero hecho de que el afectado lo acepte (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 junio 1971, caso de Wilde, Ooms y Versyp).

La medida de identificación en dependencias policiales prevista en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana supone por las circunstancias de tiempo y lugar (desplazamiento del requerido hasta dependencias policiales próximas en las que habrá de permanecer por el tiempo imprescindible), una situación que va más allá de una mera inmovilización de la persona, instrumental de prevención o de indagación, y por ello ha de ser considerada como una modalidad de privación de libertad. Con toda evidencia, estamos, pues, ante uno de los casos a que se refiere el artículo 17.1 de la Constitución española cualquiera que sea la disposición de la persona ante la orden recibida, constatación que, por lo demás, da sentido al carácter de ley orgánica de este artículo 20.2 (Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana).»

Resulta también de interés traer a colación la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de junio de 1971, caso de Wilde, Ooms y Versyp, a que alude la sentencia transcrita, cuando señala que:

«... la voluntad de los interesados, en la medida en que ha existido, no puede, por otra parte, borrar ni ocultar la naturaleza imperativa, y no contractual, de las resoluciones impugnadas que se deduce sin ambigüedad de los textos legales y de los documentos del expediente.

Por último, y sobre todo, el derecho a la libertad reviste demasiada importancia en una «sociedad democrática», en el sentido del Convenio, para que una persona pierda el beneficio de la protección de éste por el mero hecho de que ella misma se constituya en prisión. La detención podría infringir el artículo 5 incluso si el individuo de que se tratase la hubiese aceptado... La «presentación voluntaria» de los demandantes no dispensa al Tribunal de averiguar si se ha violado o no el Convenio.»

Así, esta medida de permanencia obligatoria en unas dependencias adecuadas, parafraseando la sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, supone por las circunstancias de tiempo y lugar (desplazamiento del solicitante de asilo hasta dependencias próximas en las que habrá de permanecer durante la tramitación del procedimiento de admisión a trámite de su solicitud de asilo y, en principio, y como máximo durante siete días), una situación que va más allá de una mera inmovilización de la persona, instrumental de prevención o de indagación, y por ello ha de ser considerada como una modalidad de privación de libertad.

Efectivamente, y como se desprende de lo expuesto, nos encontramos ante un verdadero nuevo supuesto de privación de libertad introducido en nuestro ordenamiento jurídico —reclusión de una persona en unas dependencias cerradas, sometida a vigilancia y por un plazo que puede alcanzar, en principio, los siete días—, sin que pueda ser entonces de aplicación la doctrina que dimana de otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional, relativos a situaciones de mera inmovilización transitoria de la persona, de carácter instrumental de prevención o de indagación, como ocurre en el supuesto del ciudadano sometido al test de alcoholemia (Sentencia del Tribunal Constitucional 107/85, de 7 de octubre).

Para concluir, y parafraseando de nuevo el pronunciamiento contenido en la sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre, tantas veces citada, no cabe hablar de libre voluntad para excluir la aplicación del artículo 17.1 de la Constitución, cuando una de las opciones que se ofrecen al individuo sea jurídicamente necesaria y la otra entrañe, por lo mismo, una renuncia al ejercicio legítimo de un derecho como el de asilo, constitucionalmente reconocido.

D. Calificada la situación prevista en la norma como de privación de libertad, procede ahora analizar si se trata de una forma de privación de libertad constitucionalmente admisible.

Como ha señalado ya el Tribunal Constitucional, la previsión contenida en el artículo 17.1 de la Constitución, en virtud de la cual «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley», no supone una habilitación en blanco al legislador que le permita crear cualesquiera formas de privación de libertad.

Efectivamente, si bien nuestro texto constitucional permite al legislador la posibilidad de establecer formas de privación de libertad de naturaleza gubernativa en su origen, distintas de la detención preventiva por delito —internamiento de enajenados, detención para identificación, etc.—, la restricción del derecho fundamental a la libertad personal sólo es constitucionalmente admisible si resulta proporcionada para conseguir un fin igualmente protegido por el texto constitucional.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre, en su fundamento jurídico quinto determina que:

> «Este precepto (art. 17.1 de la Constitución) remite a la ley, en efecto, la determinación de los «casos» en los que se podrá disponer de una privación de libertad, pero ello en modo alguno supone que quede el legislador apoderado para establecer, libre de todo vínculo, cualesquiera supuestos de detención, arresto o medidas análogas. La ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva y tampoco podría incurrir en falta de proporcionalidad. Vale aquí

recordar lo que ya dijimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 178/85, esto es, que debe exigirse «una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan —aun previstas en la Ley— privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación» (fundamento jurídico tercero).»

Cabría preguntarse entonces, si la situación de privación de libertad en que se encuentran los solicitantes de asilo en frontera persigue una finalidad constitucionalmente legítima, y admitido esto, si guarda proporcionalidad en relación con la misma.

La propia exposición de motivos de la ley abunda en explicar cuál es la razón por la cual se crea un procedimiento previo de inadmisión a trámite y, así, esta fase previa para el examen de las solicitudes de asilo se justifica «para permitir la denegación de forma rápida de aquellas peticiones que sean manifiestamente abusivas o infundadas, así como aquellas otras cuyo examen no le corresponda a España, o en que exista otro Estado en condiciones de prestar la protección... Por otra parte, la reforma en cuestión se acompasa con la conclusión número 30 del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, según la cual "sería útil que los procedimientos nacionales de determinación del estatuto de refugiado prevean disposiciones especiales para tratar con celeridad las solicitudes que se consideren tan manifiestamente infundadas que no merezcan un examen en profundidad, ya que tales solicitudes no constituyen más que una carga para los países afectados y perjudican los intereses de aquéllos que tienen motivos para pedir que se les reconozca el estatuto de refugiados"».

Esto es, la finalidad que persigue este previo procedimiento que se lleva a cabo durante la permanencia en el puesto fronterizo es la de rechazar todas aquellas solicitudes carentes manifiesta y evidentemente de todo fundamento, que supongan, en consecuencia, un ejercicio abusivo o fraudulento del derecho de asilo, facilitándose así al Estado receptor el estudio en profundidad de las demás peticiones que no resulten de entrada manifiestamente infundadas.

Parece razonable, por tanto, sostener que la finalidad expuesta es constitucionalmente legítima y la situación de privación de libertad prevista en la ley proporcionada a la misma en los términos expuestos, esto es, siempre y cuando se encamine a depurar exclusivamente aquellas peticiones que con claridad aparezcan como manifiestamente infundadas.

Además, es legítimo el interés del Estado en impedir la entrada en nuestro país de extranjeros que, no reuniendo los requisitos adecuados, pretenden de forma espúrea acudir a la vía que proporciona el derecho de asilo para conseguir su entrada en el territorio nacional, siempre que se respeten los principios y valores constitucionales entre los que se encuentran tanto el derecho de asilo como el de la libertad individual, así como los compromisos internacionales suscritos.

Desde el punto de vista de la hermenéutica constitucional resulta necesario abordar la relación de esta nueva forma de privación de libertad, a tenor de la obligada interrelación entre los artículos 17.1 y 10.2 de la Constitución, en cuanto que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre esta materia ratificados por España.

En este sentido, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, señala en su artículo 5.1 que:

«Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento determinado por la ley:

(...)

f) Si se trata del arresto o la detención legal de una persona para impedirle la entrada irregular en el territorio o contra la que está en curso un procedimiento de expulsión o de extradición.»

Como es suficientemente conocido, la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que los casos de privación de libertad previstos en el artículo 5 de aquel Convenio constituyen un *numerus clausus* (entre otros caso Winterwerp, sentencia de 24 de octubre de 1969; caso Engel y otros de 8 de junio de 1976; caso Irlanda contra Reino Unido, de 18 de enero de 1978; caso Guzzardi, de 6 de noviembre de 1980).

Parece en principio razonable entender que la situación de privación de libertad en que se encuentra el solicitante de asilo en frontera resulta amparada por dicho precepto al permitir la detención o el internamiento de una persona, para impedir que entre ilegalmente en el territorio, con arreglo al procedimiento determinado por la ley.

En consecuencia, la introducción por el legislador de esta nueva forma de privación de libertad en los términos expuestos, en principio, no supondría y por este sólo motivo, vulneración del artículo 17.1 de la Constitución que habilita para ello al legislador con las matizaciones ya señaladas.

Además, lógicamente es cuestión distinta la trascendencia en el ámbito formal y, en concreto, en cuanto a la naturaleza que debe revestir la ley que cree esta forma de privación de libertad, que será abordada en el segundo motivo de inconstitucionalidad del presente recurso.

E. En cuanto a la aplicación a esta específica forma de privación de libertad de las garantías previstas en el texto íntegro del artículo 17 de la Constitución, conviene traer a colación de nuevo la sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre, en cuyo fundamento jurídico sexto se razona:

«Los derechos y garantías que dispone el artículo 17 (números 2 y 3) de la Constitución española corresponden al afectado por una “detención preventiva”. El “detenido” al que se refieren estas previsiones constitucionales, es en principio, el afectado por una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal y así hemos tenido ya ocasión de advertir que “las garantías exigidas por el artículo 17.3 —información al detenido de sus derechos y de las razones de su detención, inexistencia de cualquier obligación de declarar y asistencia letrada— hallan (...) su sentido en asegurar la situación de quien, privado de libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de la indefensión del afectado”.

Ahora bien, ello no significa que las garantías establecidas en los números 2 y 3 del artículo 17 no deban ser tenidas en cuenta en otros casos de privación de libertad distintos a la detención preventiva. Cabe recordar, en este sentido, que ya en alguna ocasión este Tribunal ha debido contrastar con lo dispuesto en el artículo 17.2 previsiones legales relativas a privaciones de libertad no calificables como detención preventiva (sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, fundamento jurídico primero). El ámbito de

discrecionalidad del legislador para configurar otros casos de privación de libertad debe ser objeto de control de constitucionalidad a la luz de los criterios que inspiran las garantías dispuestas en los apartados 2 y 3 de este precepto y en función de la finalidad, naturaleza y duración de la privación de libertad de que se trate.»

Examinemos, en primer término, las garantías previstas en el apartado 2 del artículo 17 en cuya virtud:

«La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.»

Los dos criterios nucleares sobre los que se asientan las garantías previstas en este precepto constitucional son, de un lado, la limitación temporal de la privación de libertad por la autoridad gubernativa y, de otro, la garantía judicial sobre la privación de libertad.

En nuestro sistema constitucional el juez es el garante natural de la privación de libertad, principio reiteradamente pronunciado por la jurisprudencia constitucional.

Efectivamente, nuestra Constitución acoge el principio de exclusividad jurisdiccional en materia de libertad. Este principio se traduce en que el juez es el único encargado de comprobar la legitimidad de la privación de libertad adoptada por la autoridad gubernativa.

Esto es, cualquier persona que sea privada de libertad debe ser puesta en libertad o a disposición de la autoridad judicial en el plazo más breve posible y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, plazo éste que se erige en último límite constitucional cualquiera que sea la forma de privación de libertad gubernativa. El legislador puede establecer plazos inferiores a las setenta y dos horas en atención a la naturaleza y finalidad de la privación de libertad concreta de que se trate, pero nunca superiores a este límite. Todo ello, además, sin olvidar que mientras la situación de privación de libertad permanece legítimamente en la órbita gubernativa, el instituto del habeas corpus resulta una esencial garantía también constitucionalmente prevista (art. 17.4 de la Constitución).

Las dos garantías expuestas —limitación temporal y garantía judicial de la libertad— han sido ya suficientemente depuradas por la jurisprudencia constitucional.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, de 7 de julio, en su fundamento jurídico primero, señala que:

«La cuestión así planteada depende en su resolución en buena parte de la valoración que pueda darse a la intervención judicial prevista en el precepto impugnado, y, por ello, a si esa intervención se corresponde con la exigencia constitucional de que, pasado el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido no liberado, deberá ser puesto “a disposición de la autoridad judicial” (art. 17.2).»

Este mismo fundamento jurídico de la sentencia mencionada continúa señalando que:

«La voluntad de la ley, y desde luego el mandato de la Constitución es que, más allá de las setenta y dos horas, corresponda a un órgano judicial la decisión sobre mantenimiento o no de la limitación de la libertad. No deja de ser relevante al respecto la previsión contenida

en el artículo 117.4 de la Constitución que permite la atribución por ley de funciones no juzgadoras a los órganos judiciales "en garantía de cualquier derecho", y, en el presente caso, para la garantía de la libertad del extranjero afectado.»

Debe además destacarse que la sentencia que acaba de mencionarse se refiere en concreto a un supuesto de privación de libertad de extranjeros, previsto en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España.

Y, por último, cabe hacer referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre, que, en su fundamento jurídico sexto, apartado A, al referirse a la duración temporal de la privación de libertad que conlleva la detención para identificación prevista en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, manifiesta:

«Cierto es que pudo aquí el legislador haber establecido, además, una duración máxima de estas diligencias de identificación, al modo como el propio artículo 17.2 de la Constitución española hace respecto a la detención preventiva y en el bien entendido, en todo caso, de que este último límite constitucional ("plazo máximo de setenta y dos horas") no resulta trasladable, desde luego, al supuesto que consideramos, vista la notoria diversidad de sentido entre la detención preventiva y las presentes diligencias de identificación, que nunca podrían justificar tan dilatado periodo de tiempo.»

Argumentada la necesidad de la aplicación a este nuevo supuesto de privación de libertad de las garantías previstas en el artículo 17.2 de la Constitución, procede ahora detenerse en el análisis de la ley en lo que se refiere a la duración de la permanencia en las dependencias del puesto fronterizo, así como si existe alguna referencia al control judicial de la misma.

Del examen del iter temporal del procedimiento de admisión a trámite de una solicitud de asilo en frontera, se desprende que ninguna de las garantías mencionadas han sido previstas por el legislador. Ni el juez interviene en ningún momento ni los plazos de privación de libertad por decisión gubernativa se ajustan al límite de las setenta y dos horas constitucionalmente exigible.

Veamos a continuación los diversos supuestos previstos en la ley en los que la permanencia forzosa del solicitante en las dependencias de frontera implican supuestos de privación de libertad, bien indefinidas, bien en todo caso superiores a las setenta y dos horas constitucionalmente previstas.

Examinemos en primer lugar aquellos supuestos en que la privación de libertad tiene un límite máximo, sea éste de cuatro o de siete días.

a) Al amparo de lo previsto en los párrafos 1.º y 2.º del número 7 del artículo 5 de la Ley reguladora del derecho de asilo, la resolución de inadmisión a trámite deberá ser notificada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación, llegando el plazo al límite máximo de siete días en el supuesto de que el solicitante formule la petición de reexamen en el plazo de veinticuatro horas desde que le fue notificada la inicial resolución.

b) En el supuesto de silencio administrativo, previsto en el párrafo 5 del número 7 del artículo 5, se producirá igualmente una permanencia forzosa, que podrá llegar al límite máximo de los siete días, momento en el que se producirá, por efecto del silencio, la automática admisión a trámite de su solicitud y, con ello, la autorización de entrada del solicitante en el territorio nacional.

Resta por describir aquellos supuestos en los que la privación de libertad puede llegar a tener carácter indeterminado. Ello exigirá en algún momento poner en relación el *iter* procedimental

previsto en la norma con las causas por las que puede ser inadmitida a trámite la solicitud, previstas en el número 6 del artículo 5 de la Ley reguladora del derecho de asilo.

a) En tanto la autoridad gubernativa no haga efectiva la salida obligatoria del territorio español de aquel solicitante al que se le haya denegado el reexamen, tanto en el supuesto de no interponer recurso contencioso-administrativo, o cuando la interposición de éste no suspenda la ejecución de la expulsión.

b) Por aplicación de los convenios internacionales suscritos por España, a tenor de lo preceptuado en la letra e) del número 6 del artículo 5 de la Ley reguladora del derecho de asilo, cuando no corresponda a España el examen de la solicitud de asilo, hasta tanto el Estado al que se hubiese considerado responsable del examen de la solicitud responda a la misma.

Téngase presente en este supuesto que el Convenio de aplicación de Schengen, de 19 de junio de 1990 *(Boletín Oficial del Estado* de 5 de abril de 1994), convenio éste de aplicación del «primer» acuerdo-marco de Schengen, de 14 de junio de 1985, «relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes» (Boletín Oficial del Estado de 30 de julio de 1991), en su artículo 31.f), se limita a señalar que:

> «Las partes contratantes procurarán determinar cuanto antes cuál de ellas es responsable del examen de una solicitud de asilo.»

c) En el supuesto previsto en la letra *f)* del número 6 del artículo 5 de la ya citada Ley reguladora del derecho de asilo, durante el tiempo en que un tercer país requerido por España decida si readmite o no a un solicitante de asilo cuando procediese de ese tercer Estado, en cuyo territorio hubiera podido solicitar su protección.

Acaban, pues, de reflejarse cinco distintos supuestos en los que el plazo de permanencia, por una u otras causas, o es de duración indeterminada o, en cualquier caso, supera el límite constitucional último de las setenta y dos horas.

Cuanto ha sido expuesto nos lleva a sostener la inconstitucionalidad de la previsión contenida en el párrafo tercero del número 7 del artículo 5 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en su redacción dada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, en cuanto establece una forma de privación de libertad sin garantía judicial alguna y desconociendo el límite temporal máximo de setenta y dos horas constitucionalmente exigible, al prever situaciones de duración indefinida o, en todo caso, de duración superior al mismo.

Ello entraña la directa vulneración del artículo 17.2 de la Constitución en relación con el artículo 53.1 de la misma, precepto éste que obliga al legislador que regule cualesquiera derechos y libertades mencionados en el Capítulo II del Título I, entre los que se encuentra el precepto antes citado, a respetar en todo caso su contenido esencial.

Recordemos el concepto ya consolidado por la jurisprudencia constitucional en relación con el contenido esencial de los derechos fundamentales, por todas, cabe citar la sentencia del Tribunal Constitucional 196/1987, de 11 de diciembre, fundamento jurídico quinto, al declarar:

> «Según doctrina, iniciada por la STC 11/1981, de 8 de abril, y recientemente recordada por la STC 37/1987, de 26 de marzo, la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo, y por tanto también de los derechos fundamentales de las personas, viene marcada en cada caso por el conjunto de “facultades o posibilidades de

actuación necesarias para que el derecho sea recognoscible como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales", lo cual también expresan las citadas Sentencias, desde otro ángulo metodológico no contradictorio, ni incompatible con el anterior, como "aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección".»

Asimismo, en la sentencia 11/1981 y en relación con el margen de libertad que corresponde al legislador ordinario en el momento de regular algún derecho o libertad fundamental, advierte ese Tribunal en el fundamento jurídico séptimo que:

«Corresponde, por ello, al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del artículo 53... Desde el punto de vista jurídico-constitucional lo único que hay que cuestionar es si sobrepasa o no el contenido esencial del derecho.»

En el supuesto objeto del presente motivo de inconstitucionalidad es lo cierto que, al establecer el legislador una forma de privación de libertad sin garantía judicial y sin respetar el plazo máximo de setenta y dos horas, el derecho fundamental a la libertad personal se encuentra dificultado más allá de lo razonable y aparece despojado de la necesaria protección, por lo que resulta vulnerado su contenido esencial.

No puede, sin embargo, concluirse el presente apartado sin hacer una reflexión en torno a la duración de esta nueva forma de privación de libertad en relación con su finalidad y justificación.

Si, como ya hemos señalado en un apartado anterior, esta privación de libertad se justifica en orden a facilitar el rechazo inmediato de las solicitudes de asilo manifiestamente infundadas, así como que la duración de toda privación de libertad debe estar en función de la naturaleza y finalidad de aquélla, resultaría conveniente valorar si es necesario agotar el plazo de setenta y dos horas para rechazar estas solicitudes manifiestamente infundadas.

No puede a este respecto olvidarse el principio favor libertatis que debe presidir cualquier interpretación en esta materia (entre otras muchas, sentencia del Tribunal Constitucional 34/1987, de 12 de marzo).

F. Continuando con el análisis de la aplicación de las garantías previstas en el artículo 17 de la Constitución al presente supuesto de privación de libertad, resta por estudiar las previstas en el número 3 de este precepto constitucional, a cuyo tenor:

«Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a

declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales en los términos que la ley establezca.»

Aunque la ley nada menciona al respecto, no parece que la garantía consistente en eximir de la obligación de declarar resulte consustancial a la naturaleza de esta específica forma de privación de libertad. Esta garantía donde realmente encuentra su justificación es en la detención preventiva por la presunta comisión de un hecho delictivo.

Sin embargo, por la naturaleza de la situación objeto del presente recurso, el lugar en que se desarrolla y los destinatarios de la misma, extranjeros solicitantes de asilo, sí resulta de esencial aplicación la garantía de la asistencia letrada.

Esta se encontraba prevista en la Ley reguladora del derecho de asilo, antes de su modificación, en el artículo 5, apartado 4, que permanece en su anterior redacción:

«... El solicitante de asilo será instruido por la autoridad a la que se dirigiera de los derechos que le corresponden de conformidad con esta Ley y, en particular, del derecho a la asistencia de abogado...»

Y se ha visto ampliada en el nuevo texto con la previsión contenida en el artículo 4, apartado 1, que recoge el derecho a asistencia letrada, de intérprete y atención médica:

«Cuando el extranjero que pretenda solicitar asilo se encuentre en territorio español, presentará su petición ante la Autoridad gubernativa competente, personalmente o, en los casos de imposibilidad, mediante persona que lo represente. En este último caso, el solicitante deberá ratificar la petición una vez desaparezca el impedimento. En todo caso, tendrá derecho a asistencia letrada, intérprete y atención médica.»

Si bien este último precepto, en el que se recogen los tres derechos que acaban de mencionarse, hace referencia a la presentación de las solicitudes de asilo dentro del territorio nacional, una interpretación sistemática e integradora de la norma (artículo 3.1 del Código Civil), lleva a predicar también iguales derechos para el solicitante de asilo en frontera.

Por último, y en cuanto a la garantía consistente en la información inmediata al detenido de modo comprensible de los derechos y de las razones de su detención, resulta de aplicación al caso que nos ocupa y puede entenderse cubierta con la previsión contenida en el apartado 4 del artículo 5 de la Ley reguladora del derecho de asilo, antes transcrito y que no ha sido modificado en la nueva ley, unido a la específica previsión de asistencia de intérprete.

En consecuencia, y tras efectuar una interpretación de la norma, admitida por su texto y que permite ajustarla a la Constitución, no se aprecian razones que justifiquen una vulneración del artículo 17.3 de la Constitución.

G. Por último y a mayor abundamiento, resulta de interés hacer referencia a una decisión adoptada por el Consejo Constitucional francés en relación con una norma que preveía una situación de permanencia en frontera de los extranjeros, solicitantes o no de asilo en aquel país, y que establecía igualmente la estancia en unas dependencias allí habilitadas, situación ésta de similares características a la aquí analizada, si bien con una mayor amplitud en el tiempo de duración.

Entendemos que esta referencia resulta oportuna, tanto por la trascendencia que tuvo en su momento como por tratarse de un país firmante, como España, de acuerdos internacionales con

directa incidencia en la órbita de los derechos fundamentales y también del derecho de asilo y con el que compartimos un espacio jurídico común.

La claridad de los términos en que se expresa esta decisión nos exime de nuevas reflexiones.

Se trata de la Decisión número 92-307DC de 25 febrero de 1992, en relación con la «Loi portant modification de l'ordonnance n.° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France».

Dado el interés de esta Decisión y con objeto de no mutilar lo esencial de los fundamentos jurídicos que justifican su fallo, nos permitimos transcribir aquí, en su literalidad, las consideraciones siguientes:

> «... Considérant que le paragraphe 1 de l'article 35 quater se compose de trois alinéas, qu'aux termes du premier alinéa, “l'étranger qui n'a pas été autorisé à entrer sur le territorire francais it la frontiére aérienne ou maritime ou qui a demandé son admission it cette frontiére au titre de l'asile peut étre maintenu dans la zone de transit du port ou de l'aéroport pendant le temps strictement néccessaire it son départ ou it l'examen de sa demande d'admission sur le territoire et pour une durée qui ne peut excéder vingt jours. Cette zone, qui est délimitée par arrété du préfet, s'étend des points d'embarquement ou de débarquement sur le territoire francais aux postes oü sont effectués les contróles des personnes it l'entrée et it la sortie du territoire. Elle peut étre étendue pour indure dans son périmétre un ou plusieurs lieux d'hébergement sur l'emprise portuaire ou aéroportuaire”, que, selon le deuxiéme alinéa, “le maintien en zone de transit est prononcé par une décision écrite et motivée du chef du service de contróle aux frontières ou d'un fonctionnaire désigné par lui, titulaire du grade d'inspecteur. Cette décision est inscrite sur un registre mentionnant l'état civil de l'étranger concerné et les conditions de son maintien”, qu'il est spécifié au troisième alinéa que “l'étranger est libre de quitter it tout moment la zone de transit pour toute destination étrangére de son choix”; qu'il peut demander l'assistance d'un interpréte et d'un médecin et communiquer, s'il le désire, avec toute personne de son choix; qu'il est précisé que l'étranger est informé de ses droits “au moment de la décision de maintien”, par l'intermédiaire d'un interpréte, s'il ne connait pas la langue francaise; que l'exécution de cette formalité es mentionnée au registre prévu au deuxiéme alinéa, lequel est “émargé par l'intéressé”.
>
> Considérant que le paragraphe II de l'article 35 quater énonce, dans un premier alinéa, que le maintien en zone de transit au-delà de vingt jours peut étre autorisé, pour une durée qui ne peut étre supérieure á dix jours, par le président du tribunal administratif ou par un magistrat délégué par lui; que le deuxiéme alinéa assigne au président comme it son délégué un délai pour statuer de quarante-huit heures it compter de sa saisine par le préfet, et indique que “l'audience peut avoir lieu dans la zone de transit”; qu'en vertu du troisiéme alinéa l'étranger peut demander le concours d'un interprète et la communication de son dossier; que le quatriéme alinéa fixe les règles de procédure applicables it l'audience it l'issue de laquelle il est statué par le président du tribunal administratif ou son délégué; qu'il est perscrit notamment que l'audience est publique et que l'étranger est assisté d'un conseil, choisi par lui ou désigné d'office it sa demande par le président du tribunal ou son délégué; qu'enfin, le cinquiéme alinéa du paragraphe II de l'article 35 quater détermine les conditions dans lesquelles il peut étre relevé appel du jugement rendu par le président du tribunal administratif ou son délégué;
>
> Considérant que le paragraphe III de l'article 35 quater prévoit que les dispositions de cet article s'appliquent également it l'étranger qui se trouve en transit dans un port ou un aéroport lorsque “la compagnie de transport qui devait l'acheminer dans le pays de

destination ultérieure refuse de l'embarquer” ou que “les autorités du pays de destination lui ont refusé l'entrée et l'ont renvoyé en France”;

Considérant que le paragraphe II de l'article 8 a pour objet d'abroger les dispositions de l'ordonnance n.° 45-2658 du 2 novembre 1945 qui prévoient qu'un étranger auquel est opposé un refus d'entrée en France peut étre maintenu dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire pendant le temps strictement nécessaire á son départ, dans les conditions prévues it l'article 35 bis de ladite ordonnance;

En ce qui concerne la conformité it la Constitution de l'article 8:

Considérant que l'Etat est en droit de définir les conditions d'admission des étrangers sur son territoire sour réserve du respect des engagements internationaux qu'il a souscrits et des principes de valeur constitutionnelle; qu'au nombre de ces derniers figurent aussi bien le droit d'asile que la liberté individuelle; que c'est en fonction de ce droit de l'Etat et des principes que doit étre appréciée la conformité it la Constitution de l'article 8;

Quant au respect du droit d'asile;

Considérant que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel renvoie le préambule de la Constitution de 1958, proclame dans son quatriéme alinéa que “tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la Republique”; qu'un tel principe est mis en oeuvre par la loi et les conventions internationales introduites en droit interne;

Considérant qu'il résulte du rapprochement des articles 2 et 5 de l'ordonnanee n.° 45-2658 du 2 novembre 1945 que les documents relatifs it l'objet et aux conditions de séjour ainsi qu'aux garanties de rapatriement nc sont exigés d'un étranger qui désire entrer en France que “sous réserve des conventions internationales”; que cette réserve vise en particulier la convention de Genéve du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, modifiée par le protocolo de New York du 31 janvier 1967, dont les stipulations font obstacle it ce que les documents en cause puissent étre exigés des personnes qui, demmandant it entrer sur le territoire francais, peuvent prétendre á la qualité de réfugié politique;

Considérant qu'il suit de là qu'un étranger qui a sollicité son admission en France au titre de l'asile nc saurait faire l'objet d'un maintien en zone de transit le temps nécessaire it son départ, moyennant des garanties adéquates, que s'il apparait que sa demande d'asile est manifestement infondée; que, sous cette réserve d'interprétation, l'article 8 de la loi nc méconnait pas le quatrième alinéa du préambule de la Constitution de 1946;

Quant au respect de la liberté individuelle:

Considérant qu'en vertu de l'article 66 de la Constitution l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle; qu'elle assume cette mission “dans les conditions prévues par la loi”, ainsi qu'il est dit it l'article 66;

Considérant que, dans l'exercise de sa compétence, le législateur peut fixer des modalités d'intervention de l'autorité judiciaire différentes selon la nature et la portée des mesures touchant it la liberté individuelle qu'il entend édicter; qu'il a la faculté de nc pas soumettre it des règles identiques une mesure qui prive un individu de toute liberté d'aller et venir et une décision qui a pour cffet d'entraver sensiblement cette liberté;

Considérant qu'il y a lieu de relever it cet égard que le maintien d'un étranger en zone de transit dans les conditions définies par l'article 35 quater-I ajouté it l'ordonnance du 2 novembre 1945 par l'article 8-1 de la loi déférée n'entrame pas it l'encontre de l'intéressé un degré de contrainte sur sa personne comparable it celui qui résulterait de son placement dans un centre de rétention en application de l'article 35 bis de l'ordonnance précité;

Mais considérant que le maintien d'un étranger en zone de transit, en raison de l'effet conjugué du degré de contrainte qu'il revét et de sa durée, a néanmoins pour conséquence d'affecter la liberté individuelle de la personne qui en fait l'objet au sens de l'article 66 de la Constitution; que, si la compétence pour décider du maintien peut étre confiée par la loi à l'autorité administrative, le legislateur droit prévoit, selon des modalités appropriée, l'intervention de l'au torité judiciaire pour que celle-ej exerce la responsabilité et le pouvoir de contróle qui lui reviennent;

Considérant que, quelles que soient les garanties dont les dispositions de l'article 35 quater entourent le maintien en zone de transit des étrangers, ces disposjtions nc prévoient pas l'intervention de l'autorité judiciaire en vue d'autoriser, s'il y a lieu, la prolongation du maintien, et en lui permettant ainsi d'apprécier, de facon concréte, la nécessité d'une mesure, qu'en tout état de cause sa durée nc saurait excéder un délai raisonnable;

Considérant qu'il suit de là qu'en conférant it l'autorité amdinistrative le pouvoir de maintenir durablemente un étranger en zone de transjt, sans reserver la possibilité pour l'autorité judiciaire d'intervenir dans les meilleurs délais, l'article 8-1 de la loj déferée est, en l'état, contraire it la Constitution...»

Como ha podido apreciarse, la situación sobre la que se pronunció el Consejo Constitucional francés guarda, en esencia, gran similitud con la regulación que a la permanencia en frontera de los solicitantes de asilo de la nueva Ley 9/1994.

Y así, se establece una permanencia obligada en unas dependencias concretas situadas en la zona de tránsito, entre otros, de los extranjeros que acudan a solicitar asilo en Francia, si bien de una duración inicialmente superior que la prevista en la ley española que comentamos.

Como se ha visto, durante este tiempo que permanece en frontera el solicitante de asilo, se prevén una serie de garantías, tales como la asistencia de intérprete y médico, así como la posibilidad de comunicar con una persona de su elección.

Asimismo, la ley francesa preveía expresamente la posibilidad de que el extranjero pudiese abandonar libremente la zona de tránsito hacia cualquier destino de su elección.

Los aspectos más relevantes de esta decisión del Consejo Constitucional, por su directa relación con el objeto del presente recurso, son sustancialmente, que el solicitante de asilo sólo debe permanecer en la zona de tránsito cuando su solicitud sea manifiestamente infundada y por el tiempo estrictamente necesario para su salida del territorio francés y, en segundo término, que el tiempo de permanencia en esa zona fronteriza es calificado de privación de libertad, exigiendo ello las correspondientes garantías de intervención judicial y de duración razonable de esta situación.

SEGUNDO. Inconstitucionalidad del apartado 8 del artículo único de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en la redacción que da al párrafo 3.° del apartado 7 del artículo 5 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, por vulnerar el artículo 81.1 de la Constitución en relación con el 17.1, al no revestir dicho precepto naturaleza de ley orgánica.

Si en el primer motivo del presente recurso se ha sostenido que el precepto que constituye su objeto establece una nueva y verdadera forma de privación de libertad, debería, desde el punto de vista constitucional, haber sido regulado por ley orgánica.

Efectivamente, si bien la ley analizada regula el derecho constitucional de asilo previsto en el párrafo 4.° del artículo 13 de la Constitución, integrado en el Capítulo Primero del Título I y no necesitado, por tanto, de regulación mediante ley orgánica, ello no es óbice para que esta

regulación pueda prever disposiciones que constituyan un auténtico desarrollo del contenido esencial de algún derecho fundamental de los previstos en la sección primera del capítulo segundo de dicho Título, y necesitado en consecuencia de ser regulado mediante ley orgánica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 de la Constitución, en cuya virtud:

> «Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.»

La consolidada doctrina de ese alto tribunal en relación con este precepto y, en concreto, con la materia reservada a la ley orgánica, permite fundamentar la inconstitucionalidad del precepto legal indicado en la medida en que suponiendo, como hemos visto, un desarrollo directo del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad personal previsto en el artículo 17.1 de la Constitución, el precepto comentado reviste la naturaleza de ley ordinaria, excluyendo por tanto la garantía de ley orgánica.

Examinemos esta jurisprudencia

De una parte, sólo las leyes que constituyen un desarrollo directo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, deben revestir el carácter de orgánicas.

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional 6/1982, de 22 de febrero, en su fundamento jurídico sexto precisa que:

> «... el artículo 81 de la C.E. se refiere al desarrollo "directo" de los derechos fundamentales, pues este artículo y las otras muchas alusiones de la Constitución al instrumento de la Ley Orgánica en materias concretas, que, como se ha dicho, convierte a las Cortes en "constituyente permanente" no puede extremarse, con los importantes problemas de consenso interno que conlleva, al punto de convertir el ordenamiento jurídico entero en una mayoría de Leyes Orgánicas, ya que es difícil concebir una norma que no tenga una conexión, al menos remota, con un derecho fundamental; ... »

A la luz de esta doctrina, el párrafo tercero del apartado 7 del artículo 5 de la Ley reguladora del derecho de asilo, en cuanto fija y precisa un supuesto de privación a un extranjero de libertad, supone un desarrollo directo de este derecho fundamental y, en consecuencia, debe revestir el carácter de ley orgánica.

Incidentalmente, conviene hacer referencia a la jurisprudencia ya consolidada del Tribunal Constitucional en relación con la posibilidad de acudir al reglamento en la regulación de materias sobre las que existe reserva de ley.

El Tribunal ha tratado en numerosas sentencias el principio de reserva de ley contenido en el artículo 53.1 de la Constitución y otras reservas de ley específicas existentes en muchos otros artículos, analizando su alcance y finalidad y determinando los requisitos que han de cumplirse para que los reglamentos puedan colaborar con la ley en la regulación de materias reservadas. Así, por ejemplo, en la sentencia 83/1984, fundamento jurídico cuarto, se dice sobre el principio contenido en el artículo 53.1 de la Constitución lo siguiente:

«Este principio de reserva de Ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador.»

En este mismo sentido y por lo que a la ley orgánica se refiere, la sentencia del Tribunal Constitucional 77/1985, de 27 de junio, precisa en su fundamento jurídico decimocuarto:

«... las peculiaridades de la Ley orgánica -en especial la delimitación positiva de su ámbito de normación- en modo alguno justifican el que respecto de este tipo de fuente se hayan de considerar alteradas las relaciones entre Ley y Reglamento ejecutivo, relaciones que pueden darse, en todos aquellos casos en los que la C.E. reserva a la Ley —a la Ley orgánica también- la regulación de una materia determinada. La posibilidad constitucional de una tal relación en la que el Reglamento es llamado por la Ley para integrar de diverso modo sus mandatos, no queda excluida en el caso de las reservas a Ley orgánica presentes en el artículo 81.1 y en otros preceptos de la C.E., y siempre, como es claro y exigible para cualquier caso de reservas, que la remisión a Reglamento no suponga deferir a la normación del Gobierno el objeto mismo reservado, que es el "desarrollo" de un derecho fundamental en el caso que ahora consideramos ...».

En cuanto a que el derecho fundamental a la libertad personal, previsto en el artículo 17.1 de la Constitución, forma parte de la materia reservada a la ley orgánica baste citar la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, en cuyo fundamento jurídico segundo, apartado *a)*, se declara:

«Esta equiparación entre las materias que pueden ser objeto de recurso de amparo y las que han de ser reguladas por Ley orgánica no resulta constitucionalmente defendible. En primer lugar, el artículo 53 de la Constitución establece que cualquier ciudadano podrá recabar, a través del recurso de amparo, la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la Sección Primera del capítulo II, mientras que el artículo 81 .1, al definir las materias propias de Ley orgánica, se refiere al "desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas", que es precisamente la rúbrica utilizada para designar el conjunto de los artículos comprendidos en la Sección Primera del capítulo II. Es preciso señalar que la actual expresión contenida en el artículo 81.1 es el resultado de la transformación experimentada por el texto constitucional a lo largo del debate parlamentario, desde su redacción inicial —"desarrollo de los títulos I y II de la Constitución"— hasta la final aprobada en la Comisión Mixta Congreso-Senado, y que pone de manifiesto la preocupación del legislador constituyente por precisar qué materias dentro del título I habrían de quedar sujetas a reserva de Ley orgánica. Existe, pues, una exclusión expresa del artículo 14 en el artículo 81.1 de la Constitución.»

Y, continuando con este mismo argumento, la sentencia del Tribunal Constitucional 160/1987, de 27 de octubre, en su fundamento jurídico segundo, concluye:

> «... el derecho a la objeción de conciencia, aun en la hipótesis de estimarlo fundamental, no está sujeto a la reserva de Ley Orgánica por no estar incluido en los artículo 15 al 29 de la Constitución (Sección Primera del Capítulo 2, Título I) relativos a la enumeración de los derechos y libertades fundamentales, ya que el derecho nominatim, no está, en efecto, en esa lista constitucional de derechos y, porque, además, dicha fórmula se corresponde literalmente con la del epígrafe de la Sección Primera del Capítulo 2 del Título I de la Constitución, deduciéndose de ello en principio que es a esa sección, y sólo a esa sección, a la que se refiere el artículo 81.1, y no a cualesquiera otros derechos reconocidos fuera de ella. Lo que la doctrina de este Tribunal hace es delimitar el ámbito de alcance de una determinada garantía (artículo 81.1 referido a la Sección Primera), sin prejuzgar la existencia de otros derechos y de otras garantías, pero a los que no se extiende la de la Ley Orgánica.»

Por todo lo expuesto el precepto que constituye el objeto del presente recurso, en cuanto no reviste carácter de ley orgánica, a pesar de desarrollar el derecho fundamental a la libertad personal, vulnera el artículo 81.1 de la Constitución en relación con el artículo 17.1, al despojarlo de esta concreta garantía.

1.2. *Solicitudes de interposición de recursos de inconstitucionalidad*

El Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha decidido no interponer recurso de inconstitucionalidad en los supuestos que a continuación se relacionan, por los fundamentos que en cada resolución se indican.

1.2.1. *Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994*

El promovente solicita que por el Defensor del Pueblo se interponga recurso de inconstitucionalidad contra "cualquier ley o disposición que pueda vulnerar los derechos de los jubilados a que sus pensiones del año 1993 sean debidamente adecuadas y actualizadas, tal como garantiza el artículo 50 de nuestra Constitución".

Fundamentos de la resolución

Aunque en la solicitud presentada no se concreta, dada la fecha de la misma, el precepto que se considera inconstitucional, habrá de interpretarse que se trata del artículo 40.3 de la Ley 2 1/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, a cuyo tenor las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad

Social, en su modalidad contributiva, experimentarán en 1994, respecto de las cuantías percibidas a 31 de diciembre de 1993, un incremento del 3,5 por 100.

A juicio del solicitante, la revalorización de las pensiones en un 3,5 por 100 significa que la misma se efectúa conforme a la previsión de inflación para 1994, en lugar de aplicar un incremento que compense el aumento del índice de precios al consumo en el año 1993, lo que vulnera el artículo 50 de la Constitución. En este sentido, se señala en la solicitud que la verdadera finalidad del precepto es reducir el poder adquisitivo de las pensiones, ya que no se contempla el incremento correspondiente a la desviación del índice de precios al consumo del año 1993, con lo que se elude la actualización de las pensiones en este último año.

El artículo 50 de la Constitución, que el solicitante estima vulnerado, expresa que «los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad».

En relación con este artículo, el Tribunal Constitucional, tras señalar que del mismo no puede deducirse que la Constitución obligue a que se mantengan todas y cada una de las pensiones iniciales en la cuantía prevista, ni que todas y cada una de las ya causadas experimenten un incremento anual, indica lo siguiente:

> «... el concepto de "pensión adecuada" no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales. Lo mismo cabe decir de la garantía de actualización periódica, que no supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones...» (sentencia 134/1987, de 21 de julio, fundamento jurídico quinto).

En consecuencia, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, las garantías que, en torno a la actualización de las pensiones, se recogen en el artículo 50 de la Constitución, deben contemplarse con un cierto carácter relativo, al estar subordinadas a elementos tales como las circunstancias sociales y económicas de cada momento.

Desde esta perspectiva, es menester constatar que el análisis del tenor literal del citado precepto lleva a concluir que la adecuación y la actualización de las pensiones a que se refiere el mismo no están relacionadas directa y automáticamente con el incremento del índice de precios al consumo en un determinado periodo de tiempo. En efecto, el precepto constitucional se limita a calificar las pensiones como adecuadas y a prever su actualización periódica, pero en modo alguno prejuzga el quantum de esta actualización —como tampoco la periodicidad con que esta debe producirse—, de modo que el legislador puede, en uso de su amplísimo margen de decisión, elegir tanto el quantum como el modo a través del cual debe darse cumplimiento al mandato contenido en el citado precepto constitucional.

1.2.2. *Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo*

A juicio del solicitante, el artículo 42 de esta norma, que modifica el artículo 46.1, apartados 1 y 2, de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social, vulneraría el artículo 9 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Tres son los principios que el solicitante estima vulnerados por el artículo 42 de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre: el principio de legalidad, el de jerarquía normativa y el de proporcionalidad.

El principio de legalidad está ciertamente contemplado en el artículo 9.3 de la Constitución que invoca el solicitante. Sin embargo, más específicamente, la incidencia de este principio sobre el derecho administrativo sancionador se deriva del artículo 25.1 del texto constitucional.

La aplicación de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador es cuestión que el Tribunal Constitucional ha dejado sentada de forma indubitada. En efecto, el Tribunal Constitucional ha declarado a este respecto que «los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado» (sentencia 18/1981, de 8 de junio, fundamento jurídico segundo), señalando también que «la potestad sancionadora de la Administración encuentra en el artículo 25.1 el límite consistente en el principio de legalidad que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango de legal, como consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan» (sentencias 77/1983, de 3 de octubre, fundamento jurídico tercero; y 3/1988, de 21 de enero, fundamento jurídico quinto).

De otra parte, el Tribunal Constitucional ha precisado el alcance del principio de legalidad del artículo 25.1 de la Constitución, indicando que se funda en los de libertad (regla general de licitud de lo no prohibido) y de seguridad jurídica (saber a qué atenerse), y tiene dos aspectos: De un lado, desde una perspectiva material, la exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes; y, de otro, desde una óptica formal, la aplicación de una reserva de ley en materia sancionadora, si bien, respecto de esta vertiente formal, el principio de legalidad se contempla con una cierta relatividad, al permitirse un cierto margen de actuación al Ejecutivo en la tipificación de las conductas ilícitas y de las sanciones administrativas (sentencias 42/1987, de 7 de abril, fundamento jurídico tercero; 3/1988, de 21 de enero, fundamentos jurídicos cuarto y quinto; y 101/1988, de 8 de junio, fundamento jurídico tercero).

Una vez determinado el contenido del principio de legalidad en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, tal y como es definido por el Tribunal Constitucional, no será necesario un razonamiento prolijo para concluir que no se aprecia que, en modo alguno, el artículo 42 de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, pueda vulnerar dicho principio y, por ende, los artículos 9.2 y 25.1 del texto constitucional. En efecto, esta circunstancia se evidencia desde el momento en que el artículo cuestionado se acomoda tanto en el aspecto material, como en el formal, al principio de legalidad administrativa del artículo 25 del texto constitucional. En efecto, el artículo 42 de la Ley 22/1993 da una nueva redacción al artículo 46.1.2. de la Ley 8/1988, de 7 de abril, para sancionar, entre otras infracciones, la incomparecencia ante la entidad gestora, la falta de renovación de la demanda de empleo y la no devolución en plazo del justificante de haber comparecido para cubrir las ofertas de empleo facilitadas por el Instituto Nacional de Empleo, con la pérdida de los derechos que los trabajadores que incurran en estas infracciones tuvieran reconocidos como demandantes de empleo. Por consiguiente, desde un punto de vista material, este precepto, puesto en relación con el artículo 30 de la misma Ley 8/1988, en la redacción dada por el artículo 41 de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, se acomoda al contenido del principio de legalidad, al predeterminarse tanto las conductas que se consideran ilícitas, como

las sanciones que corresponden a estas conductas. Por su parte, la referida acomodación se produce asimismo desde la perspectiva formal, al estar contenido el precepto debatido en un texto con rango de ley, ajustándose así a la reserva de ley contemplada en el artículo 25.1 del texto constitucional.

SEGUNDO. El siguiente principio que el exponente estima vulnerado es el de jerarquía normativa. Este principio, que atañe a la jerarquización de las normas jurídicas, viene a postular la colocación de las fuentes del derecho en un orden jerárquico. En el ámbito legal, el principio de jerarquía normativa tiene su traducción en el artículo 1.2 del Código Civil, a cuyo tenor «carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior», así como, en el ámbito administrativo, en el artículo 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el cual determina, en su número uno, que «las disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes», significando en el apartado segundo que «ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior», para finalizar indicando en el tercer apartado que «las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes».

Delimitado el alcance y significado del principio de jerarquía normativa, debe significarse que el solicitante considera que se ha vulnerado este principio al aplicarse una misma sanción (pérdida de los derechos que se tuvieran reconocidos como demandante de empleo) tanto a las infracciones leves, como a las graves, sanción que se añade a las específicamente previstas para las primeras (pérdida de la prestación, subsidio o pensión durante un mes) y para las segundas (extinción de la prestación o subsidio por desempleo). Esta vulneración se produce, a juicio del exponente, al quedar incluidas «las infracciones leves en el mismo grupo de las graves a efectos de sanción, hecho que evidencia (que) no existe jerarquía normativa en cuanto a infracción y sanción».

La mera comparación entre el argumento que se esgrime en la solicitud formulada y el contenido del principio de jerarquía normativa es suficiente como para concluir que se está planteando una cuestión, como es la aplicación de una misma sanción a infracciones calificadas como leves y como graves, que no guarda relación alguna con dicho principio de jerarquía normativa, sino que, de tenerla con alguno, atañe al principio de proporcionalidad, que seguidamente se examina.

TERCERO. Respecto de este principio de proporcionalidad, ha de indicarse, en primer término, que el Tribunal Constitucional, además de recordar que el mismo «no (está) explícitamente enunciado en la Constitución y (es) solo relevante, en ciertos casos, cuando lo que se denuncia es un trato arbitrario o discriminatorio en las normas o en su aplicación» (sentencia 6/1988, de 21 de enero, fundamento jurídico tercero), señala que «en principio, el juicio sobre la proporcionalidad de la pena, prevista por la ley con carácter general, en relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es competencia del legislador» (sentencias 65/1986, de 23 de mayo, fundamento jurídico tercero; y 150/1991, de 4 de julio, fundamento jurídico quinto).

Añade además el Tribunal Constitucional que «no cabe deducir del artículo 25.1 de la Constitución Española un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito» (sentencia 65/1986, de 22 de mayo, fundamento jurídico tercero), si bien posteriormente matiza que «la arbitraria desproporción de la pena debe ser inconcusa de manera que no quepa duda razonable sobre su manifiesta inadecuación, injustificado exceso, etc.», ya

que, «en los demás casos, ha de respetarse la libertad de configuración del legislador» (Sentencia 150/1991, de 4 de julio, fundamento jurídico quinto).

No obstante, el Tribunal Constitucional, aunque insiste reiteradamente en que «el problema de la proporcionalidad entre pena y delito es competencia del legislador en el ámbito de su política penal», admite, sin embargo, que ello «no excluye la posibilidad de que en una norma penal exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia y la dignidad de la persona humana» (sentencia 160/1987, de 27 de octubre, fundamento jurídico sexto). En este mismo sentido, el Tribunal parece admitir la posibilidad de interpretar que el principio de proporcionalidad de la pena se entienda consagrado en algunos preceptos constitucionales, como son «los que constituyen a España como Estado de Derecho y proclaman la justicia como valor superior de su ordenamiento jurídico (artículo 1) y el que establece que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes son fundamentos del orden político y de la paz social», significando al respecto que «en ese sentido se ha movido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán y podría recurrirse a precedentes más antiguos, pues tales ideas se desarrollan en Europa a partir del siglo XVIII, dentro de la preocupación humanitaria que aparece en la doctrina penal de esa época y que se refleja en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que proclama en su artículo 8 que «la Ley no debe establecer otras penas que las estrictas y evidentemente necesarias» (sentencia 65/1986, de 23 de mayo, fundamento jurídico tercero).

Con el alcance que parece otorgar el Tribunal Constitucional a la protección constitucional del principio de proporcionalidad, conforme se desprende de la doctrina examinada, y teniendo en cuenta que la misma debe entenderse aplicable en el ámbito de las sanciones administrativas, es preciso, para finalizar el análisis de la solicitud formulada, examinar si la norma cuya presunta inconstitucionalidad se denuncia se opone a este principio.

La respuesta ha de ser forzosamente negativa, ya que, como primera providencia, es preciso señalar que, con independencia de la restringida contemplación del principio de proporcionalidad en sede constitucional, es lo cierto que la norma examinada guarda una proporcionalidad entre las sanciones. En efecto, conforme a la nueva redacción del artículo 46 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, las infracciones leves contempladas en el artículo 30.1 se sancionan con la pérdida de la prestación, subsidio o pensión durante un mes, mientras que las graves tipificadas en el apartado 2 del mismo artículo, así como la reincidencia en las previstas en el apartado 1, serán sancionadas con la extinción de la prestación o subsidio por desempleo. A estas sanciones se añade, en ambos casos, la pérdida de efectos de la inscripción como desempleados, lo que determinará, a su vez, la pérdida de derechos que como demandantes de empleo se tuvieran reconocidos. De todo ello, se desprende que existe una palmaria diferencia entre la sanción aplicable a las infracciones leves, que consiste en la pérdida temporal de la prestación, y la prevista para las infracciones graves, consistente en la extinción de la prestación o subsidio, sin que el hecho de que en ambos casos se aplique además la pérdida de derechos que se tuvieran reconocidos como demandante de empleo sea un elemento que elimine e, incluso, atenúe en forma relevante la sustancial diferencia que existe entre la pérdida de una mensualidad de una prestación y la extinción del derecho a la misma. En suma, aún haciendo abstracción del criterio restrictivo con que el Tribunal Constitucional admite la protección constitucional del principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas, no se advierte que dicho principio quede vulnerado por el artículo 46.1 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, en la redacción dada por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre.

Alcanzada esta conclusión a través del examen conjunto de las sanciones aplicables a las infracciones leves y graves, a una solución idéntica puede desembocarse si, prescindiendo de la relación entre ambas, se analiza aisladamente la aplicación de la sanción que nos ocupa a las

infracciones leves. Ello es así desde el momento en que no resulta desproporcionado, en el sentido y con el alcance que al principio de proporcionalidad reconoce el Tribunal Constitucional, la imposición de la pérdida de efectos de la inscripción como desempleados, con la consiguiente pérdida de los derechos que se tuvieran reconocidos como demandantes de empleo, a quienes incurran en alguna de las conductas tipificadas como infracciones leves. En efecto, los derechos derivados de la inscripción como demandantes de empleo tienen un contenido limitado (así, preferencia por riguroso orden de antigüedad de la demanda en el caso de haber más de un demandante apto para los puestos ofertados, o preferencias en bolsas de trabajo establecidas por distintos organismos), de modo que la pérdida de la antigüedad como desempleados no tiene efectos lo suficientemente relevantes como para entender desproporcionada su aplicación a quienes incurran en una de las conductas tipificadas como infracciones leves por el artículo 30.1 de la Ley 8/1988, es decir, la incomparecencia ante la entidad gestora, la falta de renovación de la demanda y la no devolución a aquella entidad del justificante de haber comparecido para cubrir las ofertas de empleo facilitadas por el Instituto Nacional de Empleo. No puede merecer, en efecto, el reproche de falta de proporcionalidad la aplicación de la pérdida de la antigüedad de la demanda de empleo y de los derechos derivados de ella a quienes incurran en conductas tales como las señaladas, si se tiene en cuenta al respecto la conexión de estas conductas con la diligencia que razonablemente puede exigirse al trabajador desempleado para el mantenimiento de la demanda de empleo, como expresión formal de la voluntad de trabajar, en especial cuando en el citado artículo 30.1 de la Ley 8/1988 se admite la excepción al cumplimiento de las obligaciones cuya inobservancia puede dar lugar a la comisión de las infracciones, cuando existan causas justificadas que expliquen la conducta omisiva.

Si a esta conclusión se desemboca cuando, haciendo abstracción del alcance con que el Tribunal Constitucional admite que pueda llegarse a contemplar el principio de proporcionalidad en sede constitucional, se analiza el contenido de la sanción a que hace referencia la solicitud que se examina, poniéndola en relación con las conductas que pueden dar lugar a la misma, con mayor razón se llegará a idéntica conclusión si se toma en consideración la doctrina que se desprende de las sentencias antes citadas. En efecto, no parece que pueda sostenerse que la imposición de la referida sanción a las conductas descritas en el artículo 30.1 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, pueda considerarse opuesta al Estado de Derecho, al valor de la justicia y a la dignidad de la persona humana, a que se refieren los artículos 1 y 10 de la Constitución, como tampoco parece que pueda estimarse como arbitraria o discriminatoria, debiendo descartarse, de otra parte, en cualquier caso, la vulneración del artículo 9 que el solicitante invoca, desde el momento en que en este precepto constitucional no se hace referencia al principio de proporcionalidad.

1.2.3. *Leyes 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal*

Dos organizaciones sindicales y cinco asociaciones de ámbito nacional solicitan que por el Defensor del Pueblo se interponga recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, de medidas urgentes de fomento de la ocupación: artículos 3.2, letras *f)* y *g)*, y 4.3, párrafos segundo y tercero.

Se extiende además la solicitud de interposición de recurso a los siguientes preceptos modificados o introducidos por la Ley 11/1994, de 19 de mayo:

— Artículo 1.3, letra g), párrafo segundo, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

— Artículo 41.2, párrafos tercero y cuarto, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

— Artículo 55.4, último inciso, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

— Artículo 82.3, párrafo tercero, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

— Artículo 108.1, segundo párrafo, último inciso, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril.

—Artículo 111.1, letra *b),* del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril.

— Artículo 137 bis, apartado sexto, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 25 de abril.

Se solicita también la interposición de recurso contra el artículo 11.1, letra *a),* de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

Asimismo, otra confederación sindical solicita que se interponga recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos modificados por la Ley 11/1994, de 19 de mayo:

— Artículo 67.1, párrafo primero, inciso segundo, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

— Artículo 67.1, párrafo tercero, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

— Artículo 67.2, párrafo tercero, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

- Artículo 76 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

Este mismo sindicato considera inconstitucional la disposición transitoria segunda, apartado dos, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Por otra parte, un ciudadano solicita que se interponga recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional sexta, apartados uno, 1, *c),* y dos, 1, *b),* de la Ley 10/1994, de 19 de mayo.

Por último, se recibió asimismo solicitud de otro ciudadano relativa a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo.

Esta última solicitud se extiende además a los artículos 15, 22, 35, 36.2, 39, 40, 41, 47 y 51, todos ellos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la nueva redacción dada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Se exponen a continuación los fundamentos jurídicos de las resoluciones adoptadas por el Defensor del Pueblo en cada una de las cuatro solicitudes de recurso.

1.2.3.1. *Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la primera solicitud*

— Artículo 3.2, letra f), de la Ley 10/1994, de 19 de mayo.

Conforme a la solicitud recibida, el artículo 3.2.f) de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, vulneraría el artículo 14 de la Constitución española, en su manifestación del derecho a la igualdad en la Ley.

El citado precepto reza literalmente de la siguiente forma:

> «La retribución del aprendiz será la fijada en convenio colectivo, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 70, al 80 o al 90 por 100 del salario mínimo interprofesional durante, respectivamente, el primero, el segundo o el tercer año de vigencia del contrato, salvo lo que se disponga reglamentariamente en virtud del tiempo dedicado a la formación teórica. No obstante lo anterior, la retribución de los aprendices menores de 18 años no podrá ser inferior al 85 por 100 del salario mínimo interprofesional correspondiente a su edad».

Esta vulneración se produciría desde el momento en que se establece una diferenciación discriminatoria entre los aprendices de edad inferior a dieciocho años y los aprendices mayores de dicha edad, ya que la retribución mínima legal acordada para los primeros es inferior a la establecida para los segundos.

A tal efecto, se trae a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las diferencias retributivas en razón de la edad, establecidas en los sucesivos decretos de ordenación del salario mínimo interprofesional. Se señala, en este sentido, que en la sentencia 31/1984, de 9 de marzo, se llegó a la conclusión de que, si bien la diferencia retributiva establecida en función estrictamente de la edad era discriminatoria, no podía, sin embargo, deducirse de ello que fuera inconstitucional la diferencia contemplada en las normas reguladoras del salario mínimo interprofesional, con base en la formación y conocimientos, que habrían de entenderse menores en los trabajadores más jóvenes, lo que constituiría una causa objetiva, razonable y proporcionada para justificar la diferencia.

En el caso que ahora nos ocupa, por el contrario, no se daría esa causa objetiva, razonable y proporcionada, ya que se está en presencia de una diferencia de trato retributivo entre dos grupos de trabajadores en función exclusivamente de la edad, ya que ambos grupos pertenecen al colectivo de trabajadores aprendices, los cuales carecen de formación y conocimientos necesarios para el desarrollo de un oficio o de un puesto de trabajo cualificado, de modo que no podría operar aquí el distinto nivel de formación y conocimientos para justificar esa diferencia.

Se concluye, por tanto, aseverando que no es constitucionalmente posible que el legislador establezca un salario legal mínimo garantizado diferente en función de la edad del trabajador aprendiz contratado, siendo la única regulación compatible con el mandato constitucional de igualdad y no discriminación el establecimiento de un único salario mínimo legal garantizado para todos los aprendices, tengan éstos la edad que tengan.

El precepto que se examina se remite, a la hora de regular la retribución de los aprendices, a lo que se establezca en convenio colectivo, determinando que, en su defecto, aquella no podrá ser inferior a un determinado porcentaje del salario mínimo interprofesional, que se fija, según se trate del primero, del segundo o del tercer año de vigencia del contrato, en el 70, el 80 y el 90 por 100 de dicho salario. Sin embargo, el precepto añade una referencia a los aprendices menores de

dieciocho años, para prever que su retribución no podrá ser inferior al 85 por 100 del salario mínimo interprofesional correspondiente a su edad.

Se trata, por tanto, de analizar si la diferencia de retribución mínima garantizada que se contiene en este precepto, entre los aprendices mayores y menores de dieciocho años, vulnera el artículo 14 de la Constitución, al tener naturaleza discriminatoria, o si, por el contrario, esta distinción está dotada de la suficiente objetividad y razonabilidad para justificar la diferencia en el tratamiento legal.

Según la copiosa doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la igualdad, contemplado en el artículo 14 de la Constitución española, aquél no implica "en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica...; la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida" (STC 22/1981, de 2 de julio, fundamento jurídico 3.º).

El Tribunal Constitucional ha señalado asimismo que:

> «... el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la Ley, pero no prohibe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (artículo 1), a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (artículo 9.2). Lo que prohibe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución, es decir, que la igualdad en el tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable» (STC 34/1981, de 10 de noviembre, fundamento jurídico 3.°).

Con posterioridad, el Tribunal Constitucional resumirá los rasgos esenciales de su doctrina sobre el principio de igualdad en la forma siguiente:

> *«a)* No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia de situaciones que puedan considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable;
>
> *b)* el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional;
>
> *c)* el principio de igualdad no prohibe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados;
>
> *d)* por último, para que la diferencia resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que en ella se persigue sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de modo

que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador supone un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos» (SSTC 76/1990, de 26 de abril, fundamento jurídico 9.°, y 177/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico 2.°).

Como se indica en la solicitud formulada, el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de analizar en su sentencia 31/1984, de 7 de marzo, las consecuencias derivadas del artículo 14 de la Constitución respecto de la ordenación del salario mínimo interprofesional.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional fundamenta su razonamiento en la necesidad de respetar, en la determinación de las retribuciones salariales, el derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución. A este respecto señala el Tribunal:

«Tanto la regulación mínima estatal como en la que se deja a la responsabilidad de la autonomía colectiva de las partes sociales, ha de operarse respetando el principio de igualdad de remuneraciones, con exclusión de todo trato discriminatorio que implique violación de ese principio, que tiene su formulación, con la más específica del artículo 35.1, referida al sexo, en la general del artículo 14, ambos de la Constitución española. Puede decirse que el principio de igualdad implica la eliminación en el conjunto de los factores y condiciones retributivos, para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuye igual valor, de cualquier discriminación basada en las circunstancias personales o sociales, que, mencionadas concretamente unas (como es por razón del sexo en el artículo 35, y con ella otras en el artículo 14) y aludidas otras en la genérica fórmula con la que se cierra el artículo 14, son susceptibles de generar situaciones de discriminación» (STC 3 1/1984, de 7 de marzo, fundamento jurídico 9.°).

Más adelante, en esta misma sentencia, el Tribunal Constitucional señala que el artículo 14 de la Constitución es aplicable a la igualdad salarial y al factor constituído por la edad. En este sentido, se indica en esta sentencia que:

«El trabajador tiene derecho a igualdad de trabajo, igualdad de salario, no pudiendo operar, partiendo de esta igualdad, la edad como circunstancia diferenciadora. Este principio explícito en el artículo 35.1 de la Constitución española para el trabajo de la mujer, y traducido en el precepto que se contiene en el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores bajo la rúbrica de "igualdad salarial", es extensible al caso de la edad... para negar que pueda justificarse entre trabajadores que realicen un trabajo igual diferencias de tratamiento retributivo. El que se aduzcan argumentaciones como la que es presumible un rendimiento más bajo del trabajador menor, o que una situación de menos necesidades justifica un menor salario, o que un nivel salarial más bajo facilita el empleo, no son razones para hacer quebrar la regla de que, a trabajo igual, igual salario» (STC 31/1984, de 7 de marzo, fundamento jurídico 10.°).

Con estos fundamentos, el Tribunal Constitucional pasa a analizar el factor de diferenciación constituido por la edad en relación con el salario mínimo interprofesional:

«Una aplicación del sistema del salario mínimo interprofesional con reducciones para los trabajadores de diecisiete años y hasta diecisiete años prescindiendo del indicado principio, en cuanto se fundaría en la utilización de la “edad” sin más razones como criterio

de diferenciaciones salariales, estaría en contradicción con el mandato constitucional prohibitivo de la discriminación por razón de una circunstancia que ha de tenerse por incluída en la formulación genérica con la que se cierra el artículo 14 de la Constitución española.

Cuando este factor de un mismo trabajo o de un trabajo igual al que se atribuye igual valor falta, el principio de igualdad de remuneraciones excluyente de discriminación subsumible en el indicado precepto constitucional no puede decirse que se quebrante. En este sentido se orienta la justificación que al Real Decreto en cuestión —y, en general, a la estratificación de salarios por edad que este Real Decreto y los anteriores y posteriores recogen— asigna la documentación amplia que ha facilitado el Gobierno, y a este respecto son de notar las consideraciones que se hacen acerca de la relación del factor edad con ciertas modalidades de contratación o con categorías profesionales definidas en función de la edad del trabajador, o las que se sustentan sobre la misma experiencia de la negociación colectiva, consideraciones todas ellas que si bien no abonan la quiebra de la regla de la igualdad salarial en los términos que venimos exponiendo, sí refuerzan la tesis de la conformidad constitucional de los Reales Decretos de salario mínimo interprofesional en la inteligencia de que las reducciones salariales no se aplican cuando los trabajadores pueden realizar un trabajo que comporta una experiencia y un esfuerzo y, en definitiva, un trabajo de igual valor al que realizan trabajadores de más edad» (STC 31/1984, de 7 de marzo, fundamento jurídico 11.°).

Y en este mismo fundamento jurídico, el Tribunal Constitucional añade que:

«... los criterios de fijación del salario mínimo interprofesional por razón, con correcciones, en ocasiones de la edad, y con una diversidad de escalas, establecidos en unos países por disposiciones estatales y pactados con mayor o menor extensión sectorial, en otros son la tónica general en los países próximos integrados en la Comunidad Económica Europea en los que en sus líneas principales se adopta un modelo de relaciones económico-sociales, afín al acogido en nuestro ordenamiento» (STC 3 1/1984, de 7 de marzo, fundamento jurídico 11 .º).

Como se señala en la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad, de esta sentencia se desprendería la inconstitucionalidad, por discriminatoria, de una diferencia retributiva que tuviera su exclusivo fundamento en la edad de los trabajadores, circunstancia que no concurría en el caso de las diferencias establecidas entre los mayores y los menores de dieciocho años respecto del salario mínimo interprofesional. Esto sería así, al entenderse que existe una diferencia de formación y de conocimientos entre los trabajadores según su edad, presumiéndose que aquella y estos son menores en los más jóvenes.

De la conclusión a que llega en la citada sentencia el Tribunal Constitucional, los solicitantes derivan la inconstitucionalidad de las diferencias retributivas establecidas entre los aprendices mayores y menores de dieciocho años por el artículo 3.2.fi de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, argumentando al efecto que en este supuesto no opera la diferencia de formación y conocimientos que, a tenor de la doctrina sentada en la repetida sentencia del Tribunal Constitucional, justificaba la diferencia de retribuciones entre trabajadores mayores y menores de dieciocho años que tuvieran suscrito un contrato de trabajo ordinario o común. Ello sería así porque el contrato de aprendizaje tiene como presupuesto común, sea cual fuere la edad del trabajador, la falta de dichos conocimientos y de la mencionada formación para el desempeño del oficio o del puesto de

trabajo cualificado. De este modo, el establecimiento de diferencias en el salario legal mínimo garantizado entre los aprendices estaría fundamentado exclusivamente en la edad, vulnerándose así el artículo 14 de la Constitución española.

El razonamiento se fundamenta, por tanto, en la carencia de formación y conocimientos, que se estima inherente al colectivo de trabajadores aprendices, frente a lo que sucede respecto de los trabajadores con contrato ordinario. Pues bien, no puede compartirse esta premisa, ya que, en el criterio de esta Institución y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, no existe una base sólida en la que apoyar la afirmación de que todos los trabajadores aprendices se encuentran necesariamente en idéntica situación en cuanto a su falta de formación y conocimientos, de modo que esta identidad de situaciones impediría la introducción de diferencias en cuanto a la retribución mínima garantizada. Muy al contrario, como se verá seguidamente, la situación de estos trabajadores no difiere de aquella en la que se encuentren quienes han celebrado un contrato de trabajo ordinario.

Para comprender que esto es así, resulta preciso recordar que, conforme a lo previsto en la letra *a)* del número dos del artículo 3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, la celebración del contrato de aprendizaje se encuentra sometida al requisito de que el trabajador no tenga la titulación requerida para formalizar el contrato de trabajo en prácticas. Este requisito se configura, por tanto, de forma negativa y residual, quedando reservado el contrato de aprendizaje a quienes no reúnan el requisito de titulación previsto para la celebración del contrato de trabajo en prácticas. Ello obliga, por tanto, a acudir al número uno del mismo artículo, que reserva la celebración del contrato de trabajo en prácticas a quienes estuvieran en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior, o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes.

En consecuencia, la celebración del contrato de aprendizaje no queda reservada a quienes, como se asevera en la solicitud que se analiza, carezcan de toda formación y de conocimientos para el desempeño de un puesto de trabajo cualificado, sino a quienes no hayan alcanzado la titulación que habilita para formalizar el contrato de trabajo en prácticas.

Por ello, el Real Decreto 23 17/1993, de 29 de diciembre, que, en desarrollo del Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, reguló los contratos en prácticas y de aprendizaje, y los contratos a tiempo parcial, recoge, en su artículo 7.2, entre los requisitos para poder celebrar el contrato de aprendizaje, no tener la titulación requerida para formalizar contrato en prácticas en el oficio objeto de aprendizaje. El requisito no es, por tanto, de naturaleza genérica, sino específicamente referido a este oficio. Por ello, resulta incluso posible celebrar un contrato de aprendizaje si, teniendo la titulación exigida para concertar un contrato en prácticas, dicha titulación corresponde a un oficio diferente de aquel al que vaya a dirigirse el aprendizaje.

La regulación del contrato de aprendizaje, tal y como es realizada por el artículo 3.2, de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, no excluye, por tanto, la posesión de formación y de conocimientos con carácter previo a su formalización, sino que tan solo limita su acceso a quienes no tengan la titulación exigida para poder suscribir el contrato de trabajo en prácticas. Es más, el contrato de aprendizaje, por su misma naturaleza, al combinar, dentro de la distribución legalmente prevista entre ambas, la formación y la práctica, permite, por su flexibilidad en este aspecto, introducir las modulaciones necesarias para adaptarse a los requerimientos derivados de la formación y de los conocimientos previamente adquiridos, poniendo el acento ya en el aspecto formativo, ya en el práctico.

Ello lleva a concluir que, a efectos del establecimiento de posibles diferencias respecto de la retribución legal mínima garantizada, no existe razón que avale una distinción entre el criterio a aplicar a los trabajadores aprendices y el previsto para los trabajadores con contrato ordinario, de

modo que la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 31/1984, de 7 de marzo, resulta plenamente aplicable a los primeros.

En efecto, partiendo de la premisa de que el contrato de aprendizaje admite la diversidad de formación y de conocimientos, la consecuencia es la misma a la que se llega en la citada sentencia, es decir, la acomodación a la Constitución del establecimiento de distintos salarios mínimos garantizados para los trabajadores aprendices mayores de dieciocho y menores de dicha edad por la diferencia de formación y de conocimientos que puede presumirse que existe entre ellos. De este modo, al basarse la diferencia establecida en este factor y no exclusivamente en la edad, aquella está dotada, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, de la suficiente objetividad y razonabilidad como para justificar el distinto tratamiento legal entre unos y otros trabajadores.

En la solicitud se hace, no obstante, referencia a la arbitrariedad de la desigualdad que introduce, en este aspecto, la Ley 10/1994, de 19 de mayo, poniéndose de manifiesto al respecto que un trabajador aprendiz con diecisiete años cumplidos y que haya sido contratado a los dieciséis años de edad tiene un salario mínimo garantizado inferior al que se garantiza a un trabajador aprendiz de dieciocho años contratado con los dieciocho años cumplidos y sin ningún día de experiencia en el trabajo de aprendiz.

Sin embargo, el supuesto al que se hace referencia en la solicitud que se examina ningún elemento nuevo y específico aporta respecto de la situación de los trabajadores con contrato de trabajo ordinario. En efecto, la situación descrita es idéntica a la que se da en este último caso, ya que un trabajador de diecisiete años con contrato ordinario, que haya sido contratado a los dieciseis años, tiene garantizado un salario mínimo menor que otro trabajador que haya sido contratado a los dieciocho años sin ningún día de experiencia, habiéndose suprimido además, a partir del Real Decreto 170/1990, de 9 de febrero, la diferencia, a efectos del salario mínimo garantizado, entre los trabajadores de dieciséis y de diecisiete años.

De otra parte, puede recordarse que la Recomendación núm. 135, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la fijación de salarios mínimos, de 1970, prevé, en su apartado III.5, que el sistema de salarios mínimos puede aplicarse sea fijando un solo salario mínimo de aplicación general, o estableciendo una serie de salarios mínimos aplicables a grupos particulares de trabajadores.

En conclusión, al quebrar la premisa en la que fundamenta el razonamiento, dado que no es posible apreciar en todos los contratos de aprendizaje el común denominador de la falta de formación y de conocimientos, la diversidad en este punto permite la distinción respecto del salario mínimo garantizado para los mayores y los menores de dieciocho años de edad, todo ello conforme a la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1984, de 7 de marzo, de modo que no se aprecia que existan fundamentos jurídicos suficientes en que apoyar la presunta vulneración del artículo 14 de la Constitución por el artículo 3.2. *f)* de la Ley 10/1994, de 19 de mayo.

— Artículo 3.2, letra *g),* de la Ley 10/1994, de 19 de mayo.

El siguiente motivo de presunta inconstitucionalidad que debe examinarse, atañe a la letra g) del artículo 3.2 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, a cuyo tenor:

> «La protección social del aprendiz solo incluirá las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes,

prestación económica correspondiente a los periodos de descanso por maternidad, pensiones y Fondo de Garantía Salarial»

En opinión de los solicitantes, este precepto, al excluir a los aprendices de la prestación de incapacidad laboral transitoria, derivada de enfermedad común y accidente no laboral, de las prestaciones familiares y de las prestaciones y subsidios por desempleo, vulneraría el artículo 14, en relación con el artículo 41, ambos de la Constitución española. Para justificar esta presunta vulneración se señala que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, no resulta contrario al mandato constitucional de igualdad ante la ley la diferencia de trato en la protección social de diferentes colectivos, pero solamente cuando pertenezcan a regímenes diferentes de la Seguridad Social, circunstancia que no acaecería en el presente supuesto, ya que «los trabajadores aprendices se encuentran incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y, por tanto, la diferencia de trato peyorativa en la protección social se produce en el seno del mismo Régimen General».

De otra parte, se citan diversas sentencias del Tribunal Constitucional relativas a las diferencias de tratamiento establecidas en el seno de un determinado régimen del sistema de Seguridad social, para indicar que la exclusión total de un determinado colectivo de trabajadores de las prestaciones de protección social dentro de un mismo régimen, sería discriminatoria por ser contraria al artículo 14 de la Constitución.

En este sentido, no parece existir, a juicio de los promotores del recurso, ningún motivo que pueda considerarse como objetivo, razonable y proporcionado para justificar la desprotección social de los aprendices en cuanto a la incapacidad laboral transitoria, indicándose a este respecto que la causa que parece desprenderse de la exposición de motivos de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, consistente en el fomento de la contratación de jóvenes mediante el «abaratamiento» de los costes laborales de la misma, no puede ser considerada como razonable, ni proporcionada, ya que el citado «abaratamiento» no tiene una relación de causa a efecto con la desprotección social, por cuanto el sistema constitucional de Seguridad Social, con independencia de su nivel contributivo, es una garantía pública a la que tiene que hacer frente el Estado organizando los recursos presupuestarios, de modo que la reducción de las cotizaciones de empresarios y de trabajadores no ha de comportar necesariamente una reducción del nivel de protección social. A este respecto, el sistema constitucional de Seguridad Social no se basa en la proporcionalidad entre lo cotizado y la protección de la que se es acreedor, sino en la protección social de los colectivos más necesitados, con tendencia a la universalización protectora en favor de todos los ciudadanos.

Por las mismas razones por las que resultaría discriminatoria la exclusión de las prestaciones de incapacidad laboral transitoria, derivada de enfermedad común y accidente no laboral, sería asimismo discriminatoria la exclusión de las prestaciones y subsidios por desempleo, debiéndose tener en cuenta además la referencia expresa a la protección de este último que se contiene en el artículo 41 de la Constitución.

Por consiguiente, también se vulneraría este precepto, ya que, aún aceptando que la crisis económica actual pudiera comportar una reducción del gasto público y de los costes laborales, esta reducción habría de realizarse de forma global, mediante la redistribución de los recursos, y no desprotegiendo a los colectivos que, por su precarización retributiva, están más necesitados y excluyendo, además, la protección de la situación de desempleo. A este respecto, se finaliza señalando que la propia Ley 10/1994, al regular el contrato de trabajo en prácticas, no establece ninguna exclusión de esa protección social.

El examen de los argumentos que se invocan para sostener la presunta inconstitucionalidad del artículo 3.2.*g)* de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, requiere, como primera providencia, esclarecer un extremo en el que se apoya el razonamiento transcrito. En efecto, en la solicitud se afirma textualmente que «los trabajadores aprendices se encuentran incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y, por tanto, la diferencia de trato peyorativa en protección social se produce en el seno del mismo Régimen General». Esta aseveración, sin embargo, no puede compartirse, ya que no se advierte en qué fundamento puede apoyarse esta pretendida restricción del contrato de aprendizaje al Régimen General de la Seguridad Social. Por el contrario, este contrato es susceptible de ser aplicado en sectores laborales incluidos en el campo de aplicación, no solo del Régimen General, sino de cualquier Régimen Especial que integre en su campo de aplicación a trabajadores por cuenta ajena.

De ello se desprende que, a la hora de analizar la posible vulneración del artículo 14 de la Constitución, no puede acudirse, como término de comparación, al resto de los trabajadores incluidos en el campo de aplicación del Régimen General, ni puede ser útil a dichos efectos la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a las consecuencias que la pertenencia a un mismo régimen de la Seguridad Social puede proyectar sobre la posible vulneración del derecho a la igualdad.

El análisis no puede partir, por tanto, del establecimiento de una comparación del tratamiento jurídico entre colectivos de trabajadores incluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, de modo que será preciso buscar otras perspectivas.

Así, puede comenzarse recordando que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la igualdad, la vulneración del artículo 14 de la Constitución requiere, como punto de partida, la existencia de una identidad de situaciones, ya que la discriminación consistirá precisamente en el diferente tratamiento injustificado de situaciones iguales.

Procede, por tanto, hacer referencia a la especificidad del contrato de aprendizaje, modalidad que se caracteriza, conforme se desprende del artículo 3.2 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, por la combinación de la formación teórica y la práctica que se requiere para el desempeño adecuado de un oficio o puesto de trabajo cualificado, concepto legal del que se desprende el enfoque primordialmente formativo de esta modalidad contractual. Se trata, por consiguiente, de una figura contractual con unas características y un contenido muy definidos, lo que le distingue del contrato de trabajo ordinario. De este modo, siendo el contrato de aprendizaje y el contrato de trabajo ordinario dos modalidades contractuales muy distintas, no puede apreciarse que exista la identidad de situaciones que requiere como premisa la vulneración del artículo 14 de la Constitución española. Así, al constituir el contrato de aprendizaje una modalidad contractual diferente del contrato de trabajo ordinario el legislador está autorizado para extraer consecuencias jurídicas diferentes.

De otra parte, la diferenciación operada entre ambas situaciones superaría tanto el test de razonabilidad, si atiende a la finalidad, contemplada en la exposición de motivos, de «facilitar la inserción laboral de los jóvenes, cuya falta de formación específica o experiencia laboral constituye siempre el más serio obstáculo para su acceso al empleo», como el test de proporcionalidad, ya que no puede estimarse que la solución a la que se acude sea desproporcionada, si se toma en consideración, fundamentalmente, la naturaleza temporal de esta modalidad de contrato formativo.

Una circunstancia similar acaece si se toma como término de comparación el contrato de trabajo en prácticas, al que se alude también en la solicitud que se analiza, al enfatizarse que en este último caso no se establecen limitaciones de la acción protectora. En efecto, ambas figuras contractuales responden a diferentes finalidades, como se desprende de su objeto respectivo.

Mientras que el contrato de trabajo en prácticas se dirige a «permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados», el contrato de aprendizaje tiene por objeto «la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo cualificado». Ambas modalidades contractuales responden, por tanto, a una finalidad y a un contenido diferente. El contrato de aprendizaje tiene un contenido mixto, combinando formación teórica y trabajo efectivo. El contrato de trabajo en prácticas se dirige, en cambio, exclusivamente a proporcionar la práctica profesional a quienes previamente a la celebración del contrato han completado su formación teórica. La falta de ésta en el contrato en prácticas contrasta no ya con la presencia de la formación teórica en el contrato de aprendizaje, sino incluso con el acento puesto en la misma, lo que se patentiza tanto en la previsión del periodo de tiempo que, como mínimo, debe ser dedicado a proporcionar dicha formación teórica, como en el hecho de que la misma deba tener por objeto completar la educación del aprendiz que no hubiera finalizado la escolaridad obligatoria.

En definitiva, siendo el contrato de aprendizaje y el contrato de trabajo en prácticas modalidades contractuales entre las que se dan notorias diferencias, en cuanto a contenido y objeto, constituyen situaciones distintas a los efectos del artículo 14 de la Constitución, de modo que no parece posible fundamentar la vulneración de este artículo en el hecho de que el legislador haya previsto diferentes efectos, respecto de una y de otra modalidad contractual, en el ámbito de la protección social, ya que «si los supuestos son distintos, no puede discutirse la potestad del legislador para aplicarles consecuencias distintas también» (STC 42/1986, de 10 de abril, fundamento jurídico 5.°).

Procede, por tanto, pasar a examinar la posible inconstitucionalidad del artículo 3.2.g) de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, desde la perspectiva del artículo 41 de la Constitución española.

A tal fin, puede significarse que este precepto prevé el mantenimiento por los poderes públicos de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. No obstante, es preciso reparar en que no se asegura en este precepto una protección idéntica para todos y cada uno de los ciudadanos. No deja de ser cierto, sin embargo, que este artículo menciona expresamente la protección social en caso de desempleo y es ésta una de las contingencias que precisamente quedan excluidas de la cobertura prevista por la letra *g)* del número 2 del artículo 3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo. A pesar de ello, esta exclusión no parece ofrecer una base suficiente como para poder predicar la inconstitucionalidad de este precepto, ya que resulta perfectamente constatable que otros trabajadores por cuenta ajena no disponen de la correspondiente cobertura por esta contingencia.

Si esto es así respecto de la cobertura del desempleo, con mayor razón habrá de llegarse a idéntica conclusión respecto de otra prestación, como es la de incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común y de accidente no laboral, que no está citada expresamente en el artículo 41 del texto constitucional.

No puede, sin embargo, pasar desapercibida la referencia que se efectúa en la solicitud a la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional 3/1993, de 14 de enero, donde se afirma que “el artículo 41 de la Constitución española hace un diseño de la Seguridad Social con vocación universalista en el área de la protección básica”. De esta manifestación del Tribunal Constitucional, los promotores de la solicitud extraen la consecuencia de que “es esta vocación universal de protección básica la que ha resultado vulnerada por la exclusión realizada por el legislador de este colectivo de trabajadores precarizados respecto de las prestaciones de protección social señaladas en este motivo del recurso”.

Sobre esta consideración, es conveniente parar mientes en que, si bien resulta evidente la tendencia a la universalización del modelo constitucional de Seguridad Social, ya que no en vano el artículo 41 de la Constitución se refiere a «todos los ciudadanos», el Tribunal Constitucional, al citar esa «vocación universal» refiere acto seguido la misma al «área de la protección básica». Pues bien, en el criterio de esta Institución, y con pleno respeto a cualquier otra opinión, por tal ha de entenderse primordial entre el sector o área de prestaciones no contributivas o asistenciales, ya que son precisamente estas las que se dirigen a proteger al ciudadano, en cuanto tal y no por su específica cualidad de trabajador, conectando así con el ámbito subjetivo de aplicación de carácter universal que recoge el precepto. En este sentido, la doctrina (Alarcón Caracuel y González Ortega, 1991) ha sostenido que para respetar el mandato constitucional de mantener un sistema de Seguridad Social para todos los ciudadanos, el modelo debe invertir la proporción de sus componentes, pasando a ser más asistencial que contributivo, añadiendo que «este principio de universalidad de protección, en su dimensión subjetiva.., solo puede encontrar aplicación plena en relación, precisamente, a las prestaciones no contributivas», ya que «las prestaciones contributivas, en cuanto otorgadas solo a las personas que se incorporan al campo de aplicación del Sistema de Seguridad Social en razón del desarrollo de una cierta actividad profesional, no son aptas, por razones estructurales, para poner en práctica el principio de universalidad de protección» (González Ortega, 1992). A este respecto, no puede pasar desapercibido que, como se señala en la sentencia 3/1993, de 14 de enero, que se cita en la solicitud, las prestaciones en favor de familiares, que eran objeto de la misma, tienen —como, por otra parte, ya había manifestado con anterioridad la doctrina—, un carácter predominantemente asistencial, circunstancia que resulta totalmente ajena a las prestaciones por incapacidad laboral transitoria, cuya naturaleza sustitutiva del salario y, en consecuencia, de prestación ligada inescindiblemente a la realización de una actividad laboral y, por tanto, a la protección del ciudadano en cuanto trabajador, resulta innegable.

Cuestión distinta sería, en cambio, la cobertura por desempleo, si no fuera porque en la configuración que el legislador ha realizado de esta contingencia el denominado «nivel asistencial de desempleo» depende de forma decisiva del nivel contributivo. En efecto, en su abrumadora mayoría los beneficiarios de las prestaciones del primero deben haber agotado las prestaciones del segundo, de modo que la cobertura del nivel asistencial está en función, en la inmensa mayoría de los casos, de la previa cotización por un periodo de tiempo determinado. Con esta configuración, en la que el disfrute de los subsidios requiere el previo agotamiento de las prestaciones por desempleo, cuyo derecho se adquiere, en el marco de un mecanismo contributivo, mediante el previo abono de unas cotizaciones que se derivan de la realización de una actividad laboral, tan solo impropiamente puede hablarse de un «nivel asistencial» de prestaciones por desempleo, cuando más bien estamos ante una prolongación del nivel contributivo.

En cambio, las prestaciones familiares, por la función de compensación —y no de sustitución— que cumplen, encajan perfectamente en el mecanismo asistencial de protección. Sin embargo, no se conculcaría aquí esa «vocación universal de protección básica», ya que, habiéndose establecido a partir de la entrada en vigor de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, sendos sectores de prestaciones familiares, contributivo y no contributivo, la exclusión derivada de lo establecido en la letra g) del artículo 3.2 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, debe entenderse referida al primero de ellos, de modo que los trabajadores afectados por este precepto conservan el derecho de acceder a las prestaciones no contributivas de protección a la familia, siempre que reúnan los requisitos previstos al efecto.

Por todo ello, no parece que pueda apreciarse la vulneración de esa «vocación universal de protección básica» a la que se refiere la sentencia del Tribunal Constitucional 3/1993, de 14 de enero, al interpretar el artículo 41 de la Constitución española.

Por lo demás, las sentencias del Tribunal Constitucional que se citan en apoyo a la tesis analizada, no parecen ser aplicables al supuesto que se examina. En efecto, la sentencia 209/1987, de 22 de diciembre, recaída en recurso de amparo interpuesto por esta institución, hacía referencia a un requisito establecido por vía reglamentaria del que se derivaba un supuesto discriminatorio, e igual acaece con las sentencias 79/1991, de 15 de abril, 92/1991, de 6 de mayo, y 59/1992, de 23 de abril, ya que las mismas atañen a la exclusión del campo de aplicación de un determinado régimen del sistema de Seguridad Social, cuando el problema que ahora se plantea no es el de la exclusión de los aprendices del ámbito subjetivo de aplicación de dicho sistema, sino la limitación de la extensión de la acción protectora a determinadas prestaciones. Por último, la sentencia 3/1993, de 14 de enero, hace referencia a un supuesto de discriminación por razón de sexo, cuestión que no se plantea en el precepto que se analiza, al pertenecer los trabajadores aprendices a ambos sexos.

Si desde la perspectiva exclusivamente prestacional no se advierte una base sólida en la que fundamentar la presunta inconstitucionalidad del artículo 3.2.*g)* de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, a una conclusión similar se llega si el análisis se efectúa introduciendo además el elemento de la financiación. En efecto, al analizar el momento actual de la evolución del sistema de Seguridad Social, el Tribunal Constitucional ha admitido su separación progresiva de la configuración contributiva, pero, al tiempo, ha enfatizado que esta concepción fundamenta aún, en gran medida, nuestro sistema de Seguridad Social.

Así, el Tribunal Constitucional ha señalado que «es cierto que nuestro sistema de Seguridad Social está asentado en alguna medida sobre el principio contributivo y que aún no se ha superado totalmente su relación con el esquema típico del seguro privado«, si bien añade que «la relación automática entre cuota y prestación no es necesaria» (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, fundamento jurídico 3.º, y 104/1983, de 23 de noviembre, fundamento jurídico 3.°). En un sentido similar, ha sostenido asimismo que «si bien, en el sistema español actual, se mantienen características del modelo contributivo, no es menos cierto que, a tenor del mandato constitucional citado, el carácter de régimen público de Seguridad Social, su configuración como función del Estado y la referencia a la cobertura de situaciones de necesidad... implica que las prestaciones de la Seguridad Social... no se presenten ya -y aún teniendo en cuenta la pervivencia de notas contributivas- como prestaciones correspondientes y proporcionales en todo caso a las contribuciones y cotizaciones de los afiliados» (STC 65/1987, de 21 de marzo, fundamento jurídico 17.º). Un criterio idéntico se manifiesta al señalar que «aunque en el estado actual de la doctrina la naturaleza jurídica de la cuota de la Seguridad Social es objeto de polémica, es innegable que el sistema de protección social se ha ido separando progresivamente del esquema contributivo y acercándose de forma cada vez más próxima al concepto de tributación en el que la existencia de la cuota no autoriza a exigir un determinado nivel de prestaciones, ni su cuantía a repercutir en el nivel o contenido de las mismas» (STC 39/1992, de 30 de marzo, fundamento jurídico 6.º).

De todo ello se desprende que «las previsiones constitucionales suponen que pase a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad», aunque «en un sistema parcialmente de tipo contributivo no pueda excluirse una correlación entre contribuciones y prestaciones» (STC 65/1987, de 21 de mayo, fundamento jurídico 17.º). En este sentido, deben ser matizadas las aseveraciones contenidas en la solicitud acerca de las características básicas del modelo constitucional de Seguridad Social, según las cuales éste se fundamenta en la protección

social de los colectivos más necesitados, con tendencia a la universalidad de la protección para todos los ciudadanos, y no en la proporcionalidad entre lo cotizado y la protección de la que se es acreedor.

En efecto, el esquema contributivo y la correlación, siquiera relativa, entre contribuciones y prestaciones, conserva aún, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, una amplia virtualidad en el sistema español de Seguridad Social. De este modo, «nuestro sistema de Seguridad Social continúa conservando rasgos típicamente contributivos en buena parte de sus prestaciones. Ello conlleva, obviamente, que quien más cotiza pueda obtener en el futuro mayores prestaciones»(STC 70/1991, de 8 de abril, fundamento jurídico 8.º). A este respecto, convendrá recordar que el Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, que, en desarrollo del Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, reguló los contratos en prácticas, de aprendizaje y a tiempo parcial, acomodó, en su artículo 14, la cotización a la Seguridad Social a las contingencias protegidas en el contrato de aprendizaje, previendo al efecto el ingreso de una cuota única de 3.780 pesetas mensuales, de las que 3.300 pesetas se refieren a la cotización por contingencias comunes (2.750 pesetas corresponden al empresario y 550 pesetas al trabajador) y 480 pesetas a contingencias profesionales, a cargo del empresario, además de 270 pesetas por cotización al Fondo de Garantía Salarial, también a cargo del empresario.

Junto a ello, de la doctrina del Tribunal Constitucional se desprende la amplia libertad del legislador a la hora de configurar el contenido del sistema de Seguridad Social. A este respecto, el Tribunal ha precisado que «el actual sistema de Seguridad Social es fruto de una evolución histórica inspirada en tendencias de muy distinto signo. Ello explica que se haya reconocido reiteradamente que, en su configuración, corresponde un papel esencial al legislador en ejercicio de las diversas opciones posibles. Así se ha entendido, por ejemplo, en STC 68/1982 (fundamento jurídico 5.°) —en relación con la incorporación de nuevos grupos de personas al sistema— o en SSTC 65/1987, 127/1987 y 189/1987 (fundamentos jurídicos 17, 4.° y 10, respectivamente) —en relación con la configuración de la acción protectora—. Aún más: Estas últimas sentencias han hecho especial énfasis en que son el legislador y el Gobierno, y no este Tribunal, «quienes deben adoptar decisiones y normas de efectos directos sobre el sistema de la Seguridad Social que lo configuren, dentro de las posibilidades reales que tampoco este Tribunal puede ni debe conocer ni valorar» (STC 189/1987) (STC 70/1991, de 8 de abril, fundamento jurídico 9.º).

De otro lado, el Tribunal Constitucional, en sentencia 37/1994, de 10 de febrero, tras insistir en el amplio margen con que cuenta el legislador para regular el sistema de Seguridad Social, indica que el artículo 41 de la Constitución —tal y como ya se había avanzado en el ámbito doctrinal— consagra en forma de garantía institucional un régimen público, para cuya preservación, en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar, se establece un núcleo esencial o reducto indisponible que debe ser respetado por el legislador. Desde este punto de vista, el Tribunal Constitucional pasa a realizar precisiones sobre el alcance de los derechos que puedan derivarse del artículo 41 de la Constitución y acerca del contenido de la garantía institucional contemplada en el precepto. En este sentido, declara el Tribunal Constitucional que «salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel» (fundamento jurídico 3.0).

Seguidamente, el Tribunal Constitucional delimita el alcance de la garantía institucional que establece el artículo 41 de la Constitución, señalando al respecto que la misma «no equivale al mantenimiento incólume del régimen establecido en la vigente Ley General de Seguridad Social. Esta es la norma básica en la configuración del actual sistema de Seguridad Social, pero no es un canon insustituible de constitucionalidad, ni sus normas contienen fórmulas rígidas para determinar el alcance de la garantía institucional de la Seguridad Social. La flexible fórmula empleada por la Constitución impide hablar de un modelo único de Seguridad Social, y mucho menos de una norma —la Ley General de Seguridad Social o cualquier otra pensable— que resuma de una vez y para siempre el contenido del mandato constitucional» (fundamento jurídico 4.°).

Por último, el Tribunal Constitucional ofrece una pauta interpretativa, conforme a la cual el análisis debe realizarse contemplando el sistema de Seguridad Social en su conjunto, por cuanto «lo que verdaderamente ha de ser tutelado por imperativo constitucional es que no se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la institución de la Seguridad Social a la que pertenecen» (fundamento jurídico 4.°).

Examinado el contenido del artículo 3.2.*g*) de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, no se observa que el mismo afecte de tal modo al régimen público de Seguridad Social que desvirtúe los rasgos estructurales de esta institución, de modo que el legislador no ha rebasado los límites que se derivan de la necesidad de respetar el núcleo esencial de la misma, al no haberse modificado, si el sistema se contempla en su conjunto, aquellos rasgos que hacen a la Seguridad Social recognoscible.

En suma, por enojosa que pudiera ser la limitación de la acción protectora de los trabajadores aprendices, no se aprecia una base suficiente como para extender este reproche al terreno constitucional, ya que el artículo 41 de la Constitución no asegura una protección idéntica a todos los ciudadanos y la protección a las situaciones de necesidad a que se refiere el citado precepto no significa la total desvinculación del principio contributivo, teniendo en cuenta además, especialmente, que los derechos de los ciudadanos en materia de Seguridad Social son de estricta configuración legal y que el legislador goza de una libertad muy amplia para configurar la acción protectora del sistema, no observándose que en el ejercicio de dicha libertad se hayan desbordado los límites que impone la garantía institucional, que se deriva del artículo 41 de la Constitución española.

— Artículo 4.3, párrafo segundo, de la Ley 10/1994, de 19 de mayo.

La presunta inconstitucionalidad denunciada en la solicitud que se analiza, se extiende asimismo al artículo 4.3, párrafo segundo, de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, cuyo tenor literal es el siguiente:

> «En el supuesto de trabajadores (a tiempo parcial) cuya prestación efectiva de servicios sea inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho al mes, los derechos de protección social solo incluirán las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, asistencia sanitaria por contingencias comunes y Fondo de Garantía Salarial y la prestación económica correspondiente a los periodos de descanso por maternidad.»

De acuerdo con los términos de la solicitud, dado que los trabajadores contratados a tiempo parcial están también incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, el trato que se

dispensa, en cuanto al contenido de la protección social, a quienes están contratados en la indicada modalidad por periodos inferiores a los previstos en el precepto debatido, tendría la misma tacha de inconstitucionalidad ya expuesta con anterioridad respecto de los trabajadores aprendices.

No se reiteran en la solicitud, por tanto, los argumentos ya utilizados para sostener la inconstitucionalidad del precepto relativo a la protección social de los trabajadores aprendices, dando los mismos por reproducidos y señalando que la desprotección social se produce en los mismos ámbitos que la de aquellos, es decir, por la inexistencia de prestación por incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común y accidente no laboral y por la exclusión de las prestaciones familiares y las prestaciones y subsidios por desempleo, a los que además, han de añadirse las pensiones derivadas de enfermedad común y accidente no laboral y las de jubilación.

No obstante, se pone de manifiesto que la Ley 10/1994, de 19 de mayo, no contempla el supuesto de la existencia de varios contratos a tiempo parcial que, aisladamente considerados se extiendan cada uno de ellos por una jornada inferior a las doce horas semanales o a las cuarenta y ocho mensuales, pero que, sumados todos ellos, den una jornada superior a estos límites, con lo que también en estos supuestos la protección social se ceñiría al contenido previsto en el precepto que se debate.

Desde otra perspectiva, se aduce que la desprotección social que se deriva de lo previsto en el artículo 4.3, párrafo segundo, de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, constituye una vulneración del artículo 14 de la Constitución, por suponer una discriminación indirecta por razón de sexo, indicándose al respecto que «como el mismo Gobierno proponente de la Ley ha reconocido reiteradamente en sus declaraciones públicas y así consta en la Exposición de Motivos.., la modalidad contractual a tiempo parcial tiene como destinatario principal a la fuerza de trabajo femenina». Se traen a colación, a este respecto, diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de las que se derivaría que, siendo el contrato a tiempo parcial una modalidad utilizada mayoritariamente por los empresarios para la contratación de trabajadoras, cualquier trato peyorativo en esta modalidad contractual supone una discriminación indirecta por razón de sexo. Por todo ello se concluye aseverando que la limitación del contenido de la acción protectora aplicable a los trabajadores contratados a tiempo parcial con una jornada inferior a la contemplada en el párrafo segundo del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, constituye un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo que vulnera el artículo 14 de la Constitución española.

Resumidas las razones que se contienen en la solicitud para sostener la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, convendrá reiterar, en primer término, como ya hicimos respecto del contrato de aprendizaje, que no se advierte que exista fundamento alguno en que apoyar la afirmación de que los trabajadores contratados a tiempo parcial deban estar incluidos por fuerza en el Régimen General de la Seguridad Social, en lugar de estarlo tanto en éste, como en los restantes regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, en función del sector laboral al que corresponda la actividad que constituye el objeto del contrato. De este modo, tampoco aquí, como ya sucedía respecto de los trabajadores aprendices, puede ser de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a las consecuencias que sobre la posible vulneración del artículo 14 de la Constitución tiene la pertenencia a un mismo régimen o a distintos regímenes del sistema de Seguridad Social.

Seguidamente, y refiriéndonos ya a los términos de comparación, será preciso significar que estos no podrán venir constituidos por los trabajadores a tiempo completo, de un lado, y por los trabajadores a tiempo parcial cuya prestación de servicios no supere las horas previstas en el artículo que se cuestiona. En efecto, al otorgarse un tratamiento igual, en principio, y con la

excepción de estos trabajadores, a los trabajadores contratados a tiempo completo y a los trabajadores contratados a tiempo parcial, resulta que la diferenciación se da, en realidad, entre unos y otros trabajadores a tiempo parcial, en función del mayor o menor tiempo de prestación de servicios. El análisis de la presunta vulneración del artículo 14 de la constitución habrá de hacerse, por tanto, a partir del establecimiento de los términos de comparación en el seno mismo de la contratación a tiempo parcial, entre los trabajadores contratados para una jornada inferior a la recogida en el artículo 4.3, párrafo segundo, de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, y los que rebasen esta jornada.

Tomando estos términos de comparación puede convenirse que aquí, al contrario de lo que acaecía respecto de la comparación entre los contratos de aprendizaje y los contratos de trabajo ordinarios, de un lado, y los primeros y los contratos de trabajo en prácticas, de otro, sí se da la identidad de situaciones que constituye la premisa para constatar la vulneración del derecho a la igualdad cuando se extraigan consecuencias jurídicas diferentes sin que exista un factor que las justifique, desde el momento en que se trata, en ambos casos, de trabajadores que prestan servicios bajo una misma modalidad de contratación, como es el contrato a tiempo parcial.

Debemos preguntarnos, por tanto, si el factor utilizado para distinguir, dentro de esta situación, entre unos y otros trabajadores, tiene la suficiente objetividad y razonabilidad como para justificar la diversidad en el tratamiento legal. Esta factor está constituido por la prestación efectiva de servicios durante un periodo de tiempo inferior o superior a doce horas a la semana o a cuarenta y ocho horas al mes.

Pues bien, la respuesta a la pregunta que nos hemos formulado nos la ofrece la propia exposición de motivos de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, cuando afirma que la norma tiene, entre otras, la finalidad de «convertir el trabajo a tiempo parcial, tal como ocurre en los países de nuestro entorno, en factor que favorezca el incremento de las tasas de ocupación, al permitir, mediante el cómputo anual de la jornada, adaptar los sistemas de organización del trabajo de las empresas a las necesidades productivas, así como a las circunstancias personales o familiares del trabajador, valorando aquellas actividades que por su escasa duración deben considerarse marginales y no constitutivas de medio fundamental de vida». Es, por tanto, la naturaleza marginal de los contratos a tiempo parcial en los que la prestación de servicios no rebase el periodo de tiempo previsto en el precepto que se analiza, el factor que, según el criterio de esta Institución, no permite afirmar que no existe una cobertura suficiente, en términos de objetividad y razonabilidad, para justificar la diferencia que la norma opera entre unos y otros trabajadores contratados a tiempo parcial, en razón al mayor o menor tiempo, semanal o mensual, de prestación de servicios.

Si el test de razonabilidad puede estimarse, por la indicada causa, superado, este mismo carácter marginal justifica también la superación del test de proporcionalidad. En efecto, no parece que pueda ser considerado como desproporcionado que, para lograr la finalidad de «convertir el trabajo a tiempo parcial en factor que favorezca el incremento de las tasas de ocupación», se valoren «aquellas actividades que por su escasa duración deben considerarse marginales y no constitutivas de medio fundamental de vida». De este modo, podría cuestionarse la constitucionalidad de la norma si la limitación de la acción protectora que se recoge en el artículo 4.3, párrafo segundo, de la Ley 10/1994, afectara a la totalidad de los contratos a tiempo parcial, pero esta limitación no afecta a todos estos contratos, sino tan solo a aquellos que, por el escaso tiempo de prestación, semanal o mensual, de los servicios, pueden considerarse como actividades laborales de naturaleza marginal y que no constituyen medio fundamental de vida. Por tanto, no parece falto de proporción que, para el logro de la finalidad proclamada en la exposición de motivos, una actividad que no sea medio fundamental de vida dé lugar a una

protección social limitada, en especial si se tiene en cuenta el criterio más restrictivo aplicado tradicionalmente en el derecho español de Seguridad Social y que se encuentra contemplado en la actualidad en el artículo 7.6 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

En definitiva, son la marginalidad de la actividad desarrollada, en función del tiempo por el que se extiende, y el hecho de que no constituya medio fundamental de vida, los elementos que aportan la objetividad, la razonabilidad y la proporcionalidad suficientes para no poder considerar injustificada la diferencia que, en el campo de la protección social, se establece entre unos y otros trabajadores contratados a tiempo parcial. A es e respecto, la doctrina (López Mora, 1990) ha entendido que se produce la «desnaturalización» del contrato de trabajo respecto a su función económico-social y la pérdida de identidad de muchas de las instituciones laborales, cuando la relación de servicios aparece muy reducida en sus dos principales obligaciones, esto es, en el tiempo de actividad y en la deuda salarial: ante esa situación, parece discutible la adquisición del status de trabajador, o, cuando menos, la aplicación mecánica y en paridad de trato con los restantes asalariados de abundantes instituciones jurídico-laborales».

De otra parte, son de aplicación, *mutatis mutan*dis, las consideraciones que se han efectuado, al tratar de la regulación de los contratos de aprendizaje, respecto de la presunta vulneración del artículo 41 de la Constitución española. Procede, por tanto, tan solo en este lugar recordar que, como se ha expresado, del citado artículo no es posible derivar una protección igual para todos los ciudadanos, e insistir, respecto de las prestaciones y subsidios por desempleo, que otros trabajadores por cuenta ajena también carecen de esta cobertura, así como remitirnos a aquel lugar sobre las consideraciones en torno a la vocación universalista del sistema de Seguridad Social y acerca del estado de la evolución actual de dicho sistema, no desvinculado aún del principio contributivo, además de reiterar la amplitud de la libertad del legislador para configurar el contenido de la acción protectora.

Se aduce, no obstante, en la solicitud que la Ley 10/1994, de 19 de mayo, no recoge el supuesto en que un trabajador haya suscrito simultáneamente dos o más contratos a tiempo parcial, dándose la circunstancia de que si bien cada uno de ellos no rebase el tiempo de prestación de servicios previsto en el artículo 4.3, párrafo segundo, sí superen en su conjunto las doce horas semanales o las cuarenta y ocho mensuales. El reproche que se hace a la Ley 10/1994 en este punto puede compartirse sin dificultad, pero será preciso indicar acto seguido que no se advierte que esta cuestión tenga relevancia constitucional, siendo, por el contrario, un problema que debería resolverse en sede reglamentaria, a cuyo efecto esta institución toma nota del mismo, con el fin de realizar, en su caso, las correspondientes actuaciones.

Queda, por tanto, analizar la presunta discriminación indirecta por razón de sexo que, según se indica en la solicitud, se derivaría de la utilización de la modalidad contractual a tiempo parcial, de forma mayoritaria, para la contratación de trabajadoras.

La noción de la discriminación indirecta por razón de sexo ha sido acogida por nuestro Tribunal Constitucional, que considera como tal «los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que se deriven por las diferencias fácticas que tienen lugar entre los trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo» (STC 145/1991, de 1 de julio, fundamento jurídico 2.°). Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha precisado este concepto en diversas sentencias, algunas de ellas relativas precisamente al trabajo a tiempo parcial y que se citan en la solicitud. Conforme a esta noción, la discriminación se derivaría de la adopción de medidas formalmente neutras, pero que

desembocan en un resultado discriminatorio. Para que exista una situación discriminatoria, resulta preciso, de una parte, que la norma afecte preponderantemente a los trabajadores de un determinado sexo y, de otra, que no pueda encontrar una justificación en situaciones objetivas, ajenas a una intencionalidad discriminatoria.

La primera de estas dos circunstancias parece incuestionable y ha sido demostrada documentalmente por las entidades solicitantes. De la documentación aportada se desprende, en efecto, la feminización del trabajo a tiempo parcial, ya que, conforme a los datos de la Encuesta de Población Activa, en el primer trimestre de 1994, estaban contratadas a tiempo parcial 434.900 mujeres y 112.700 hombres, siendo, por tanto, la distribución, en términos relativos, del 79,4 por 100 y del 20,6 por 100, respectivamente, datos que corroboran la distribución que se observa en los que, procedentes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, obran en poder de esta institución. La medida afecta, por tanto, a un número notoriamente mayor de mujeres que de hombres.

Ahora bien, a nuestro juicio, el criterio utilizado para introducir la diferencia en el tratamiento legal, consistente en el carácter marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida de los contratos que no superen un determinado tiempo puede estimarse, en este caso, como un factor objetivo y, además, ajeno a una finalidad discriminatoria fundamentada en el sexo.

Como antes se ha indicado, debe tenerse presente que la diferenciación que establece el párrafo segundo del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, no opera entre los trabajadores cuyo tiempo de prestación de servicios sea inferior a doce horas a la semana o a cuarenta y ocho al mes y los trabajadores con contrato a tiempo completo, sino entre los mismos trabajadores contratados a tiempo parcial, en función del tiempo de prestación de servicios. En efecto, no puede tomarse como término de comparación la situación de los trabajadores a tiempo completo, ya que la de los trabajadores a tiempo parcial no es unívoca, si se la compara con la de aquellos. La diferenciación se establecerá, por tanto, en el mismo seno del contrato a tiempo parcial, al preverse unos derechos de protección social de menor contenido para aquellas actividades que, por el escaso tiempo de prestación de servicios, se consideran marginales y no constitutivas de medio fundamental de vida.

Por consiguiente, la diferenciación se produce entre dos grupos de una composición similar en cuanto a su distribución por sexos, ya que tanto uno como otro están integrados mayoritariamente por trabajadoras, siendo minoría los trabajadores del sexo masculino.

Distinta podría ser, por tanto, la conclusión a la que se llegaría si la limitación del contenido de la protección social afectara a la totalidad de los trabajadores contratados a tiempo parcial. Sin embargo, al establecerse la diferencia entre estos mismos trabajadores y siendo similar, respecto del sexo, su composición, ha de concluirse en la inexistencia de una discriminación indirecta por razón de sexo.

Se traen, por último, a colación por los solicitantes el artículo 119 del tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, la Directiva 75/117/CEE, de 10 de febrero de 1975, y la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, citándose al respecto diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En relación con ello, ha de significarse, en primer término, que el artículo 119 del tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, relativo a la igualdad de retribuciones entre trabajadores femeninos y masculinos, no resulta de aplicación al supuesto que nos ocupa, por cuanto, según ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las prestaciones de los regímenes legales de Seguridad Social no pueden incluirse en la noción de remuneración a la que hace referencia el citado precepto del tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de modo que el mismo no es de aplicación a los regímenes de Seguridad Social que estén

directamente regulados por la ley con exclusión de cualquier elemento de concertación en el marco de la empresa o de la rama profesional correspondiente y que son obligatoriamente aplicables a categorías generales de trabajadores (sentencia de 25-5-1971, asunto 80/70, Defrenne I), doctrina que asimismo es citada posteriormente en otra resolución del Tribunal, en la que, por el contrario, se considera aplicable el citado artículo 119 a los regímenes complementarios de prestaciones sociales, cuya financiación corre a cargo de la empresa (sentencia de 13-5-1986, asunto 170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH vs Karin Weber von Hartz).

Por la misma razón, tampoco afectaría al supuesto que nos ocupa la Directiva 75/117, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores femeninos y masculinos, a la que se refieren las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13-7-1989, asunto 171/88 (Ingrid Rinner-Künh vs. Fww Spezial-Gebáudereinigung GmbH & Co.KG), de 27-6-1990, asunto 33/89 (Maria Kowalska vs. Freie und Hausestadt Hamburg), y de 7-2-1991, asunto 184/89 (Helga Nimz vs. Freie und Hausestadt Hamburg).

Quedaría, por tanto, como única norma a considerar la Directiva 79/7, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social y respecto de aquellas contingencias a las que la misma resulta de aplicación, es decir, enfermedad, invalidez, vejez, accidente de trabajo y enfermedad profesional y desempleo, por cuanto de su campo de aplicación se excluyen ramas de protección que no quedan incluidas en la acción protectora que se contempla en el párrafo segundo del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, como son las prestaciones familiares y las prestaciones de supervivencia (en este caso, únicamente las derivadas de riesgos comunes). Esta directiva, cuyo ámbito subjetivo de aplicación alcanza, a tenor de su artículo 1.º, a toda la población activa, hace referencia, en su artículo 4.1, al principio de igualdad de trato, que supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo, entre otros extremos, al ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos. Por su parte, el artículo 5.º obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para suprimir las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13-12-1989, asunto 102/88 (Ruzius-Wilbrink vs. Bestuur van de Bedijfsvereniging voor Overheidsdiensten), al contrario de lo que acaece con el resto de las citadas, entra, en principio, dentro del ámbito al que se refiere el párrafo segundo del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, al afectar a la interpretación del artículo 4.1 de la Directiva 79/7, de 19 de diciembre de 1978, y, por tanto, a los regímenes legales de Seguridad Social. Sin embargo, el precepto de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, que aquí se analiza, atañe a la extensión de la acción protectora, al determinar las contingencias que quedan incluidas en la misma y, a contrario, las que se excluyen, de modo que, siendo el objeto de la citada sentencia un problema de aplicación o no a los contratos a tiempo parcial de un importe mínimo de una prestación, resultará que, en razón de ello, tampoco esta sentencia guarda relación con el asunto que ahora nos ocupa.

Procede, sin embargo, delimitar la posible aplicación que podría, en su caso, darse a la Directiva 79/7, de 19 de diciembre de 1978.

A tal efecto, puede recordarse, en primer término, que, a tenor de lo dispuesto por el artículo 10.2 de la Constitución española, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, deben ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados o acuerdos internacionales sobre las

mismas materias ratificados por España, pauta hermenéutica que es también aplicable, pese a la especificidad de estos instrumentos jurídicos, a los tratados constitutivos de la Unión Europea, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 64/1991, de 22 de marzo (fundamento jurídico 4.º).

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha esclarecido que, si bien estos tratados pueden utilizarse, en virtud de lo previsto en el citado precepto constitucional, como elementos interpretativos para determinar el contenido y alcance de los preceptos de la Constitución española que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas, no por ello estos tratados quedan convertidos por sí mismos en canon de constitucionalidad de las normas (SSTC 64/1991, de 22 de marzo, fundamento jurídico 4.º; 111/1993, de 25 de marzo, fundamento jurídico 2.º, y 180/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico 2.°). El único canon para juzgar la acomodación de una norma a la Constitución española sería, por consiguiente, el precepto constitucional que reconoce el derecho o libertad cuya infracción se denuncia, no teniendo las normas comunitarias otro alcance que el de ser un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de la presunta infracción (STC 64/1991, de 22 de marzo, fundamento jurídico 4.°).

También ha señalado el Tribunal Constitucional que la vinculación de España al derecho comunitario, tanto originario, como derivado, no significa que las normas del ordenamiento jurídico de la Unión Europea tengan rango y fuerza constitucionales (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 5.°, y 64/1991, de 22 de marzo, fundamento jurídico 4.°). De este modo, la eventual infracción de la legislación de la Unión Europea por leyes o normas españolas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que solo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 5.°, y 180/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico 3.°).

Por último, y a tenor de esta doctrina, no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al derecho de la Unión Europea, ya que ésta es una cuestión de carácter infraconstitucional y, por lo mismo, excluida del ámbito de los procesos constitucionales, correspondiendo el control a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores del ordenamiento comunitario, y al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 64/1991, de 22 de marzo, fundamento jurídico 4.º, y 180/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico 3.°). En efecto, el derecho comunitario europeo tiene sus propios órganos de garantía, entre los que no se cuenta el Tribunal Constitucional español (STC 28/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 7.º).

Así las cosas, y pese a que no nos encontramos ante alguno de los tratados que integran el derecho primario de la Unión Europea, sino ante una norma de derecho derivado, podría considerarse la utilización de la Directiva 79/7, de 19 de diciembre de 1978, como elemento hermenéutico, conforme a lo establecido por el artículo 10.2 de la Constitución española. Desde esta perspectiva, y ponderando su contenido, nada nuevo añade, en nuestro criterio, al análisis que antes se ha efectuado respecto de la concurrencia o no de un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo y que se ha resuelto en sentido negativo.

De otra parte, desde la perspectiva de la consideración de la Directiva 79/7, de 19 de diciembre de 1978, por sí sola, no siendo la misma, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional antes expuesta, canon de constitucionalidad, su hipotética contradicción con el precepto que analizamos habría de dilucidarse a través de los órganos jurisdiccionales encargados de la garantía y control del ordenamiento jurídico comunitario. Careciendo esta Institución de legitimación para actuar ante dichos órganos y no figurando el Tribunal Constitucional entre

ellos, el examen de esta hipotética contradicción excede del ámbito propio del análisis de una norma a los específicos efectos de la posible interposición de un recurso de inconstitucionalidad.

En conclusión, por todo lo expuesto, no se aprecia que existan fundamentos jurídicos suficientes en los que apoyar la posible inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo.

— Artículo 4.3, párrafo tercero, de la Ley 10/1994, de 19 de mayo.

La solicitud presentada abarca también al artículo 4.3, párrafo tercero, de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, que, al regular el contrato de tiempo parcial, señala lo siguiente:

> «A efectos de determinar los periodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de la Seguridad Social, incluida la de protección por desempleo, se computarán exclusivamente las horas o días efectivamente trabajados. Reglamentariamente se determinará la fórmula de cálculo de los días de cotización exigibles, así como de los periodos en que los mismos hayan de estar comprendidos».

Este párrafo debe ponerse en relación con el siguiente, a cuyo tenor:

> «Tendrán la consideración de horas extraordinarias a todos los efectos, incluidas las de Seguridad Social, cada hora de trabajo que se realice sobre la jornada ordinaria de trabajo efectivo en el contrato a tiempo parcial.»

Se refieren los solicitantes a las consecuencias de este precepto, derivadas de la posible distribución irregular de la jornada, de modo que si un trabajador contratado a tiempo parcial presta su actividad en un determinado día durante más horas que la jornada ordinaria prevista para ese día, solo se le computará un día de cotización, ya que las restantes tendrán la consideración de horas extraordinarias, las cuales no se contabilizarán a efectos del periodo de cotización.

Ello representa una diferencia de tratamiento respecto de los restantes contratos que no se hayan suscrito bajo la modalidad de tiempo parcial, ya que en estos el periodo de cotización y la base reguladora siempre se calcularán por días completos, a cuyo efecto se trae a colación en la solicitud un ejemplo para ilustrar esta situación. Para los solicitantes, la regulación legal que se tacha de inconstitucional supone que por vía reglamentaria pueda establecerse un cómputo del periodo de cotización en el que los trabajadores a tiempo parcial se verían privados no solo del cómputo de días completos de cotización cuando la jornada no alcanzara a la habitual durante ese día, sino que quedarían excluidos los días que no sean de trabajo efectivo, es decir, generalmente los sábados, domingos y festivos intersemanales, los cuales, en cambio, serían computados a los trabajadores con contrato de trabajo a tiempo completo, circunstancia que asimismo acaecería respecto del cómputo como periodo de cotización de las vacaciones anuales, al no ser un tiempo de trabajo efectivo.

De otra parte, al ser el contrato a tiempo parcial una modalidad contractual mayoritariamente prevista para la fuerza de trabajo femenina, este sistema de cómputo del periodo de cotización y de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social, constituye un tratamiento peyorativo en la configuración de los derechos futuros de este colectivo frente al tratamiento que reciben los trabajadores contratados a tiempo completo.

Estas consecuencias se agravan al ser posible la distribución irregular de la jornada anual y permitirse que se concentre en determinados meses la jornada de todo el año, o en determinadas semanas la jornada mensual, o en determinados días la semanal.

Para los solicitantes, estamos, por tanto, ante una vulneración del artículo 14 de la Constitución española, lo que no acaecería si cualquier trabajador, fuere cual fuere su modalidad contractual que realice una jornada igual a la máxima legal o convencional, hubiera sufrido idéntica reducción.

Por último, se señala que, al estar siendo utilizada mayoritariamente la modalidad de contrato a tiempo parcial para la contratación de la fuerza de trabajo femenina, nos encontramos ante un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo, a cuyo efecto se citan diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Se concluye así indicando que la singularidad del contrato a tiempo parcial, a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, consistiría en que las prestaciones se verían reducidas en su cuantía, ya que las bases reguladoras se calcularán en función de unas cotizaciones ajustadas a las retribuciones y, por tanto, a la duración de la jornada. Efectuar además una reducción del periodo previo de cotización computado supondría una suerte de penalización sin cobertura jurídica suficiente. El periodo previo de cotización solo se mide por el tiempo de permanencia en alta con obligación de cotizar y es indudable que el contrato a tiempo parcial en que no se trabaja todos los días laborales no conlleva sucesivas altas y bajas en la Seguridad Social, ya que el trabajador se encuentra en alta durante todo el tiempo de duración del contrato.

De todo ello se derivaría la vulneración del artículo 14 de la Constitución española, al darse un tratamiento distinto a situaciones subjetivas equiparables, ya que se trata de trabajadores insertos en una relación laboral común, sin distinguir la normativa entre sectores o actividades diversas, ni afectar tampoco la diversidad a una profesión o categoría.

Entrando ya a analizar el motivo de presunta inconstitucionalidad que ahora nos ocupa, será preciso constatar, en primer lugar, que el mismo parte de la utilización, como términos de comparación, de situaciones subjetivas que se consideran equiparables, ya que se trata de trabajadores insertos en una relación laboral común. Desde esta premisa, se sostiene que la aplicación del sistema de cálculo del periodo de cotización y de la base reguladora previsto para los trabajadores contratados a tiempo parcial por el artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, colocaría a estos últimos en una situación peyorativa, y, por ende, discriminatoria, respecto de los trabajadores contratados a tiempo completo, aunque la jornada de estos sea inferior a la máxima ordinaria convencional o legal, lo que se hubiera evitado si «el legislador hubiera previsto (el mismo sistema de cálculo) para todos los trabajadores y no solo para las contratadas a tiempo parcial, de modo que cualquier trabajador, fuere cual fuere su modalidad contractual, que realizara una jornada real inferior a la máxima legal o convencional hubiere sufrido idéntica reducción».

El razonamiento viene, por tanto, a postular un tratamiento idéntico entre quienes, por las causas que fueren, realicen una jornada inferior a la fijada como máxima, legal o convencionalmente. Ello significa, por tanto negar la especificidad del contrato a tiempo parcial para aplicar al mismo un régimen jurídico peculiar y distinto del que corresponde a los trabajadores que realicen jornadas reducidas. La argumentación vendría, por tanto, llevada hasta sus últimas consecuencias, a negar la sustantividad de la propia figura del contrato a tiempo parcial, para pasar a considerar la existencia genérica de la reducción de la jornada de trabajo.

Sin embargo, en sede jurisdiccional se esclarecerá en su momento la sustantividad de la figura del contrato a tiempo parcial, que tiene unas consecuencias jurídicas precisas, y que no debe ser confundido con el contrato a tiempo completo con jornada reducida (STS 20-4-1988).

Estas consecuencias, que dotan de especificidad al contrato a tiempo parcial, radican en la inaplicación de la regla general, contenida en la actualidad en el artículo 110.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en vigor desde el 1 de septiembre de 1994, y relativa a la aplicación de un tope mínimo de cotización, con independencia del número de horas trabajadas, para acudir a una regla especial, conforme a la cual la base de cotización estará constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas, con la consiguiente repercusión a la hora del cálculo de la base reguladora de las distintas prestaciones.

La Ley 10/1994, de 19 de mayo, introdujo, no obstante, una importan e modificación respecto de la distinción entre los contratos a tiempo parcial y los contratos a tiempo completo con jornada reducida, al eliminar el requisito, antes contenido en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, conforme al cual para que existiera contrato a tiempo parcial era preciso que la prestación de servicios fuera realizada durante un número de días al año, al mes o a la semana, o durante un número de horas, que fuera inferior a los dos tercios de los considerados como habituales en la correspondiente actividad y en el mismo periodo de tiempo. En efecto, el artículo 4.1 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, dispone que el trabajador estará contratado a tiempo parcial cuando preste servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al considerado como habitual en la actividad de que se trate. Esta supresión de la referencia a los dos tercios de la jornada considerada como habitual, para pasar a posibilitar que se celebre el contrato a tiempo parcial cuando la prestación de servicios se extienda por un tiempo inferior al habitual, sin otras especificaciones, desdibuja la diferencia entre el contrato a tiempo parcial y las reducciones de jornada en un contrato a tiempo completo.

Esta circunstancia, no obstante, carece de relevancia a los efectos del análisis de la presunta inconstitucionalidad del párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, ya que, partiendo de la sustantividad de la figura del contrato a tiempo parcial, habrá de admitirse que esa sustantividad admite la regulación específica de la misma en diversos aspectos, de modo que, desde esta premisa, la comparación habrá de realizarse entre las respectivas regulaciones de los contratos a tiempo parcial y a tiempo completo, abstracción hecha de la jornada reducida o no de estos últimos.

A esta conclusión se llega asimismo si se acude a la consideración de los supuestos de reducción de jornada. En efecto, si dejamos aparte los supuestos contemplados en el artículo 34, apartados 4 y 5, del Estatuto de los Trabajadores (lactancia y guarda legal), que, por otro lado, son disfrutados mayoritariamente por las trabajadoras, los demás casos están justificados por la necesidad de proteger la salud de los trabajadores en la realización de trabajos en los que, por su naturaleza, aquella puede quedar afectada (así, circunstancias de excepcional penosidad, peligrosidad, toxicidad e insalubridad; trabajos en el campo que exijan extraordinarios esfuerzos físicos, o realización de faenas en las que el trabajador debe tener los pies en agua y fango y trabajos en cava abierta; trabajos en el interior de las minas y trabajos subterráneos; trabajos en cámaras frigoríficas y de congelación; trabajos en cámaras de aire comprimido).

En la solicitud, sin embargo, no parece hacerse referencia a estos supuestos, sino que se alude a aquellos casos en los que por contrato individual o por voluntad unilateral del empresario se realiza una jornada inferior a la máxima convencional o legal, lo cual puede también derivarse de una condición más beneficiosa.

Sobre este supuesto, que es consecuencia del funcionamiento propio de las fuentes de la relación laboral, habrá de recordarse, en primer término, la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la eficacia horizontal (o drittwirkung) de los derechos fundamentales y, más concretamente, del derecho a la igualdad en el ámbito laboral. A este respecto, puede enfatizarse

que, conforme a esta doctrina, el ámbito de las relaciones *inter privatos* no queda excluido de la interdicción de incurrir en discriminaciones prohibidas por el artículo 14 de la Constitución (STC 108/1989, de 8 de junio, fundamento jurídico 1.º), pero la aplicación del derecho a la igualdad se realiza con importantes matizaciones, atendido el principio de la autonomía de la voluntad que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, «si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, no desaparece, dejando un margen en que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la Empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador respetando los mínimos legales y convencionales»' (STC 34/1984, de 9 de marzo, fundamento jurídico 2.º), siendo de aplicación esta doctrina, *mutatis mutandis,* a la materia relativa a la jornada de trabajo.

De otra parte, y a efectos del presunto tratamiento discriminatorio, debido a la protección dispensada por el sistema de Seguridad Social, que se derivaría de estas situaciones, si se las compara con la de los trabajadores a tiempo parcial, será menester traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional, recaída precisamente en un supuesto de presunta discriminación en materia de Seguridad Social, conforme a la cual «el juicio de razonabilidad sobre la adecuación entre el criterio de diferenciación adoptado por la norma y el fin de esta ha de hacerse tomando en cuenta el caso normal, es decir, el que se da en gran generalidad de los supuestos, tanto reales como normativos.., y no... tomando únicamente en consideración la excepción a la regla... La norma debe utilizar criterios objetivos generales, cuya razonabilidad y proporcionalidad ha de apreciarse en relación con los casos ordinarios y más frecuentes» (STC 70/1991, de 8 de abril, fundamento jurídico 7.0).

Por último, y atendido el diferente sistema de cotización de ambos grupos de trabajadores, con aplicación del tope mínimo de cotización en un caso, y con cotización referida a las horas realmente trabajadas en el otro, resulta pertinente hacer alusión a la doctrina, contenida en la misma sentencia, conforme a la cual en un sistema de Seguridad Social como el español, que conserva aún, en gran medida, su carácter contributivo, la diferencia en cuanto a la acción protectora vendría justificada por la mayor o menor aportación realizada a través de la cotización. Así pues, la comparación no puede hacerse desde el único prisma de elementos que, como el periodo de cotización y la base reguladora, forman parte de la acción protectora, sin tomar en consideración su correlación con el sistema de cotización.

En consecuencia, no se está ante una misma figura contractual, modalizada por la existencia de una jornada completa o de una jornada reducida, sino ante dos figuras contractuales, que admiten regulaciones diferentes.

Ello no quiere indicar, sin embargo, que el legislador, a la hora de establecer esa regulación diferenciada, disponga de una completa libertad, ya que, como es notorio, deberá respetar los distintos derechos constitucionales y, entre ellos, el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Para examinar si este derecho se respeta por el párrafo tercero, en relación con el cuarto, ambos del apartado tercero del artículo 4 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, será preciso, tomando, como términos de comparación, los trabajadores contratados a tiempo parcial y los trabajadores con contratos a tiempo completo, utilizar como parámetros los principios de igualdad y de proporcionalidad, que el artículo 19 del Real Decreto 23 17/1993, define en la siguiente forma: «Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo, salvo las peculiaridades que, en función del tiempo trabajado, estén establecidas por la ley o puedan determinarse por la negociación colectiva.»

Pues bien, para los solicitantes, el tercer párrafo del apartado tercero de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, si se pone en conexión con el párrafo siguiente, produciría unos resultados que llevarían a la vulneración del artículo 14 de la Constitución. En este sentido, se afirma, en primer término, que se daría lugar a dos situaciones distintas que se resumen de la forma siguiente:

> «1.ª Si cualquier trabajadora contratada a tiempo parcial presta menos horas de trabajo diarias que el resultado de dividir la jornada legal o convencional ordinaria por el número de días laborales, el trabajo prestado a tiempo parcial no se computará ni a efectos de cotización, ni a efectos de cálculo de la base reguladora como un día completo, sino solo en la parte proporcional a las horas trabajadas o contratadas.
>
> 2.ª Si, como consecuencia de una distribución irregular de la jornada de trabajo, una trabajadora contratada a tiempo parcial presta su actividad durante más horas en un día que la jornada ordinaria prevista para ese día, solo se le computará un día de cotización, ya que las restantes tendrán la consideración de horas extraordinarias, es decir, cotizarán a los efectos del cómputo de la base reguladora, pero no se contabilizarán en el periodo de cotización.»

Esta circunstancia produce, según se expresa en la solicitud, una diferencia de tratamiento que es peyorativo para los trabajadores a tiempo parcial, ya que para el resto de los trabajadores, «el periodo de cotización y la base reguladora siempre se calcularán por días completos».

En relación con ello, será preciso indicar que la primera de las situaciones descritas responde al principio de proporcionalidad, mientras que no se advierte que la segunda situación deba darse forzosamente.

A este respecto, puede indicarse que la segunda situación que se describe, parte de efectuar un cómputo diario de la jornada y de las consecuencias que la distribución irregular de dicha jornada puede ocasionar sobre la consideración o no como horas extraordinarias de las que excedan de la jornada ordinaria prevista para ese día. Sin embargo, de la interpretación de los apartados 1 y 3, párrafo cuarto, de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, no se advierte la necesidad de tener que acudir, por fuerza, a un cómputo diario para distinguir entre la jornada ordinaria de trabajo y la que, por exceder de ella, debe tener la consideración de extraordinaria.

En efecto, según el apartado 1 del artículo 4 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, existirá contrato a tiempo parcial cuando los servicios se presten «durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al considerado como habitual en la actividad de que se trate en dichos periodos de tiempo». A su vez, el párrafo cuarto del apartado 3 del mismo artículo considera como horas extraordinarias «cada hora de trabajo que se realice sobre la jornada ordinaria de trabajo efectivo en el contrato a tiempo parcial».

Por consiguiente, del primero de los preceptos reseñados se desprende que para la determinación de la jornada puede tomarse como parámetros el día, la semana, el mes o el año. Por su parte, al quedar referidas las horas extraordinarias a la hora de trabajo que se realice sobre la jornada ordinaria, podrá tomarse, para considerar si una hora de trabajo tiene carácter extraordinario, el mismo parámetro diario, semanal, mensual o anual que se haya pactado para la determinación de la jornada de trabajo.

A ello, debe añadirse que para efectuar esta distribución no existe ya el límite diario de las nueve horas ordinarias de trabajo efectivo, a que se refería el anterior artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, ya que la nueva redacción de este artículo permite pactar otra distribución del tiempo de trabajo del que resulte una jornada de trabajo efectivo superior a las nueve horas diarias, teniendo la consideración de horas extraordinarias, según el artículo 35.1, las horas que se

realicen sobre la duración máxima de la jornada fijada de acuerdo con el artículo anterior. De ahí que deba considerarse que esta limitación de las nueve horas diarias de trabajo efectivo tampoco será de aplicación al contrato de trabajo a tiempo parcial cuando se pacte la distribución de las horas totales de prestación de servicios que, conforme a lo previsto en el artículo 18 del Real Decreto 23 17/1993, de 29 de diciembre, debe reflejarse en el contrato. En este sentido, la doctrina (Camps Ruiz, 1994) ha señalado que la jornada será la que libremente hayan pactado las partes, sin otra condición que la de ser inferior a la habitual en la actividad correspondiente, dentro del periodo tomado como referencia (día, semana, mes o año).

En consecuencia, en el supuesto de jornada ordinaria pactada en horas semanales, mensuales o anuales, no será necesario determinar la jornada ordinaria de trabajo diaria, ya que podrá distribuirse aquella por días, regular o irregularmente, por el número de horas que se acuerde, con la única limitación de respetar el periodo mínimo de doce horas que se recoge en el artículo 34.3 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

A este respecto, puede señalarse que, a tenor de lo previsto en el artículo 18 del Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, en el contrato debe figurar el número y distribución de horas al día, a la semana, al mes o al año durante las que va a prestar servicios el trabajador.

Si esto, como parece, es así, la distribución irregular de la jornada de trabajo será irrelevante a los efectos de la consideración de las horas trabajadas como extraordinarias. En efecto, si el parámetro para determinar la duración de la jornada es diario, serán horas extraordinarias las que superen la jornada ordinaria de trabajo efectivo que, con carácter diario, se haya pactado, pero si el parámetro escogido es la semana, el mes o el año, la referencia a tomar, a efectos de determinar si una hora debe considerarse como extraordinaria, será la duración de jornada pactada en horas semanales, mensuales o anuales.

Por todo ello, la distribución irregular de la jornada no tendrá efectos, tanto si la referencia a la «jornada ordinaria prevista para ese día», que se realiza en la solicitud presentada, se entiende hecha a la jornada de contrato a tiempo parcial (como así parece indicar la mención de las horas de la jornada ordinaria semanal, mensual o anual) o si se estima hecha a la jornada ordinaria a tiempo completo (como así parece desprenderse de la referencia al día de cotización).

A este respecto, puede tomarse el ejemplo de una actividad cuya jornada habitual es de 40 horas semanales, habiéndose suscrito un contrato a tiempo parcial por una jornada de 28 horas semanales. Dado que estas 28 horas pueden distribuirse entre los distintos días de la semana, con el solo límite de respetar el periodo de descanso de 12 horas, habrán de totalizarse todas las horas trabajadas durante esa semana, cualquiera que fuese su distribución diaria, teniendo la consideración de horas extraordinarias únicamente las que superen las citadas 28 horas semanales.

A esta interpretación podría, no obstante, oponerse la referencia que a los días, y no solo a las horas, se efectúa en el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo. En efecto, esta referencia podría dar a entender que, una vez superada en un determinado día la jornada habitual de la actividad a tiempo completo, las horas trabajadas en exceso respecto de la misma por un trabajador con contrato a tiempo parcial no se computarían, por cuanto ya habría completado un día a efectos del cómputo de periodo de cotización y de cálculo de la base reguladora. Y todo ello, incluso si las horas trabajadas que excedan de la jornada habitual en la actividad no tienen el carácter de horas extraordinarias, por no superar, en razón de la distribución del tiempo semanal, mensual o anual que se haya efectuado, la jornada ordinaria de trabajo efectiva del contrato a tiempo parcial.

Sin embargo, el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, no es susceptible solamente de esta interpretación. En efecto, no parece existir inconveniente para

realizar otra exégesis del precepto en la que, a través del cómputo de las horas trabajadas mediante su totalización en periodos semanales, mensuales o, incluso, anuales, se obvien los problemas derivados del cómputo diario, de manera que, totalizando de este modo las horas trabajadas, se entienda por "día", a efectos de la determinación del periodo de cotización y de cálculo de la base reguladora, las horas trabajadas en número equivalente a las que componen la jornada diaria habitual en el contrato a tiempo completo en la actividad de que se trate, pasando las trabajadas en exceso en un determinado día por los trabajadores contratados a tiempo parcial a acumularse para su cómputo con las trabajadas en días sucesivos.

De este modo, se obviarían las distorsiones que podría acarrear la referencia a los días efectivamente trabajados, que aparece en el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 1/1994, de 19 de mayo, mención que se encuentra en discordancia con la exclusiva referencia a las horas que se contiene en el apartado primero de este mismo artículo, y que pudiera acaso explicarse por la referencia que a los días aparecía en el derogado artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores.

Por lo demás, en la solicitud se señala que las horas extraordinarias no se contabilizarán para la determinación del periodo de cotización pero cotizarán a efectos del cómputo de la base reguladora, aseveración que no parece ser exacta, ya que, a tenor de lo establecido en el artículo 111 del Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en vigor desde el 1 de septiembre de 1994, y en el artículo 104.3 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, la cotización adicional por horas extraordinarias no será computable a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones, con independencia de su cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

De otra parte, se señala en la solicitud la diferenciación que puede existir entre los trabajadores contratados a tiempo parcial y los contratados por jornada completa en cuanto a los días festivos y las vacaciones, al no tener la consideración de trabajo efectivo, de modo que no se contabilizarían para los primeros y sí, en cambio, para los segundos.

En relación con ello, y por lo que se refiere a los días festivos, debe significarse que la vigente Orden de 19 de enero de 1994, en su artículo 27.2, norma primera, prevé que, para determinar la base de cotización mensual correspondiente a las contingencias comunes, a las retribuciones devengadas en el mes al que se refiere la cotización, se adicionará la parte proporcional que corresponda, entre otros, en concepto de domingos y festivos. De este modo, parece adoptarse un criterio amplio en cuanto a la interpretación que ha de darse a "las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas", a que hacía referencia, para la determinación de la base de cotización el artículo 4.3 del Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, y que se recoge ahora en el párrafo primero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo.

Respecto de las vacaciones, que hasta la Orden de 3 de febrero de 1984 quedaban incluidas proporcionalmente en la base de cotización, el criterio administrativo parece consistir en considerarlas como periodo durante el cual subsiste la obligación de cotizar, según se desprende de las «Instrucciones para la confección y presentación de la relación nominal de trabajadores (Modelo TC-2) régimen general», donde puede leerse:

«En los supuestos de «contratos a tiempo parcial», indicando el número de «Días» o número de «Horas» totales, según corresponda, a lo contratado, que deban realizarse durante el periodo de liquidación. Serán computados como tales los periodos de I.L.T. vacaciones, permisos y situaciones similares» (Tesorería General de la Seguridad Social. Normas de cotización a la Seguridad Social, 1994, p. 291).

La cotización por ambos conceptos parece estar en congruencia con el criterio adoptado en torno a la consideración como salario de los periodos de descanso computados como de trabajo,

lo que ha sido confirmado también en el ámbito doctrinal respecto de los contratos a tiempo parcial (Merino Senovilla, 1994). Por consiguiente, la inclusión de estos conceptos en la cotización debe, por aplicación del principio contributivo, reflejarse en el periodo de cotización requerido para acceder a las prestaciones y en el aplicado para el cálculo de la base reguladora.

Por lo demás, puede hacerse notar que la repercusión de la parte proporcional de los días de vacaciones, festivos y de descanso semanal que, en cada caso, corresponda y por los que se haya cotizado, a los efectos del cómputo de los periodos a considerar para la fijación de los importes de la base reguladora de las prestaciones y de los periodos de cotización, así como del porcentaje para el cálculo del importe de la pensión de jubilación, no carece de precedentes en el ordenamiento español de Seguridad Social, pudiéndose citar al respecto la Orden de 30 de mayo de 1991, relativa a los sistemas especiales de frutas y hortalizas y de conservas vegetales, cuyo artículo 6 determina que, a los efectos indicados, cada día de trabajo se considerará como 1,33 días de cotización cuando la actividad se desarrolle en jornada laboral, de lunes a sábado, y como 1,61 días de cotización cuando la actividad se realice en jornada de lunes a viernes.

Por consiguiente, para determinar el alcance del cómputo exclusivo de las horas efectivamente trabajadas, a efectos de los periodos de cotización y de la base reguladora de las prestaciones, será preciso acudir a una interpretación integradora de los párrafos primero y tercero del apartado 3 del artículo 4 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, poniendo en conexión la base de cotización, por un lado, y los periodos de cotización y la base reguladora, por otro.

Por esta vía se puede llegar a asegurar, en nuestro criterio y con pleno respeto a cualquier otra opinión, la aplicación del principio de proporcionalidad respecto del contrato a tiempo completo, pudiendo indicarse al respecto que la intencionalidad que parece subyacer en el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, no es otra que sustituir la equiparación absoluta que, a efectos de la determinación de los periodos de cotización requeridos para acceder a las prestaciones, se había aplicado por vía jurisprudencial (STS 26-5-1993), al hacer equivaler día trabajado, cualquiera que fuese el número de horas de trabajo, y día de cotización, por la aplicación del principio de proporcionalidad.

Sin embargo, aún cuando la conclusión a la que parece desembocar la interpretación conjunta de los párrafos primero, tercero y cuarto del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, parece alejar el reproche de inconstitucionalidad por violación del artículo 14 de la Constitución, es preciso señalar que el párrafo tercero de este artículo contiene una remisión a la vía reglamentaria para determinar la forma de cálculo de los días de cotización exigibles y de los periodos en que los mismos hayan de estar comprendidos, de modo que la concreción de los exactos términos del precepto debatido se efectuará mediante el correspondiente reglamento.

Ahora bien, pese a los términos amplios en que se mueve el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, no puede, sin embargo, sostenerse que nos encontremos ante una remisión al reglamento que pueda considerarse como incondicionada o carente de límites, ya que el precepto contiene las pautas básicas a las que debe responder el desarrollo reglamentario, no desbordando así esta remisión los márgenes que deben ofrecer las relaciones de colaboración entre la ley y el reglamento.

Pese a ello, no puede ciertamente excluirse que, por vía reglamentaria, pudieran introducirse factores que, desvirtuando el principio de proporcionalidad entre el contrato a tiempo completo y el contrato a tiempo parcial, pudieran incurrir en una vulneración del artículo 14 de la Constitución española, al configurar supuestos presuntamente discriminatorios. Ahora bien, esta cuestión se plantea en términos de posibilidad futura, pero no como una circunstancia derivada directamente del párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, de modo que

tan solo podrá juzgarse acerca de la adecuación de la norma reglamentaria al principio de igualdad y no discriminación una vez que la misma se apruebe, y no antes.

Habrá de ser, por tanto, el reglamento que desarrolle el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, el que, en su caso, deba ser objeto del correspondiente control, puesto que, como el Tribunal Constitucional manifestó, con ocasión del recurso de amparo 53/1987, interpuesto precisamente por esta institución, «aunque el control de legalidad de las normas reglamentarias es también competencia propia de los órganos del Poder Judicial que pueden, en consecuencia, sea anularlas, sea inaplicarlas, cuando las consideran contrarias a la Ley, el resultado de tal control queda sometido también a nuestra decisión por esta vía del recurso de amparo cuando a tal resultado se imputa... una violación de alguno de los derechos fundamentales. En situaciones de este género, es claro, en efecto, que este Tribunal se vería impedido para cumplir su función propia si no pudiese examinar, desde la perspectiva del principio de igualdad o, en general, de los derechos fundamentales, el juicio de legalidad que lleva a cabo el Juez ordinario. Este ha de emplear, en efecto, como parámetro de tal juicio, la Ley que la norma reglamentaria pretende desarrollar, pero esa Ley ha de ser interpretada de conformidad con la Constitución y es competencia nuestra examinar la adecuación constitucional de la interpretación que de la norma legal se hace en el juicio de legalidad, cuyo resultado puede ser así objeto de nuestro conocimiento no porque este Tribunal sea juez de la legalidad sino porque lo es de la constitucionalidad» (STC 209/1987, de 21 de diciembre, fundamento jurídico 2.°. Esta misma doctrina se reitera posteriormente por el Tribunal Constitucional al señalar que, «aunque el control de legalidad de las normas reglamentarias es, en principio, competencia propia de los órganos del Poder Judicial, queda sometido a este Tribunal por esta vía del recurso de amparo, cuando a dicho resultado se impute... violación de alguno de los derechos fundamentales. En este caso, el Tribunal Constitucional puede examinar, desde la perspectiva de esos derechos, y en concreto desde la perspectiva del principio de igualdad, el juicio de legalidad llevado a cabo por el Juez ordinario, pues la ley que se toma como parámetro ha de ser interpretada conforme a la Constitución» (STC 78/1990, de 26 de abril, fundamento jurídico 2.°).

Debe enfatizarse, de otro lado, que el criterio seguido por el legislador en el párrafo tercero del artículo 4.3 puede precisamente, de recibir un adecuado desarrollo por vía reglamentaria, evitar el tratamiento desigual que se deriva indefectiblemente de la aplicación del criterio contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1993. En efecto, la aplicación del criterio consistente en asimilar día trabajado, cualquiera que fuese el número de horas de prestación de servicios, a día de cotización, lleva a dar un tratamiento desigual a situaciones de igualdad de tiempo de trabajo, en función de la distribución del mismo. E incluso, la aplicación de este criterio llega a producir la paradoja de que, precisamente por la distinta distribución de las horas trabajadas, a mayor número de horas de trabajo en cómputo semanal, mensual o anual, se compute un tiempo menor a efectos de la determinación de los periodos de cotización.

En efecto, para ilustrar esta circunstancia basta comparar la situación de un trabajador a tiempo parcial que trabaje un total de 30 horas semanales, distribuidas en 6 horas durante 5 días, con la situación de otro trabajador a tiempo parcial que, trabajando solo 24 horas semanales, desarrolle su actividad mediante su distribución en 4 horas durante 6 días. Pues bien, en este supuesto resultará que al primer trabajador, cuyo tiempo de trabajo es mayor, se tomarían en consideración tan solo 5 días a efectos de la determinación del periodo de cotización, mientras que al segundo, cuyo tiempo de trabajo es menor, se le computarían 6 días a los mismos efectos.

Queda, por tanto, hacer referencia a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se citan en la solicitud, comenzando por la sentencia de 13-12-1989, asunto 102/88 (Ruzius Wilbrink vs. Bestuur van de Bedrijfsverenining voor Overheidsdiensten). Respecto de

esta decisión judicial, puede indicarse que, pese a la relación directa que parece guardar con el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, se refiere, sin embargo, a la inaplicación, a los trabajadores a tiempo parcial, de la cuantía mínima garantizada de una determinada prestación (ingreso mínimo social), cuyo importe es independiente de los ingresos profesionales percibidos anteriormente por el asegurado, circunstancia que no es la contemplada e el precepto debatido.

En cuanto a la sentencia de 13 de julio de 1989, asunto 171/88 (Ingrid Rinner-Kuhn vs. FWW SpecialGebäudereinigung GmbH Co. KG), como ya se indicó al analizar el motivo anterior, la doctrina contenida en la misma afecta al artículo 119 del tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y a la Directiva 75/117, de 10 de febrero de 1975, encontrándose, por esta razón, fuera del ámbito al que se refiere el precepto que se analiza.

Por el contrario, pese a que no está citada en la solicitud, ha de ponderarse la posible consideración de la Directiva 79/7, de 19 de diciembre de 1978, como elemento interpretativo, a tenor de lo previsto en el artículo 10.2 de la Constitución española. El artículo 4.1 de esta Directiva, en efecto, prohibe toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, en lo relativo, entre otros, al cálculo de las prestaciones y a las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las mismas. Ningún dato aporta, sin embargo, esta Directiva que pueda llevar a modificar la conclusión en torno al carácter no discriminatorio del precepto examinado. No obstante, y desde la consideración de esta Directiva por sí sola, su eventual contradicción con el reglamento que se apruebe en desarrollo de lo establecido en el artículo 4.3, párrafo 3.°, de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, podrá solventarse ante los órganos jurisdiccionales a los que corresponde el control de la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario.

Se traen a colación, por último, en la solicitud, las sentencias del Tribunal Constitucional 177/1993, de 31 de mayo, y 22/1994, de 27 de enero, que se estima de directa aplicación al motivo de inconstitucionalidad que se invoca. Conforme a la doctrina contenida en estas sentencias serían inconstitucionales, por vulnerar el artículo 14 de la Constitución española, las diferencias que se establezcan en las retribuciones en función del tiempo de trabajo, de manera que la menor jornada efectivamente trabajada sea retribuida mediante la aplicación de un régimen salarial inferior, que no respete el principio de proporcionalidad entre tiempo de trabajo y retribución. Así pues, el número de horas trabajadas debe afectar a retribución total a percibir, pero no a las pautas sobre la retribución del trabajo, que deben ser aplicadas, haciéndose abstracción del menor tiempo trabajado, de forma proporcional a esta duración menor de la jornada de trabajo. Ello es consecuencia, en definitiva, del principio que obliga a retribuir igual el trabajo de igual valor, de modo que el distinto tratamiento retributivo, tomando el menor tiempo trabajado como factor para introducir esta diferencia, significaría una ruptura de la proporcionalidad, que es uno de los aspectos de la igualdad, quebrantando la ecuación o equivalencia entre salario y trabajo.

Sin embargo, el párrafo tercero del artículo 4.1 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, no hace referencia a la retribución del trabajo, sino a distintos aspectos relativos a las prestaciones del sistema de Seguridad Social. En consecuencia, no se puede efectuar la traslación, sin matización alguna, de la doctrina contenida en estas sentencias y, en especial, en la de 27 de enero de 1994, al ámbito de la Seguridad Social, puesto que, al hacerlo, se omite la referencia a la cotización, aspecto que no puede ser soslayado en un sistema que, como el español, conserva aún en gran medida las características de un modelo contributivo.

De esta forma, en un sistema contributivo se dará, en principio, una relación entre salario, cuota y prestación. Sin embargo, esta relación no guarda una exacta equivalencia, ya que

determinados elementos, como son, en el caso de la relación entre el salario y prestación, la existencia de bases máximas y mínimas y de topes de cotización, distorsionan el principio conforme al cual a igual salario correspondería una cotización igual.

Estas distorsiones en la relación entre salario y cotización no vulneran, según la doctrina del Tribunal Constitucional, el artículo 14 de la Constitución. A este respecto, el razonamiento del Tribunal se apoya en la relación entre cotización y prestación, señalando al efecto que «en un sistema de Seguridad Social como el actualmente vigente en nuestro país, a mayor cotización —y, por tanto, a mayor base de cotización— se obtienen mayores prestaciones. Es cierto que la conexión entre la cantidad por la que se cotiza y la cantidad que se percibe en concepto de prestación no se produce en todas y cada una de las prestaciones que dispensa el Régimen General de la Seguridad Social: Algunas son independientes de las cotizaciones efectuadas mientras que otras se encuentran sometidas a límites distintos —e inferiores— a la cantidad que constituye la base máxima de cotización. Pero... nuestro sistema de Seguridad Social continúa conservando rasgos típicamente contributivos en buena parte de sus prestaciones. Ello conlleva, obviamente, que quien más cotiza pueda obtener en el futuro mayores prestaciones y, en definitiva, permite excluir la existencia de discriminación. Es posible, en este sentido, que el recurrente —u otros trabajadores en parecida situación— aporten cuotas mayores a la Seguridad Social que otros trabajadores que perciben salarios iguales o incluso mayores. Pero es evidente que la mayor aportación viene compensada por las mayores prestaciones que normalmente recibirán cuando se actualicen las correspondientes contingencias» (STC 70/1991, de 8 de abril, fundamento jurídico 8.°).

La doctrina contenida en esta sentencia, en la que el demandante se consideraba discriminado por abonar mayores cotizaciones que otras personas, pese a percibir un salario inferior, en virtud de la aplicación del sistema de bases mínimas y máximas de cotización, resulta aplicable, *mutatis mutandis*, a un caso inverso, como el que nos ocupa, referido, a la acción protectora dispensada por el sistema de Seguridad Social, en el que un posible menor nivel de protección se vería compensado por la menor cotización realizada.

En resumen, el principio de equivalencia entre trabajo y retribución que caracteriza a la relación laboral no se puede transferir sin más a la relación jurídica de Seguridad Social, para aplicarla a las prestaciones sociales, relacionando *per saltum* salario y prestación, sin pasar, en el marco de un sistema contributivo, por el tamiz de la cotización.

Llegados a este punto, convendrá, a efectos de una mayor claridad expositiva, sistematizar las siguientes consideraciones a título conclusivo:

1.° Por sentencia de 26 de mayo de 1993, dictada en unificación de doctrina, el Tribunal Supremo sentó el criterio de hacer equivaler el día trabajado, cualquiera que fuera el número de horas de trabajo, a día de cotización. Sin embargo, la aplicación de este criterio produce Situaciones de desigualdad entre quienes están contratados a tiempo parcial, en función de la distribución de su jornada semanal, mensual o anual por días, ya que, al hacerse abstracción del número de horas diarias trabajadas, resultará que quien haya trabajado más horas en cómputo semanal, mensual o anual, pero distribuidas en un menor número de días, habrá reunido un periodo de cotización menor que quien haya trabajado menos horas en cómputo semanal, mensual o anual, pero distribuidas en un mayor número de días. Por consiguiente, en función de la distribución por días de las horas totales trabajadas, se dará la paradójica situación consistente en que quien ha trabajado más horas, reúne un periodo de cotización menor.

2.º El párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, introduce un criterio diferente, al seguir la pauta de computar únicamente las horas efectivamente trabajadas a efectos de la determinación del periodo de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones del sistema de Seguridad Social. Por consiguiente, frente al criterio sentado en la sentencia antes citada, este precepto parece introducir el principio de proporcionalidad, debiendo significarse que la pauta horaria se cohonesta mejor con el contrato a tiempo parcial, si se atiende a la noción que del mismo se desprende del apartado primero de este artículo, que utiliza la referencia a las horas al día, a la semana, al mes o al año.

3.º El párrafo cuarto del mismo artículo considera horas extraordinarias a todas aquellas que se realicen en exceso respecto de la jornada ordinaria de trabajo efectivo a tiempo parcial. Tal consideración la tendrán a todos los efectos, incluidos los de Seguridad Social.

4.º Al acudir al cómputo de las horas trabajadas, el párrafo tercero del artículo 4.1 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, permite que desaparezca la situación de desigualdad que, dentro del colectivo de trabajadores a tiempo parcial produciría la aplicación del criterio contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1993. Ello es así desde el momento en que, para la determinación de la jornada, puede utilizarse el parámetro semanal, mensual o anual, computándose las horas acumuladas durante el periodo escogido.

A este respecto, es preciso tener en cuenta tres circunstancias:

a) En primer lugar, la distribución de las horas semanales, mensuales o anuales por días en el contrato a tiempo parcial no tiene otro límite que el previsto en el artículo 34.3 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, el periodo de doce horas que debe transcurrir entre el final de un día de trabajo y el principio del siguiente, así como el descanso semanal a que se refiere el artículo 37.1 del Estatuto. Por consiguiente, ello permite efectuar la distribución del número total de horas semanales, mensuales y anuales, mediante su concentración en un menor número de días.

b) En segundo lugar, al no ser necesaria la fijación de una jornada ordinaria diaria, el número total de horas trabajadas en un determinado día pueden tener, todas ellas, la consideración de horas ordinarias de trabajo y, por tanto, ser computables a los efectos previstos en el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994 de 19 de mayo. Serán, por tanto, tan solo extraordinarias las horas trabajadas en exceso respecto de la jornada total, computada según el parámetro de tiempo utilizado (semana, mes o año).

c) Y, en tercer lugar, del contenido del citado precepto no se desprende que las horas de trabajo efectivo de un trabajador contratado a tiempo parcial con jornada semanal, mensual o anual deban ser computadas día a día, a efectos de la determinación del periodo de cotización y de cálculo de la base reguladora, de modo que no se advierte inconveniente alguno para que las horas trabajadas en exceso respecto de las que componen la jornada diaria habitual para los contratos a tiempo completo en la actividad de que se trate puedan ser acumuladas para ser adicionadas a las horas trabajadas en días sucesivos.

5.º No puede desconocerse, sin embargo, que a esta interpretación pudiera obstar la referencia a los días que, junto a las horas, aparece en el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo. Esta referencia a los días, en efecto, no se corresponde con la utilización de la pauta horaria —que no diaria, como acaecía en el derogado artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores—, para definir el contrato a tiempo parcial, por lo que, si no se adopta una interpretación adecuada, podría distorsionarse la aplicación del principio de proporcionalidad. Sin embargo, este inconveniente podría ser evitado si por «día de trabajo efectivo» se entendiera el

número de horas equivalente a las que componen la jornada habitual diaria en la actividad de que se trate, de modo que, a través de este criterio interpretativo, no se impediría que las horas ordinarias trabajadas, como consecuencia de la distribución de la jornada semanal, mensual o anual del contrato a tiempo parcial, en exceso respecto de la citada jornada habitual diaria de la actividad en cuestión pudieran ser acumuladas con las trabajadas en días sucesivos.

6.° Mediante la interpretación que se sigue puede hallarse, en nuestro criterio, una solución adecuada, cuando se acude a la utilización del parámetro semanal, mensual o anual, para evitar las distorsiones que puede producir la conversión de la pauta horaria, que caracteriza el contrato a tiempo parcial, en la diaria que utiliza usualmente el sistema de Seguridad Social para la determinación de los periodos de cotización. Sin embargo, el mismo resultado no se obtendría cuando en el contrato a tiempo parcial se acuda a la fórmula diaria para establecer la jornada ordinaria de trabajo, puesto que las horas trabajadas en exceso sobre esta jornada tendrían la consideracion de horas extraordinarias, no computables a efectos de Seguridad Social. En este caso, el criterio contenido en el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, a la vez que solventaría un supuesto de desigualdad, podría establecer otra desigualdad de tratamiento.

Ahora bien, es preciso señalar que, en nuestro criterio, esta desigualdad de tratamiento no incurriría en una discriminación prohibida por el artículo 14 de la Constitución española. A tal efecto, es preciso realizar dos consideraciones:

a) No existiría un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo, ya que, al no estar todas las trabajadoras contratadas a tiempo parcial en una misma situación, al haberse establecido su jornada en forma diaria, por un lado, o semanal, mensual o anual, por otro, y poderse guardar la adecuada proporcionalidad de estas últimas respecto de los trabajadores contratados a tiempo completo, ya no sería posible utilizar como término de comparación a las trabajadoras de tiempo parcial, puesto que éstas no se encuentran en una situación unívoca.

En consecuencia, la diferenciación no se daría entre los trabajadores a tiempo completo y las trabajadoras a tiempo parcial, sino que acaecería en el mismo ámbito del contrato a tiempo parcial, en función del parámetro utilizado para computar la jornada de trabajo, lo que obligaría a descartar la existencia de un supuesto discriminatorio por razón de sexo, al tener los dos grupos que deben ser comparados una composición idéntica en cuanto a su distribución por sexos.

b) Tomando estos términos de comparación, tampoco se vulneraría el derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución. En efecto, realizándose la cotización a la Seguridad Social en el contrato a tiempo parcial en función de las horas trabajadas, y no siendo de aplicación el tope mínimo de cotización, el menor o el mayor número de horas trabajadas en uno y en otro caso, daría lugar a una mayor o menor cotización, lo que, en un sistema de Seguridad Social que, como el español, continúa siendo contributivo en gran medida, tendría una directa repercusión respecto del periodo de cotización y de cálculo de la base reguladora. Esta relación entre cotización y prestación, mediante la que el mayor esfuerzo contributivo queda compensado por una mayor intensidad protectora y, a la inversa un nivel menor de protección se compensa por un menor esfuerzo contributivo, obliga a descartar, conforme a la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 70/1991, de 8 de abril, la vulneración del citado precepto del texto constitucional.

7.° No parece existir inconveniente para tomar en consideración, a efectos del cálculo de los periodos de cotización, los días de descanso semanal, los días festivos, las vacaciones y otros periodos de descanso computados como de trabajo, desde el momento en que, incluyéndose estos

conceptos en la cotización, esta inclusión, por aplicación del principio contributivo, debe tener la consiguiente repercusión respecto de los periodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones.

8.º El párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, contiene una fórmula abierta, pero que no puede considerarse como una remisión incondicionada a la norma reglamentaria que, según se prevé en el mismo artículo, debe concretar el sistema de cálculo de los días de cotización exigibles, así como de los periodos en los que hayan de estar comprendidos, por cuanto el precepto legal incluye las pautas básicas a las que debe acomodarse el reglamento que lo desarrolle.

9.º Pese a no poderse apreciar que el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, vulnere el artículo 14 de la Constitución Española, no puede descartarse que el reglamento previsto en el mismo pudiera incurrir eventualmente en una vulneración de este artículo de la Constitución, si no se acomodara a los términos en que el precepto legal debe interpretarse para preservar el principio de proporcionalidad. Si así sucediera, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, pese a no corresponderle el control de la legalidad de las normas reglamentarias, el asunto podría conocerse por la vía del recurso de amparo, al quedar afectado un derecho fundamental.

Por las consideraciones expuestas, esta institución no considera que existan fundamentos jurídicos suficientes para sostener la presunta inconstitucionalidad del párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, si bien estima conveniente llevar a cabo las correspondientes actuaciones, dirigidas a que el reglamento previsto en el citado precepto se acomode estrictamente al principio de proporcionalidad y para que, sin perjuicio de dar solución a la situación de desigualdad que produciría la aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 26-5-1993, entre los mismos trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial, se adopten fórmulas susceptibles de evitar las posibles distorsiones que pudieran producirse al realizar la conversión en días de las horas trabajadas con contrato a tiempo parcial, a efectos del cómputo de los periodos de cotización y de cálculo de la base reguladora.

— Artículo 1.3, letra *g),* párrafo segundo, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, adicionado por la disposición final séptima de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

La disposición final séptima de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, adiciona al artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores, una letra *g*), en la que, tras recogerse la exclusión del ámbito regulado por la Ley 8/1980, de 10 de marzo, de «en general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta a la que define el apartado 1 de este artículo», se añade un segundo párrafo del siguiente tenor literal:

> «A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aún cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.»

A juicio de los solicitantes, este precepto admitiría dos interpretaciones distintas. Según la primera, se trataría de una presunción *iuris et de ju*re, de modo que nos encontraríamos ante una exclusión constitutiva del ámbito de aplicación de la legislación laboral, por cuanto el legislador

consideraría que estos trabajadores encajan perfectamente en el tipo legal de trabajadores por cuenta ajena, pero estimaría que deben quedar excluidos de su tratamiento legal. Por su parte, la segunda interpretación llevaría a considerar que existe una presunción *iuris tantu* m, de forma que la exclusión no actuaría de forma constitutiva, sino porque el legislador entendería que, en principio, los transportistas no reúnen los caracteres definitorios del trabajador por cuenta ajena, si bien admitiría la prueba en contrario.

Para los solicitantes, sin embargo, resulta irrelevante acudir a una o a otra interpretación, ya que ambas conducen a un resultado incompatible con la Constitución, al vulnerar el artículo 35.2 de la misma, a cuyo tenor «la ley regulará un Estatuto de los Trabajadores».

Al efecto, se aduce que la noción de «estatuto» tiene un significado técnico-jurídico muy preciso, tratándose de un corpus institucional que contiene los derechos y deberes de una determinada categoría de ciudadanos que se caracterizan por unos rasgos muy definidos, que el constituyente ha considerado necesario preservar. Pese a que estos derechos y deberes puedan tener variaciones, el estatuto como tal no puede ser dejado de aplicar a quienes forman parte de su ámbito subjetivo, que en el presente supuesto son los trabajadores, como en otro caso lo son los funcionarios públicos.

Por esta razón, las exclusiones contenidas en el artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores tienen un carácter meramente declarativo, es decir, se trata de grupos de ciudadanos que no forman parte del tipo legal diseñado por el artículo 1.1 del Estatuto, pero respecto de los cuales el legislador ha considerado oportuno reafirmarlo.

Por el contrario, exclusiones propiamente dichas o constitutivas no podrían existir, ya que vulnerarían el artículo 35.2 de la Constitución, pues, siendo el mandato contenido en este artículo el establecimiento de un Estatuto de los Trabajadores, no resulta posible excluir de su ámbito de aplicación a quienes son trabajadores, sin violar dicho mandato constitucional.

En opinión de las entidades solicitantes, la disposición final séptima de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, supone que, mientras que la generalidad de los trabajadores por cuenta ajena *qu dan* amparados por la normativa laboral, un grupo concreto de trabajadores por cuenta ajena —los transportistas— quedan privados de esa normativa, sin causa que justifique el trato desigual, ya que no lo es el que dispongan de vehículo propio para realizar su trabajo, pues esta circunstancia ha sido considerada irrelevante por el Tribunal Supremo.

Se indica en la solicitud seguidamente que en la misma se ha venido dando por demostrado que los transportistas son trabajadores por cuenta ajena, puesto que se está partiendo de la hipótesis interpretativa de que la disposición final séptima contiene una exclusión constitutiva que solamente es posible partiendo de dicha consideración. Para los solicitantes, no existe duda alguna sobre el carácter de trabajadores por cuenta ajena de estas personas, citando al efecto la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto.

Se pasa seguidamente en la solicitud a examinar la segunda hipótesis interpretativa, según la cual, en contra de la línea jurisprudencial citada, el legislador habría hecho una valoración conforme a la cual estas personas no reunirían las características definitorias de 1os trabajadores por cuenta ajena, si bien se admitiría la prueba en contrario. Ahora bien, en este caso, esta previsión de no laboralidad es exactamente la contraria a la presunción de laboralidad contenida en el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, de manera que, a partir de la disposición final que se analiza, existiría un tratamiento desigual para la generalidad de los trabajadores y para los trabajadores transportistas, desigualdad que carece de toda justificación y, por tanto, vulnera el artículo 14 de la Constitución española.

El análisis de este motivo de presunta inconstitucionalidad puede partir de la naturaleza jurídica de los servicios prestados por los transportistas, sobre la cual, como se señala en la solicitud, existe una copiosa jurisprudencia del Tribunal Supremo, desarrollada a partir de la sentencia de 26 de febrero de 1986 y que se contiene, entre otras, en las de 28-5-1987, 4-12-1987, 2-2-1988, 22-6-1988, 15-7-1988, 12-9-1988, 14-11-1989, 8-3-1990, 12-12-1990, 29-1-1991, 22-2-1991, 17-5-1991, 3-3-1992, 28-4-1992, 22-7-1992, 24-7-1992, 31-7-1992, 19-12-1992, 22-12-1992 y 25-3-1993.

Conforme a esta doctrina, tal y como se recuerda en la solicitud que se analiza, la nota de ajenidad y el carácter personal de la prestación no quedan desvirtuados por la aportación de un vehículo propio por quien presta el servicio de transporte, por cuanto se estima que esta aportación no es suficiente por sí misma para determinar la presencia de una actividad profesional autónoma encuadrable dentro del contrato de transporte (STS 28-5-1987). Ahora bien, no en todos los casos se estará ante un supuesto de relación laboral, por cuanto esto tan sólo sucederá cuando el elemento fundamental del contrato sea la actividad personal, de modo que el medio utilizado tenga únicamente el carácter de elemento auxiliar y secundario de dicha actividad, sin que tenga por fin el contrato la explotación económica de dicho medio. Por el contrario, si el elemento fundamental del contrato es la aportación no personal de quien presta el servicio, que trata mediante el mismo de obtener un rendimiento a una importante inversión económica, generalmente un camión de transporte o reparto, nos encontraremos ante un contrato de transporte y no ante un contrato de trabajo (STS 26-2-1986). Por consiguiente, uno de los factores a considerar para esclarecer la naturaleza de la relación jurídica establecida entre las partes contratantes será determinar si la aportación del vehículo propio tiene la suficiente relevancia económica para convertir la explotación del mismo en el elemento definidor de la finalidad fundamental del contrato o si, por el contrario, el trabajo personal se revela como predominante, siendo el vehículo tan sólo una herramienta de trabajo (SSTS 28-5-1987,4-12-1987, 29-1-1991 y 24-7-1992).

Junto a ello, se habrá de examinar, como otro factor relevante, si quien presta el servicio se encuentra dentro del círculo de dirección y de organización de la empresa, con el fin de estimar si concurre la nota de dependencia (SSTS 28-5-1987 y 12-12-1990).

De todo ello se concluye que será preciso examinar las distintas circunstancias concurrentes en cada caso, para decidir si en el mismo se dan las notas de prestación voluntaria de servicios, retribución, ajenidad y dependencia, que configuran el contrato de trabajo, o si, por el contrario, no concurren estos rasgos definitorio. Por consiguiente, no toda realización de un servicio de transporte, mediante precio, con aportación de un vehículo propio, para un cargador o comercializador, tendrá la consideración de relación laboral, ya que se estará en presencia de un contrato mercantil cuando no se den las notas de ajenidad y de dependencia, al tener carácter autónomo la actuación de quien presta el servicio, sin sometimiento al ámbito directivo de la empresa con la que ha contratado (STS 15-7-1988). La doctrina del Tribunal Supremo no niega, por tanto, que un transportista autónomo que conduce personalmente el vehículo de su propiedad pueda concertar un contrato de naturaleza mercantil, sino que señala que el contrato será laboral cuando concurran en el mismo las notas de retribución por unidad de tiempo o tarea y de dependencia y si la aportación del vehículo es un elemento secundario y auxiliar de la prestación de trabajo personal, pero deberá, en cambio, calificarse como mercantil si el objeto principal está constituido por la obtención de un rendimiento de una importante inversión económica del propio conductor, excluyente de la nota de ajenidad, siendo el trabajo de aquel un mero factor de la explotación de la inversión (STS 14-12-1989).

De este modo, como ha señalado el propio Tribunal Supremo, «la distinción entre el trabajo por cuenta ajena y la explotación de una empresa autónoma, en los casos de transporte con vehículo propio, queda referida fundamentalmente a la entidad del capital que el transportista aporta y a la autonomía que en la explotación del mismo goza», siendo ambos elementos «los que en definitiva evidencian si las cláusulas puestas en su contrato de transporte, son meros elementos encaminados a desfigurar una auténtica relación laboral o por el contrario se contempla el supuesto de una empresa propia con su organización comercial autónoma, por elemental que esta sea, y con la consiguiente independencia en la realización de la actividad» (STS 28-4-1992).

Sentado lo anterior, el desarrollo de la línea hermenéutica más adecuada para llegar a la cabal comprensión del exacto alcance del precepto que se cuestiona, exige contemplar en su totalidad el artículo 1 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, tras la adición introducida por la disposición final séptima de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

En su apartado primero, el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores delimita su ámbito de aplicación a través de la definición del contrato de trabajo, de manera que la ley se aplicará «a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario».

Tras definir al empresario en el apartado segundo, el número tres del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores excluye expresamente de su ámbito de aplicación a determinadas relaciones jurídicas que no constituyen contrato de trabajo o relación la oral: la relación de servicio de los funcionarios públicos y las demás relaciones estatutarias del personal al servicio de las Administraciones Públicas, las prestaciones personales obligatorias, el desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración de sociedades, los trabajos amistosos, benévolos y de buena vecindad, los trabajos familiares, y los intermediarios autónomos en operaciones mercantiles. A estos supuestos, la disposición final séptima de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, adiciona una cláusula genérica y residual, al indicar que también queda excluido del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores «en general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo», añadiendo, dentro de esta cláusula genérica, una especificación concreta, al señalar que a estos efectos «se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador».

Por consiguiente, dada la estructuración del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, para llevar a cabo la tarea interpretativa respecto del segundo párrafo de la letra g) del número 3 de este artículo, que es el precepto cuestionado, es menester poner en relación este párrafo con el anterior y, a su vez, relacionar éste con el apartado primero.

Así pues, el segundo párrafo de la letra *g)* del apartado tercero, relativo a los transportistas, no es, como antes se ha indicado, sino una mera concreción del supuesto genérico establecido en el párrafo anterior, donde se excluye de la aplicación del Estatuto de los Trabajadores a todos los trabajos desarrollados en virtud de relación distinta a la definida en el apartado primero. La técnica seguida por el legislador obliga, por tanto, a acudir al apartado primero para averiguar si en un supuesto concreto se dan las notas definitorias del contrato de trabajo o de la relación laboral, que se contienen en el mismo o, en otras palabras, si en la actividad en cuestión se dan las notas de prestación personal de servicios retribuidos, voluntariedad, ajenidad y dependencia,

de modo que, si no concurren estos rasgos definitorios, la relación jurídica establecida quedaría fuera del ámbito del Estatuto de los Trabajadores.

Si esto es así, resultará inevitable convenir en que la especificación contenida en el párrafo segundo de la letra *g)* de este precepto, relativa a los transportistas, no puede responder a otra razón que no sea la de haberse considerado por el legislador que quienes presten la actividad de servicio de transporte, en las condiciones descritas en dicho párrafo, no reúnen las características definitorias del trabajador por cuenta ajena, conforme está regulado por el apartado primero, por lo que quedan excluidos del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores.

Ahora bien, ello no quiere indicar que toda la actividad de transporte, sean cuales fueren las circunstancias en que se preste, resulte excluida del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, ya que, por la sistemática del artículo 1 del mismo, ello tan sólo acaecerá si en la actividad de transporte no se dan las notas definitorias del trabajo por cuenta ajena.

Por ello, el criterio seguido por el legislador no se desvía de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que antes nos hemos referido, ya que, como se ha visto, habrá casos en que, analizados los distintos elementos que concurren en la prestación del servicio, se concluya que el factor decisivo es la explotación por cuenta propia del vehículo y no la prestación por cuenta ajena de un servicio de transporte para una empresa con aportación de un instrumento cualificado.

Pese a lo que pudiera considerarse prima facie, no obsta a la anterior conclusión la referencia a la realización continuada de servicios para un mismo cargador o comercializador, ya que no debe confundirse la continuidad en la prestación con la realización exclusiva de la actividad para un solo cargador o comercializador, circunstancia que, a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tendría una especial relevancia para, junto a la concurrencia de otros elementos, apreciar la existencia de un contrato de trabajo (SSTS 28-5-1987, 4-12-1987 y 19-11-1992). De este modo, la realización continuada de la actividad de transporte para un mismo cargador o comercializador no impide que, en su caso, puedan contratarse otros servicios para otros clientes. Es cierto, pese a ello, que la continuidad en la prestación de servicios, aun no existiendo exclusividad, pudiera considerarse como un indicio de la existencia de un contrato de trabajo (STS 29-1-1991) y que, además, la posibilidad de compatibilizar el trabajo en otras empresas no desnaturalizaría el carácter laboral del contrato (STS 26-2-1986), pero tampoco es menos cierto que esta continuidad no es óbice, por sí sola, para poder disponer, con autonomía, la explotación de la propia empresa, nota que, junto con la concurrencia de otras, llevaría a considerar la actividad, conforme a la línea jurisprudencial antes examinada, como realizada por cuenta propia. Es más, esta prestación continuada del servicio podría incluso explicarse en razón del mantenimiento del negocio o del interés empresarial (STS 20-9-1984).

El razonamiento, coincidente por lo demás con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, conduce, por tanto, obligadamente a discrepar, con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, de la premisa en que se fundamenta la argumentación contenida en la solicitud que se analiza. En efecto, como se señala expresamente en la misma, el argumento con el que se pretende demostrar la inconstitucionalidad de la disposición final séptima de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, descansa en la hipótesis de que los transportistas son trabajadores por cuenta ajena, lo que, sin embargo, como se ha visto, no es inconcuso, a que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como una hermenéutica que contemple el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores en todos sus apartados, lleva a otra conclusión muy diferente.

Por tanto, la exclusión contenida en el párrafo segundo de la letra *g)* del apartado tercero del artículo 1 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, o, más exactamente, la letra *g)* en su totalidad, ya que el segundo párrafo de la misma es inescindible, a efectos interpretativos, del primero, en nada

se diferencia de las exclusiones del ámbito del Estatuto de los Trabajadores que se recogen en las letras *a), b), c), d), e)* y *f)* del mismo apartado. Nos encontraríamos así, según los términos de la solicitud que se analiza, en el supuesto de la segunda de las hipótesis que se consideran en la misma, es decir, ante una exclusión declarativa que, conforme se señala también en la solicitud, admitiría la prueba en contrario. Pues bien, esta circunstancia, como se verá seguidamente, no es ni mucho menos irrelevante. En efecto, para los solicitantes, la presunción *iuris tantum* de no laboralidad es la contraria a la presunción de laboralidad contenida en el artículo 8.1 del mismo Estatuto de los Trabajadores, a cuyo tenor se presume existente el contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél. De ello se desprendería, según las entidades solicitantes, la existencia de una desigualdad carente de justificación y, por ende, que vulneraría el derecho a la igualdad, aseverándose al respecto que la prestación de servicios remunerados en el ámbito de la organización y dirección de otro supondrá para la generalidad de los trabajadores, salvo prueba en contrario, su consideración como sujetos de un contrato de trabajo, mientras que esa misma prestación de servicios remunerados y en el ámbito de organización y dirección de otro tendrá, para los trabajadores transportistas el efecto contrario, al considerarse, también salvo prueba en contrario, que no son unos trabajadores amparados por el derecho del trabajo.

Respecto de las consideraciones transcritas, no es ocioso indicar, en primer término, que las mismas parten de aceptar que el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores contiene una auténtica presunción de laboralidad, circunstancia que ha venido a ser cuestionada por la doctrina (González Ortega, 1990), al afirmar que el citado artículo contiene tan sólo una presunción de la existencia del contrato, desconectada de la de laboralidad del mismo, que vendrá dada a aquél por reunir los requisitos del artículo 1.1 del Estatuto, en la medida en que los mismos estén presentes en la afirmación base de la presunción de existencia del contrato contemplada en el artículo 8.1. De este modo, al no implicar la presunción de existencia de contrato la del carácter laboral del mismo, la presunción de laboralidad será inexistente, por cuanto, una vez demostrada la concurrencia de los requisitos contemplados en el artículo 8.1, la relación será laboral sin necesidad de acudir a presunción alguna. Se desemboca así en la inexistencia de la presunción de laboralidad del contrato, salvo cuando no exista manifestación expresa de la voluntad de obligarse laboralmente.

Por su parte el Tribunal Central de Trabajo ha declarado que esta presunción «se establece con referencia a la naturaleza de una relación y partiendo del supuesto de su existencia» (STCT 2-7-1985), no bastando para presumir la existencia del contrato de trabajo que se presten unos servicios, sino que es necesario que estos lo sean «por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro» y «a cambio de una retribución» (STCT 8-7-1983), de modo que la presunción a la que nos referimos «sólo opera en el supuesto de resultar probada la existencia de una relación remunerada de servicios bajo la dependencia de otro» (STCT 26-1-1987). El artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores debe, por tanto, interpretarse en el sentido de que «cuando se logre demostrar que se realiza un trabajo por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, con carácter voluntario y a cambio de una retribución, esa relación, si no está expresamente excluida de la normativa laboral, se presume que existe aunque no haya constancia de haberse celebrado el contrato de trabajo, por escrito o de palabra» (STCT de 20-1 1-1985).

Sentado lo anterior, y pasando a analizar la comparación antes descrita, podrá observarse que la misma parte del presupuesto de que nos encontramos ante una prestación idéntica, es decir, de servicios remunerados en el ámbito de la organización y dirección de otro, a la que se da efectos jurídicos distintos, en función de que el trabajador sea o no transportista. Sin embargo,

con pleno respeto a cualquier otra opinión, debe discreparse de este punto de partida, ya que si bien es cierto que el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores contempla la prestación de servicios remunerados en el ámbito organizativo y de dirección de un empresario, el artículo 1.3.*g),* párrafo segundo, por el contrario, está contemplando una relación en la que precisamente están ausentes los elementos definitorios del contrato de trabajo y, entre ellos, el conocido tradicionalmente por dependencia o, en la expresión literal del Estatuto de los Trabajadores, el «ámbito de organización y dirección de otra persona». En suma, mientras el artículo 8.1 contempla el trabajo desarrollado en relación de dependencia, el artículo 1 .3.*g),* párrafo segundo, recoge una actividad autónoma.

No siendo el supuesto previsto en la letra *g)* del apartado tercero del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores distinto del resto de los supuestos contemplados en el citado apartado, la admisión de la tesis contenida en la solicitud llevaría inevitablemente a la consecuencia de que todos y cada uno de estos supuestos excluidos del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores incurrirían en una vulneración del artículo 14 del texto constitucional. Ello, empero, no es así, desde el momento en que este apartado y el artículo 8.1 recogen supuestos diferentes y, por ende, no susceptibles de comparación. En efecto, el apartado tercero del artículo 1.0 enumera las relaciones excluidas del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores por falta de alguno de los elementos que configuran el trabajo desarrollado por cuenta ajena (voluntariedad, ajenidad, retribución, dependencia). Por su parte, el artículo 8.1 regula una presunción *iuris* tantum que despliega sus efectos cuando en la relación establecida se dan las notas de ajenidad, retribución y dependencia, que faltan —unas u otras— precisamente en los supuestos excluidos del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores. No existe, por tanto, la diversidad de efectos jurídicos ante situaciones iguales a la que se refiere la solicitud que se analiza.

En consecuencia, por las razones señaladas, no se aprecia que existan fundamentos jurídicos para sostener que el artículo 1.3. *g)* de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, adicionado por la disposición final séptima de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, vulnere el artículo 14 de la Constitución española.

— Artículo 41.2, párrafos tercero y cuarto, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 5, apartado tres, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Las entidades sindicales y asociativas solicitantes extienden el reproche de inconstitucionalidad a los párrafos tercero y cuarto del artículo 41.2 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, que, conforme a la redacción efectuada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, disponen lo siguiente:

> «Se considera de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. La modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren las letras *b), c), d)* y *e*) del apartado anterior.
>
> No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no se considerarán en ningún caso de carácter colectivo a los efectos de lo dispuesto en el número 4 de este artículo, las

modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten, en un periodo de noventa días, a un número de trabajadores inferior a:

— Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

— El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

— Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.»

Para los solicitantes, estos preceptos vulnerarían el artículo 37.1 de la Constitución española, a cuyo tenor «la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios».

Según se razona en la solicitud, esta vulneración se produciría al permitir estos preceptos que pueda modificarse un convenio colectivo estatutario o un convenio colectivo extraestatutario a través de la autonomía individual del empresario, lo que choca frontalmente con la fuerza vinculante que atribuye a los convenios el artículo 37.1 de la Constitución española.

A tal efecto, se ponen en relación estos preceptos con los artículos 3 y 82 del Estatuto de los Trabajadores, los cuales establecen que los convenios colectivos estatutarios tienen un efecto vinculante de fuerza normativa *erga omnes*, para todos los trabajadores y empresarios situados en el seno del ámbito de negociación del convenio. De otra parte, se cita el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores que, en desarrollo del artículo 9 de la Constitución, concreta el principio de jerarquía normativa, sometiendo la autonomía individual al respeto del derecho necesario establecido en los convenios colectivos como normas de rango superior. De ahí se desprende que cualquier acto del empresario en ejercicio de su autonomía individual, que atente contra lo establecido en un convenio colectivo, vulnera la fuerza vinculante atribuida a la negociación colectiva por el artículo 37.1 de la Constitución.

A este respecto, el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores ordena la fuerza normativa, como manifestación específica para el convenio estatutario, de la fuerza vinculante del artículo 37.1 de la Constitución, contemplando como única excepción las denominadas «cláusulas de descuelgue salarial», las cuales, a tenor del artículo 85 del Estatuto, han de formar parte del contenido mínimo de los convenios colectivos, por lo que estas cláusulas no constituyen una vulneración de la fuerza vinculante del convenio, ya que es el propio convenio colectivo el que contempla la posibilidad de que no se aplique alguna de sus cláusulas.

El legislador no ha recogido ni en el artículo 82, ni en el artículo 85, ambos del Estatuto de los Trabajadores, ninguna otra excepción a la fuerza vinculante de los convenios colectivos estatutarios y, sin embargo, el artículo 41, contradiciendo lo anterior, permite que la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el título III del Estatuto pueda realizarse por acuerdo entre los empresarios y los representantes de los trabajadores.

Como, a su vez, el apartado 4 del artículo 41 establece la posibilidad de que el empresario, tras un periodo de consultas, y en uso exclusivamente de su autonomía individual, pueda introducir modificaciones a lo establecido por pacto colectivo o acuerdo colectivo, resultará que el contenido de un convenio colectivo, en las materias recogidas en las letras *b), c), d)* y *e)* del apartado primero de este artículo, pueda, en una primera actuación, ser modificado a través de su reconversión en «acuerdo entre los empresarios y los representantes de los trabajadores» y, en una segunda actuación, ser de nuevo modificado por la exclusiva voluntad unilateral del empresario, lo que vulneraría la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 de la Constitución) e, incluso, atentaría contra el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la

Constitución), al no ser constitucionalmente posible que el legislador ordinario establezca que la autonomía individual del empresario pueda modificar lo establecido con carácter general en un convenio colectivo.

Los solicitantes parecen, en principio, apoyar solamente en este argumento la presunta inconstitucionalidad de los párrafos tercero y cuarto del artículo 41 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo. Sin embargo, tras la cita de diversas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Central de Trabajo, añaden al anterior nuevos motivos de presunta inconstitucionalidad de este precepto.

En este sentido, se refieren las entidades solicitantes al vaciamiento del contenido de la fuerza vinculante de los convenios colectivos, al ceder frente a un acuerdo (entre el empresario y los representantes de los trabajadores), que puede establecer condiciones diferentes y más perjudiciales.

Este motivo se conecta seguidamente con el derecho de libertad sindical, reconocido en el artículo 28 de la Constitución, señalando al respecto que negar, obstaculizar o desvirtuar el ejercicio de dicha facultad por los sindicatos ha de entenderse no sólo como una práctica que conculca el artículo 37.1 de la Constitución española y la fuerza vinculante de los convenios que dicho precepto consagra, sino como una violación del derecho de libertad sindical del artículo 28.1 de la Constitución española.

Por último, se indica que, al no considerarse como de carácter colectivo, a los efectos de lo previsto en el apartado 4 del artículo 41, las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten, en un periodo de noventa días, al número de trabajadores que se señala en el precepto, en función del tamaño de la empresa, se incurre en una inconstitucionalidad flagrante, al permitir que el empresario llegue hasta el punto de inaplicar las cláusulas de un convenio sobre funciones, movilidad funcional y horario, lo que vulneraría los artículos 37.2 y 28.1 de la Constitución.

Antes de entrar en el análisis del motivo de inconstitucionalidad que se ha resumido, resulta preciso indicar que se observa una discordancia entre, por un lado, la rúbrica del motivo y el petitum de la solicitud, y, por otro, el texto del razonamiento desarrollado para sostener la inconstitucionalidad de los párrafos tercero y cuarto del artículo 41.2 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo. En efecto, mientras que en los primeros la presunta inconstitucionalidad queda referida exclusivamente al artículo 37.1 de la Constitución española, en el texto también se citan como preceptos vulnerados los artículos 9.3 y 28.1 del texto constitucional. Sin perjuicio de ello, se sistematizan seguidamente los distintos aspectos del motivo de inconstitucionalidad a efectos de estructurar su análisis. De este modo, habrán de tratarse las tres cuestiones siguientes:

a) La modificación de las condiciones establecidas en convenio colectivo regulado por el título III del Estatuto de los Trabajadores, mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, vulnerándose así presuntamente los artículos 9.3, 28.1 y 37.1 de la Constitución.

b) No considerar como de carácter colectivo las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten, en un periodo de noventa días, a un número de trabajadores inferior a diez en las que empresas que ocupen menos de cien trabajadores, al diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en las que ocupen entre cien y trescientos, y a treinta trabajadores, en las que ocupen trescientos o más, lo que, al afectar a las cláusulas de los convenios colectivos, daría lugar a la vulneración de los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución española.

c) La modificación unilateral por el empresario, en dos fases, de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el título III del Estatuto de los Trabajadores, lo que vulneraría el artículo 37.1 de la Constitución española.

La primera de las razones contenidas en la solicitud atañe a la presunta inconstitucionalidad del párrafo tercero del artículo 41, si bien afecta, más en concreto, según se desprende de los términos de aquélla, al segundo inciso del párrafo, a cuyo tenor «las modificaciones de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren las letras *b), c), d)* y *e)* del apartado anterior». Estas materias son las relativas a horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento.

El análisis del primer motivo de presunta inconstitucionalidad, debe partir de la antigua redacción del apartado primero del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, que ha sido modificado por la Ley 11/1994, de 19 de mayo. El tenor literal del precepto era el siguiente:

> «La dirección de la empresa, cuando existan probadas razones técnicas, organizativas o productivas, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, que de no ser aceptadas por los representantes legales de los trabajadores habrán de ser aprobadas por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo; en este último caso, la resolución deberá dictarse en el plazo de quince días, a contar desde la solicitud formulada por la dirección de la empresa.»

Acerca de este apartado y, más en concreto, sobre la aprobación de las modificaciones por la autoridad laboral, en defecto de la aceptación por los representantes de los trabajadores, recayó la sentencia del Tribunal Constitucional 92/1992, de 11 de junio, cuyo objeto era examinar si vulneraba el derecho a la negociación colectiva, contemplado en el artículo 37 de la Constitución, la adopción, mediante autorización administrativa, de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, cuando no habían sido aceptadas por los trabajadores.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional señala que el artículo 37.1 de la Constitución española reconoce el derecho a la negociación colectiva y garantiza la eficacia vinculante del convenio colectivo, encomendando al legislador garantizarla. Esta facultad negociadora debe entenderse sometida a la Constitución y a la regulación que se establezca, pero ello no permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, ya que, en caso contrario, se desconocería la eficacia vinculante del convenio colectivo e, incluso, los principios garantizados en el artículo 9.3 del texto constitucional. De ahí se desprende que una interpretación del artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores que permitiera a la administración laboral autorizar al empresario la introducción de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo sería contraria al artículo 37.1 de la Constitución española. Por todo ello, el Tribunal Constitucional concluye sosteniendo que el artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores no era inconstitucional si se interpretaba en el sentido de que la posibilidad de adoptar modificaciones sustanciales por la vía del citado artículo se entendía referida exclusivamente a las condiciones de trabajo de origen contractual.

Por consiguiente, puede ya extraerse una primera conclusión a los efectos de analizar el vigente artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, consistente en que, a tenor de la doctrina contenida en la sentencia 92/1992, de 11 de junio, no resulta compatible con el artículo 37.1 de la

Constitución española la modificación unilateral, por parte del empresario, de las condiciones establecidas en los convenios colectivos, ni siquiera cuando esa actuación ha sido autorizada previamente por la autoridad laboral.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional se pronuncia, expresa y directamente, sobre como no puede hacerse la modificación sustancial de las condiciones de trabajo reguladas en los convenios colectivos, pero no lo hace acerca de como puede llevarse a cabo una modificación sustancial en este supuesto. Por tanto, habrá de averiguarse si ello puede inferirse de los fundamentos jurídicos de la sentencia.

En este sentido, se señala en la repetida sentencia que:

> «esta regulación supone que en el artículo 41.1 no se establece procedimiento alguno de negociación colectiva. Ciertamente, el primer inciso de este artículo prevé una eventual aceptación por parte de la representación de los trabajadores de las modificaciones acordadas por la empresa, lo que implica una negociación previa. Pero esa negociación no puede identificarse con la negociación colectiva regulada en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, ni en cuanto a sus sujetos, ni en cuanto a los trámites o fases a seguir, ni en cuanto a su objeto y condicionamientos. Por tanto, no resulta aplicable en la presente cuestión de inconstitucionalidad la doctrina sentada en la sentencia 11/1981 de este Tribunal, que declaró inconstitucionales los artículos 25.*b)* y 26 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, y, consecuentemente, el arbitraje obligatorio en los conflictos colectivos de trabajo, por estimar que la existencia de esta institución restringía el derecho a la negociación colectiva sin que concurrieran elementos justificativos para esa restricción» (STC 92/1992, de 11 de junio, fundamento jurídico 3.°).

Así pues, el párrafo transcrito nos remite a la sentencia que se cita, donde se sostiene que con la autonomía colectiva «ocurre algo similar a lo que acontece con el llamado principio de autonomía en el campo del Derecho privado. Es un principio del derecho que preside la vida jurídica, pero no hay inconveniente para que, en ocasiones, pueda presentar excepciones, siempre que la limitación de la libertad individual que suponga se encuentre justificada», añadiendo más adelante que en el supuesto examinado no concurrían «los elementos justificativos de la restricción que al derecho de negociación (colectiva) pueda establecerse sin afectar al contenido constitucional definido en el artículo 37 de la Constitución» (STC 11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico 24.°).

La doctrina contenida en esta sentencia viene a significar, por tanto, que, cuando concurra una justificación suficiente, puede limitarse el derecho a la negociación colectiva que contempla el artículo 37.1 de la Constitución y, por ende, la fuerza vinculante de los convenios, si bien estas eventuales restricciones no deben afectar al contenido esencial del derecho. Ello no es extraño, ya que se corresponde con otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional acerca del alcance no absoluto, ni ilimitado, de los derechos reconocidos en la Constitución (SSTC 2/1982, de 29 de enero, fundamento jurídico 5.º; 36/1982, de 16 de junio, fundamento jurídico 6.°; 81/1983, de 10 de octubre, fundamento jurídico 2.º; 91/1983, de 7 de noviembre, fundamento jurídico 3.°, y 110/1984, de 26 de noviembre, fundamento jurídico 5.°). Procede, por tanto, examinar esa posible limitación del derecho a la negociación colectiva y de la garantía de la fuerza vinculante de los convenios colectivos, tanto desde el punto de vista formal, como desde una perspectiva material.

Así las cosas, es preciso atender al contenido del artículo 37.1 de la Constitución, el cual consiste en un mandato dirigido al legislador para que, a través de la norma correspondiente,

garantice la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Ello, sin embargo, no significa, como ha declarado el Tribunal Constitucional, que esta fuerza vinculante venga atribuida ex lege, ya que emana de la Constitución (STC 58/1985, de 30 de abril, fundamento jurídico 3.°), pero su garantía se remite a la acción del legislador ordinario, que deberá concretar su alcance, pudiendo establecer aquellos límites que sean compatibles con el contenido esencial del derecho.

Para establecer estas limitaciones, el legislador podrá utilizar la técnica de imponer a las partes legitimadas para negociar los convenios colectivos la obligación de fijar las condiciones y procedimientos para la inaplicación de algún aspecto de su contenido. De este modo, el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, conforme a la nueva redacción dada por el artículo 8.1 de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, tras garantizar, mediante una fórmula idéntica a la que aparecía en la anterior redacción del precepto, la eficacia *erga omnes* de los convenios colectivos regulados por el Estatuto de los Trabajadores, contempla una limitación a aquella, al determinar que «los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación». Esta previsión legal se corresponde con lo dispuesto por el artículo 85.2, que incluye, dentro del contenido mínimo de los convenios colectivos, «las condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mismo, respecto de las empresas incluidas en el ámbito del convenio cuando éste sea superior al de empresa, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.3».

Ahora bien, no es éste el único procedimiento al que el legislador puede acudir, puesto que nada impide que esta limitación a la fuerza vinculante de los convenios colectivos no se derive del propio convenio, sino que surja directamente *ex lege*. Esta técnica es precisamente la utilizada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, en el tercer párrafo del artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, al establecer una norma supletoria, que se aplicará en defecto de la inclusión de la cláusula de inaplicación —o de «descuelgue»— en el convenio colectivo de que se trate, o bien, ya sin dicho alcance supletorio, en el párrafo tercero del artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, la constitucionalidad de esta fórmula se deriva tanto de la remisión que el artículo 37.1 de la Constitución efectúa a la ley para concretar el alcance de la garantía de la fuerza vinculante de los convenios colectivos, como del principio de jerarquía normativa, recogido en el artículo 9.3 del texto constitucional, del que se deriva el sometimiento de los convenios colectivos a la ley, puesto que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, «la ley ocupa en la jerarquía normativa una superior posición a la del convenio colectivo, razón por la cual éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquella, así como, más genéricamente, a lo establecido en las normas de mayor rango jerárquico» (STC 210/1990, de 20 de diciembre, fundamento jurídico 2.°).

Se ha de concluir, por tanto, señalando que no existe la contradicción que advierten los solicitantes entre los artículos 82 y 85, por un lado, y el artículo 41, por otro, todos ellos del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, en la solicitud se indica que la única excepción a la fuerza vinculante de los convenios colectivos es la relativa a las cláusulas de «descuelgue salarial» que contempla el artículo 82 y que debe formar parte del contenido mínimo de aquellos, conforme al artículo 85, y se sostiene que estas cláusulas de «descuelgue salarial» no vulneran la fuerza vinculante del convenio, al recogerse la posibilidad de inaplicar dichas cláusulas en el propio convenio colectivo, para finalizar indicando que «el legislador no ha contemplado ni en el artículo 82 de la Ley Estatuto de los Trabajadores, ni en el artículo 85 de la misma ninguna otra excepción a la fuerza normativa vinculante de los convenios colectivos estatutarios», por lo que

la regulación contenida en el apartado dos del artículo 41 contradice lo anterior. Pues bien, como se ha indicado, no existe tal contradicción desde el momento en que, por un lado, nada obliga al legislador a reunir bajo un mismo artículo todas las excepciones a una regla ni, como se ha razonado antes, la inclusión de una excepción a la fuerza vinculante de los convenios colectivos en el propio texto del convenio es la única técnica a la que el legislador puede acudir para establecer aquella. Por tanto, lo que se considera como una contradicción, no es en realidad sino la utilización de dos técnicas normativas diferentes, opción para la cual se encuentra perfectamente autorizado el legislador, siempre que, como aquí ha sucedido, respete el texto constitucional. Por lo demás, debe esclarecerse que, aunque tal contradicción se diera, esta circunstancia sería irrelevante en lo que ahora interesa, pues el problema no iría más allá de la discordancia entre dos preceptos de un mismo texto legal, que habría de ser resuelto con la aplicación de los parámetros de la hermenéutica jurídica, careciendo de relevancia a efectos de analizar la presunta inconstitucionalidad del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, desde el momento en que el único canon ara ello vendrá dado por los preceptos de la Constitución española.

Para finalizar el razonamiento es preciso volver a su comienzo. Allí se dijo que, conforme a la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 92/1992, de 11 de junio, no es compatible con el artículo 37.1 de la Constitución que la modificación sustancial de las condiciones establecidas en los convenios colectivos sea decidida de forma unilateral por el empresario. Pues bien, el párrafo tercero del artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores respeta esa prohibición desde el momento en que exige, a título de excepción de lo previsto respecto del resto de las condiciones de trabajo, que la modificación sustancial de las establecidas en convenio colectivo se produzca siempre por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

No obstante, en la solicitud se añade otro posible motivo de inconstitucionalidad, si bien no en términos rotundos. En efecto, se afirma que «es cuando menos discutible constitucionalmente que lo establecido en un convenio colectivo estatutario.., pueda ser modificado por pacto colectivo extraestatutario o por «acuerdo colectivo», ya que ambos institutos jurídicos de la autonomía colectiva se encuentran jerárquicamente situados por debajo del convenio colectivo estatutario y, por tanto, no pueden ir contra el mismo«, añadiéndose que «se produciría la vulneración del principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 de la Constitución, aunque la afectación al artículo 37.1 de la Constitución sería más dudosa, ya que en el mismo se contempla la fuerza vinculante del convenio colectivo como efecto predicable, tanto del convenio colectivo estatutario, como del convenio extraestatutario».

La argumentación, por tanto, se centra en la posible vulneración del principio de jerarquía normativa, ya que parece admitirse que, a la postre, no se violaría el artículo 37.1 del texto constitucional.

Pues bien, según nuestro criterio y desde el pleno respeto a otra opinión contraria, el problema que se plantearía entre el acuerdo previsto en el precepto que se examina y un convenio colectivo estatutario, sería de concurrencia conflictiva entre dos acuerdos colectivos, y no de jerarquía. En efecto, en el inciso segundo del párrafo tercero del artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores, el legislador parece establecer una figura específica de acuerdo colectivo, dotado de fuerza vinculante y al que, por estar regulado en dicho Estatuto, si bien no en su título III, no le cuadra exactamente el usual calificativo de «extraestatutario». La especificidad de este acuerdo normativo vendrá dada por la regulación singular que se contiene en los dos primeros apartados del artículo 41, entre la que figura su peculiar relación con los convenios colectivos estatutarios o, más exactamente, del título III del Estatuto, lo cual se deriva precisamente de su finalidad. Esta

relación no es jerarquía, sino de concurrencia conflictiva, que se resolverá mediante la aplicación de la regulación singular contenida en el artículo 41, haciendo prevalecer que el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Por ello, no puede apreciarse la vulneración del principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 del texto constitucional.

En consecuencia, es forzoso concluir que, desde una perspectiva formal, no se aprecia la presunta inconstitucionalidad del precepto analizado, por lo que será preciso pasar al examen del mismo desde una perspectiva material, lo que supone ponderar si está suficientemente justificada la limitación de la fuerza vinculante de los convenios colectivos.

A tal efecto, debe recordarse que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, los derechos reconocidos en el texto constitucional «encuentran sus límites en el derecho de los demás y, en general, en otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos» (STC 9 1/1993, de 7 de noviembre, fundamento jurídico 3.º). Pues bien, al aplicar esta doctrina al asunto que analizamos, resultará que el derecho a la negociación colectiva podrá encontrar sus límites en la libertad de empresa que se contempla en el artículo 38 del texto constitucional, de modo que puedan compaginarse ambos derechos. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que «ni la negociación colectiva supone negar virtualidad a la libertad de empresa, y por ello a un ámbito de ejercicio de poderes y facultades para la gestión de la empresa» (STC 208/1993, de 28 de junio, fundamento jurídico 4.º). A ello debe añadirse la finalidad que persigue el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y que, en los términos del escrito de alegaciones formulado por el Ministerio Fiscal en la cuestión de inconstitucionalidad 90/1988, que se resolvió por la sentencia 92/1992, de 11 de junio, no es otro que «evitar que las necesidades cambiantes de la economía y de la empresa se vean paralizadas o mediatizadas por una fosilización de las condiciones de trabajo, no previstas en el vigente convenio y cuya inmediata modificación se estima imprescindible para el progreso económico de la empresa». Si además, se tiene en cuenta el carácter excepcional de la medida y su naturaleza causal, al estar condicionada a la existencia de probadas razones de índole económica, técnica, organizativa o de producción, el conjunto de estos elementos ofrece, desde la perspectiva de la libertad de empresa, reconocida en el artículo 38 de la Constitución española, una justificación suficiente de la medida regulada por el precepto que se examina.

En conclusión, tanto si se analiza desde una vertiente formal, como si se examina desde una perspectiva material, no parece que pueda sostenerse la inconstitucionalidad del segundo inciso del párrafo tercero del artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores.

El *iter* hermenéutico no acaba, empero, aquí, por cuanto también se cuestiona en la solicitud el inciso primero del precepto, pues, a juicio de las entidades solicitantes, el reproche de inconstitucionalidad también se extiende a la modificación del contenido de un convenio extraestatutario a través de la autonomía individual del empresario. Ello acaecería al considerarse de carácter colectivo las modificaciones de las condiciones reconocidas en acuerdos o pactos colectivos (inciso primero del párrafo tercero del art. 41) y al aplicar consiguientemente a las mismas el procedimiento regulado en el apartado 4 del artículo 41, consistente en la apertura de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, durante el cual las partes deberán negociar para alcanzar un acuerdo, y a cuyo término el empresario notificará su decisión a los trabajadores, pudiéndose reclamar contra la misma en conflicto colectivo y sin que el eventual acuerdo que se alcance con los representantes de los trabajadores impida el ejercicio del derecho, que asiste al trabajador que resultara perjudicado por la modificación sustancial, de

rescindir su contrato y de percibir una indemnización, siempre que la modificación afecte a las materias contempladas en las letras a), b) y c) del apartado 1 del artículo 41.

Es notorio el debate existente en la doctrina iuslaboralista en torno a la naturaleza normativa o contractual del convenio extraestatutario. A este respecto, esta institución estima que no es este el lugar adecuado para inmiscuirse en esta polémica doctrinal. Por tanto, a los efectos del análisis que se realiza parece conveniente limitarse a examinar la posición mantenida por la jurisprudencia, la cual no ha vacilado en aplicar a estos acuerdos pactos, usualmente denominados «extraestatutarios», las normas reguladoras de los contratos (STS 22-10-1993).

Teniendo en cuenta este criterio jurisprudencial, no parece existir dificultad alguna en admitir el juego de la cláusula implícita *rebus sic stantibus*, a la vista de la concurrencia de circunstancias excepcionales que no pudieron ser previstas en el momento de la celebración del acuerdo o pacto extraestatutario, con lo que se abre la posibilidad de modificar las condiciones pactadas, siguiendo para ello la vía del apartado cuarto del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, por decisión unilateral —aceptada, en su caso, por los representantes de los trabajadores— del empresario, en ejercicio de un *ius variandi* extraordinario, como manifestación del poder de dirección que le corresponde, dando al trabajador, de acuerdo con la remisión que este apartado efectúa al anterior, la opción de rescindir el contrato de trabajo con la percepción de las indemnizaciones correspondientes.

Es, por consiguiente, esta calificación jurisprudencial de los acuerdos o pactos extraestatutarios la que permite concluir que, al tener las condiciones incluidas en estos pactos un origen contractual, el procedimiento previsto en el apartado cuarto, en relación con el primer inciso del apartado segundo, ambos del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, se acomoda a la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 92/1992, de 11 de junio.

No parece, en consecuencia, que exista base suficiente para sostener la inconstitucionalidad del inciso primero del párrafo tercero del apartado segundo, en relación con el apartado cuarto, ambos del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

Puede, por tanto, pasarse ya a examinar el segundo de los aspectos antes referidos, que atañe al párrafo tercero del artículo 41.2, relativo a las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten, en un periodo de noventa días, a un número de trabajadores que no sobrepase las cifras que, según el tamaño de la empresa, figuran en el citado párrafo.

Para las organizaciones sindicales y las asociaciones solicitantes, nos encontraríamos ante un supuesto de flagrante inconstitucionalidad, ya que el poder del empresario no puede llegar hasta el punto de inaplicar las cláusulas de un convenio colectivo.

Se parte, por tanto, en la solicitud de una interpretación de este párrafo, conforme a la cual, al poner el mismo en relación con el párrafo anterior, resultaría que no se considerarían modificaciones de carácter colectivo las contempladas en el indicado párrafo tercero que afectaran a condiciones reconocidas no sólo en virtud de acuerdo o pacto colectivo o de decisión unilateral del empresario, sino también en convenio colectivo estatutario. De ahí se desprendería que estas modificaciones, si afectaran a condiciones incluidas en convenios colectivos estatutarios, no precisarían el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, sino que se les aplicaría el procedimiento previsto para las condiciones de carácter individual, de modo que, por esta vía, el empresario, en forma unilateral, estaría modificando las condiciones contenidas en convenio colectivo estatutario.

Esta línea interpretativa, sin embargo, no es, con pleno respeto a otra opinión diferente, la que se desprende de los términos en que está redactado el artículo 41 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, si se ponen en relación los cuatro apartados que lo componen.

En efecto, el apartado primero del artículo 41 atribuye al empresario la facultad de acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando acaezcan ciertas circunstancias. Se trata, por tanto, de «una manifestación del poder de dirección del empresario.., que excede del *ius variandi* o potestad directiva empresarial ordinaria» (STC 92/1992, de 11 de junio, fundamento jurídico 3.°). En el apartado segundo, tras efectuarse una distinción entre las modificaciones individuales y las modificaciones colectivas, se especifica que la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el título III del Estatuto de los Trabajadores, es decir, los denominados «estatutarios», únicamente podrá producirse por «acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores». De ello se desprende la existencia de dos tipos de modificaciones sustanciales: la pactada, cuando afecte a condiciones establecidas en convenios colectivos estatutarios, y la acordada por el empresario, en el resto de los casos.

A su vez, los apartados tres y cuatro regulan, entre otros extremos, los trámites formales que deben seguirse para dar efectividad a las modificaciones. El apartado tres, que regula la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter individual, prevé la notificación de la decisión empresarial al trabajador. Por su parte, el apartado cuatro, que contempla las modificaciones sustanciales de carácter colectivo, prevé la apertura de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, durante el cual las partes deberán negociar con vistas a conseguir un acuerdo, y tras la finalización del periodo de consultas, el empresario notificará a 1os trabajadores su decisión sobre la modificación. En consecuencia, de los términos en que está redactado el precepto, se desprende que, haya o no acuerdo, el procedimiento finalizará en cualquier caso mediante la adopción de una decisión empresarial. De ello se infiere que los trámites formales previstos en este apartado, que en la solicitud presentada son descritos como «periodo de consultas no vinculantes», no serán de aplicación a la modificación de las condiciones establecidas en convenios colectivos estatutarios, ya que ésta deberá siempre realizarse mediante pacto entre la empresa y los representantes de los trabajadores, cuya naturaleza, a la que antes nos hemos referido, es muy distinta del «acuerdo» previsto en este apartado, al que no pueda darse otro alcance que el que tenía la «aceptación» a que se refería el derogado artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. El procedimiento recogido en el apartado cuarto afectará, por tanto, tan sólo al supuesto contemplado en el primer inciso del párrafo tercero del apartado segundo, es decir, a las condiciones reconocidas en acuerdo o pacto colectivo —extraestatutario, se entiende—, así como a las disfrutadas en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

Puede, por tanto, pasarse ya, para finalizar el razonamiento, al párrafo cuarto del apartado segundo del artículo 41. Según dispone este párrafo, las modificaciones funcionales y de horario que, en un periodo de noventa días, afecten a un número de trabajadores inferior a los que se citan en el mismo párrafo, no se considerarán de carácter colectivo, «a los efectos de lo dispuesto en el número 4 de este artículo». Por consiguiente, al regular este último los trámites formales relativos a las modificaciones de carácter colectivo que pueden ser decididas por el empresario, y no a las pactadas entre éste y los representantes de los trabajadores, resultará que, con la expresión «no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior», el precepto en cuestión se estará refiriendo a las modificaciones de las condiciones reconocidas en acuerdos o pactos colectivos (extraestatutarios) o disfrutadas por decisión unilateral del empresario, y no a las establecidas en los convenios colectivos estatutarios regulados en el título III de la Ley 8/1980, de 10 de marzo.

A esta conclusión se llega, en efecto, no solamente a través del análisis sistemático de la norma, sino mediante el examen del *iter* parlamentario del precepto. En efecto, en el proyecto de

ley, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del día 4 de enero de 1994, la redacción de este párrafo era la siguiente:

> « Se considera de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo, a excepción de los convenios colectivos regulados en el título III de la presente ley, o disfrutados por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.»

Dado que en el párrafo siguiente se contemplaba, con una redacción idéntica a la que figura en el texto finalmente aprobado, el supuesto relativo a las modificaciones que afecten, durante un determinado periodo de tiempo, a una pluralidad de trabajadores que no supere una determinada cifra del personal de la empresa, el alcance del inicio del párrafo «no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior» no ofrecía margen alguno a la duda.

Sin embargo, el párrafo tercero fue modificado como consecuencia de la introducción de una enmienda presentada en el curso de la tramitación del proyecto en el Congreso de los Diputados, dando pie, por la técnica legislativa empleada, a que pudiera pensarse que la referencia contenida en el párrafo cuarto y relativa a las modificaciones que afecten a un cierto número de trabajadores incluye también a las condiciones contenidas en los convenios colectivos estatutarios, a las que, en consecuencia, se aplicaría el procedimiento previsto para la modificación de las condiciones de carácter individual, cuando precisamente la finalidad de la enmienda, según se desprende de la motivación que la acompañaba, era la contraria, pues consistía en dar una «redacción más precisa de la prohibición de modificación de los Convenios, regulando los supuestos de cambio de condiciones de trabajo directamente vinculadas con las peculiaridades organizativas de las empresas que no pueden tramitarse por el procedimiento general previsto en este artículo, garantizando que la modificación sea el resultado de un acuerdo» (*Boletín Oficial de las Cortes* Generales. Congreso de los Diputados, de 22-2-1984, p. 130). Esta motivación, por lo demás, se corresponde con lo expresado en la memoria que se acompañó al Proyecto de Ley, donde se indicaba que el mismo «acoge la reciente jurisprudencia constitucional que impide la modificación, por la vía del artículo 41, de condiciones de trabajo establecidas en Convenio Colectivo».

Todo ello confirma, por tanto, que el párrafo cuarto se está refiriendo tan sólo a las condiciones establecidas en los pactos extraestatutarios a que se refiere el primer inciso del párrafo anterior, y no a las incluidas en convenios colectivos estatutarios, pese a que la técnica legislativa empleada pueda dar pie a especulaciones interpretativas en sentido contrario. Sin que ello signifique inmiscuirse en la función legislativa y sin que represente un juicio de valor, acaso estas especulaciones no hubieran surgido si se hubiera conservado la redacción del precepto tal y como figuraba en el Proyecto de Ley, a efectos de la exclusión de las condiciones establecidas en convenios colectivos estatutarios del concepto de modificación de carácter colectivo, y se hubiera habilitado un nuevo apartado, relativo a la forma de realizar la modificación de dichas condiciones, a incluir tras los apartados tres y cuatro, con el texto que finalmente figuró en la ley.

En conclusión, lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores significará que a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que afecten durante cierto periodo de tiempo a una pluralidad de trabajadores, que no supere, una determinada cifra, les será de aplicación la regulación establecida para las modificaciones de carácter individual y no la relativa a las de carácter colectivo. Ello, sin embargo, no autoriza a aplicar esta misma regulación a las modificaciones que, afectando a las materias citadas en el citado párrafo cuarto y ajustándose a los requisitos de tiempo y de número de trabajadores, se

refieran a condiciones establecidas en convenios colectivos regulados en el título III del Estatuto de los Trabajadores, las cuales seguirán el régimen previsto en el segundo inciso del párrafo tercero y deberán ser, en todo caso, objeto de acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores.

Queda ya tan sólo analizar el tercero de los aspectos antes sistematizados, que hacía referencia a la modificación por el empresario, mediante su actuación en dos fases sucesivas, de las condiciones establecidas en los convenios colectivos estatutarios. Esta circunstancia —según exponen los solicitantes— acaecería cuando el contenido de un convenio de este tipo haya sido «reconvertido» en «acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores», cuyo contenido, a su vez, podrá ser modificado por decisión unilateral del empresario sin otro requisito que el previo sometimiento a un periodo de consultas no vinculantes.

Se está haciendo alusión, por tanto, a un hipotético efecto que podría derivarse de la regulación contenida en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y que, en definitiva, sería una consecuencia no prevista ni querida por el legislador, siendo preciso acudir a los artículos 3.1, 6 y 7 del Código Civil para ponderar su posible aplicación en relación con la hipótesis que se plantea.

El primero de estos preceptos proporciona los elementos necesarios para la interpretación de las normas, significando al respecto que, entre otros aspectos, debe atenderse al sentido propio de las palabras en relación con el contexto y atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad. Pues bien, desde una perspectiva teleológica y acomodada al espíritu de la norma, el sentido de los términos en que está redactado el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, si se pone en relación con su contexto, lleva a la conclusión de que tanto la *voluntas legislatoris*, como la *voluntas legis*, confluyen en su intención de someter las modificaciones sustanciales de las condiciones incluidas en los convenios colectivos estatutarios a un régimen distinto de aquellas en las que no se da esta circunstancia, y no establecer una suerte de degradación o de metamorfosis en cascada. A esta conclusión, en efecto, se desemboca tanto si se considera el *iter* parlamentario de la norma, al que antes nos hemos referido, como el valor normativo del acuerdo establecido entre la empresa y los representantes de los trabajadores, que impedirá la nueva modificación unilateral de la condición contenida en el mismo, ya que no mutará su origen normativo en contractual, por lo que, al conservar aquel, no podrá ser modificado unilateralmente por el empresario. No se estará, por tanto, ante un episodio de lo que la doctrina ha descrito como «la desregulación normativa entregada a la disponibilidad de la autonomía colectiva y ésta, a su vez, a la de la autonomía individual», ni ante una vía que termine «reconociendo al empresario... facultades de libre disposición sobre el uso de la fuerza de trabajo» (Casas Bahamonde y Baylos Grau, 1988). El recto sentido de la norma lleva, por tanto, a la firme convicción de que los términos del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores deben interpretarse en el sentido de que, una vez producida la modificación de las condiciones contempladas en un convenio colectivo estatutario, se produce la congelación de la forma en que deben realizarse las sucesivas modificaciones que, en su caso, puedan llevarse a cabo, de modo que para realizarlas no bastará la actuación unilateral del empresario, tras un periodo de consultas no vinculantes, sino que será preciso de nuevo el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

De otra parte, no es ocioso recordar que el artículo 6 del Código Civil impone considerar ejecutados en fraude de ley los actos realizados al amparo de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, y el artículo 7 del mismo Código obliga a que los derechos se ejerciten conforme a las exigencias de la buena fe y declara que la ley no ampara el abuso de derecho o su ejercicio antisocial, de modo que todo acto u omisión que, por la

intención de su autor, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, obligará a la adopción de las medidas, tanto judiciales, como administrativas, para impedir la persistencia en el abuso, preceptos que podrían ser de aplicación, en su caso, al empresario que pretendiera hacer un uso torticero de los mecanismos establecidos en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores para llevar a cabo modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. En este sentido, y por su relación con el asunto que se analiza, puede traerse a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1987 (Sala 5.ª) que, aplicando precisamente, entre otros preceptos, el artículo 7 del Código Civil, confirmó la nulidad de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio, efectuada por la empresa ocho días después de su publicación, cuando en el curso de las negociaciones se había rechazado la propuesta empresarial.

Acaso hubiera sido conveniente que la Ley recogiera expresamente la prohibición de una conducta como la que se describe en la solicitud. Sin embargo, como así no ha sido, aparte de acudir a los elementos que el propio ordenamiento jurídico prevé para realizar la tarea hermenéutica y llegar así al recto sentido de los preceptos legales, habrá de recordarse que excede del ámbito del recurso de inconstitucionalidad pronunciarse sobre meras hipótesis no previstas en la norma.

Artículo 55.4, último inciso de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 3, apartado trece, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Por razones de sistemática, y dado que ambos preceptos se incluyen, en la solicitud presentada, en un solo motivo de presunta inconstitucionalidad, se hará referencia aquí tanto al artículo 55.4, último inciso, del Estatuto de los Trabajadores, como al artículo 108.1, inciso final, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral.

El artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, tal y como ha quedado redactado en la nueva ley, establece que:

> «El despido se considerará procedente cuando quede acreditado, el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajuste a lo establecido en el apartado 1 de este artículo.»

Por su parte, el artículo 108.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, en su nueva redacción dispone que:

> «Será calificado de procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en el escrito de comunicación. En caso contrario, o en el supuesto de que se hubieran incumplido los requisitos de forma establecidos en el número 1 del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, será calificado como improcedente.»

La modificación que el legislador ha introducido en la anterior regulación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en la Ley Procesal en esta materia consiste en que los despidos disciplinarios realizados por los empresarios sin carta de despido o sin las restantes formalidades exigibles en cada caso conllevan, según la modificación introducida, la sanción de improcedencia y no la de nulidad del despido como preveía la legislación anterior.

En relación con esta modificación, alegan los reclamantes, sustancialmente, que la ausencia de carta de despido en el despido disciplinario, al determinar el desconocimiento por el trabajador de las causas que motivan la decisión extintiva empresarial, genera indefensión.

Manifiestan, igualmente, en su escrito que esta ausencia de carta de despido puede incidir desfavorablemente en relación con la carga de la prueba en un proceso por despido en el que se alegue la vulneración de algún derecho fundamental causada por el empleador.

Conviene de principio advertir que la regulación que el legislador efectúe en relación con las consecuencias jurídico materiales que quepa anudar a los defectos o vicios existentes en la decisión del empresario de dar por extinguida la relación laboral con el trabajador, carece de incidencia en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Efectivamente, son múltiples las sentencias del Tribunal Constitucional que, en virtud de la naturaleza instrumental de este derecho, han declarado que el mismo se satisface con la posibilidad de acceder a la jurisdicción mediante un proceso que permita a los tribunales pronunciar una decisión sobre el fondo del asunto, cuando concurran los presupuestos procesales necesarios y los requisitos esenciales exigidos, así como al cumplimiento de lo ordenado por la resolución judicial.

Desde esta perspectiva, el trabajador que haya sido objeto de un despido disciplinario sin carta de despido o sin las restantes formalidades exigibles en cada caso, puede reclamar ante la jurisdicción mediante el correspondiente proceso (el previsto en los artículos 103 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral en su nueva redacción), para obtener una resolución de los tribunales sobre el fondo del asunto y la posterior ejecución de lo resuelto, cualquiera que sea la sanción jurídico-material que el legislador haya anudado al incumplimiento por el empleador de sus obligaciones legales.

Por lo expuesto, no se aprecian en el presente caso, motivos de inconstitucionalidad.

— Artículo 82.3, párrafo tercero, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 8, apartado uno, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

El párrafo tercero del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, cuya presunta inconstitucionalidad se sostiene, dispone lo siguiente:

> «Si dichos Convenios Colectivos no contienen la citada cláusula de inaplicación, esta última sólo podrá producirse por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa. De no existir acuerdo, la discrepancia será solventada por la Comisión Paritaria del Convenio. La determinación de las nuevas condiciones salariales se producirá mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y, en su defecto, podrán encomendarla a la Comisión Paritaria del Convenio.»

El precepto presuntamente vulnerado no aparece citado en la rúbrica del motivo, aunque si en el *petitum* de la solicitud, donde se expresa que se trata del artículo 37.1 de la Constitución española.

Para fundamentar la presunta inconstitucionalidad de este precepto, las entidades solicitantes reiteran lo que ya indicaran en el motivo referente al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, respecto de la inexistencia de problema alguno en relación con la obligación de que todos los convenios colectivos incluyan una cláusula de «descuelgue» para el caso de una empresa que tenga una situación de inestabilidad económica.

No acaecería lo mismo, según se expresa en la solicitud, en el caso contemplado en el párrafo tercero del artículo 82.3, ya que se establece la posibilidad de no aplicar el salario del convenio a un trabajador, no en virtud de la cláusula de «desenganche o descuelgue» prevista en el propio convenio, sino mediante un pacto entre los representantes de los trabajadores y la empresa.

Dado que el asunto planteado es similar al examinado en el motivo de inconstitucionalidad relativo al artículo 4 1.2, párrafos tercero y cuarto, del Estatuto de los Trabajadores, las entidades solicitantes se remiten al razonamiento desarrollado en aquel lugar, limitándose a añadir que el procedimiento que el artículo 82.3 de dicho Estatuto permite aplicar a la modificación de las cláusulas de los convenios colectivos fue declarado inconstitucional por sentencia 92/1992, de 11 de junio, así como a citar en apoyo de la tesis que se sustenta diversas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

Como se indicó al analizar el citado motivo, el artículo 82.3., párrafo tercero, contiene una regulación de carácter supletorio, que será aplicable cuando se produzca el incumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior, que obliga a incluir en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación.

Siendo, como se ha repetido, la cuestión suscitada respecto de este precepto similar a la relativa al párrafo tercero del artículo 41.2 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que ya se ha analizado, y sin que el hecho de que la previsión contenida en el párrafo tercero del artículo 82.3 tenga carácter supletorio, sea relevante a los efectos que ahora interesan, hemos de remitirnos al razonamiento allí desarrollado, reiterando que, tanto por motivos formales como materiales, no se aprecian fundamentos suficientes para sostener la inconstitucionalidad del precepto.

Por ello, tan sólo, a título complementario, se realizarán algunas precisiones en torno a las resoluciones judiciales que se citan en apoyo de la tesis sustentada por las entidades solicitantes.

Así, en la solicitud se señala que mediante el precepto tachado de inconstitucional «se permite la modificación de las cláusulas del convenio a través del procedimiento de modificación de condiciones de trabajo, lo que fue declarado inconstitucional por la sentencia 92/92, de 11 de junio». Pues bien, difícilmente puede compartirse esta aseveración desde el punto y hora en que, como se señaló al examinarse el motivo que afectaba al artículo 41, la sentencia del Tribunal Constitucional 92/1992, de 11 de junio, además de referirse a un precepto que regulaba un procedimiento distinto al recogido en el artículo vigente, al prever la autorización de la autoridad laboral que ahora ha desaparecido, no declaró inconstitucional ese procedimiento, sino que, antes bien, declaró constitucional el mismo interpretado en el sentido de que se refería exclusivamente a la modificación de las condiciones de origen contractual.

De otra parte, debe esclarecerse que la sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de abril de 1991, se refiere también al procedimiento establecido por el derogado artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, y, por tanto, hace referencia tanto a la autorización administrativa que se contemplaba en dicho artículo, la cual era, en efecto, según se señalaba en la sentencia, un acto singular, como a la aceptación del acuerdo empresarial por parte de los representantes de los

trabajadores, el cual es asimismo un acto singular, aunque de carácter colectivo. Este procedimiento se corresponde con el establecido en la actualidad por el apartado cuarto del artículo 41, siendo la aceptación por los representantes de los trabajadores un acto colectivo singular que, como tal acto, es de una naturaleza distinta de la fórmula paccionada que tanto el artículo 41.2, como el artículo 82.3, establecen para la modificación sustancial de las condiciones incluidas en los convenios colectivos estatutarios, de modo que la doctrina contenida en esta sentencia no es aplicable al supuesto examinado.

— Artículo 108.1, párrafo segundo, último inciso, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, en la redacción dada por el artículo 14, apartado dos, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

El motivo de presunta inconstitucionalidad de este artículo se ha tratado conjuntamente con el relativo al artículo 55.4, inciso final, de la Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores, por lo que nos remitimos a lo expresado en aquel lugar.

— Artículo 111.1, letra *b)*, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, en la redacción dada por el artículo 14, apartado cinco, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

El precepto cuya inconstitucionalidad se solicita establece:

> «Cuando la opción del empresario hubiera sido por la indemnización, tanto en el supuesto de que el recurso hubiere sido interpuesto por éste como por el trabajador, no procederá la ejecución provisional de la sentencia, si bien durante la tramitación del recurso el trabajador se considerará en situación legal de desempleo involuntario. Si la sentencia que resuelve el recurso que hubiera interpuesto el trabajador elevase la cuantía de la indemnización, el empresario, dentro de los cinco días siguientes al de su notificación, podrá cambiar el sentido de su opción, y, en tal supuesto, la readmisión retrotraerá sus efectos económicos a la fecha en que tuvo lugar la primera elección, deduciéndose de las cantidades que por tal concepto se abonen las que, en su caso, hubiera percibido el trabajador en concepto de prestación por desempleo, la citada cantidad, así como la correspondiente a la aportación empresarial a la Seguridad Social por dicho trabajador, habrá de ser ingresada por el empresario en la Entidad Gestora.»

Las entidades solicitantes ponen en relación este precepto con el artículo 3.2*.g)* de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, que antes se ha analizado.

Como ha quedado reflejado, el precepto transcrito, al regular la ejecución provisional de los despidos declarados improcedentes por sentencia de la instancia del orden jurisdiccional social, contra la que se hubiera interpuesto recurso tanto por el empresario como por el trabajador, tras el ejercicio de la opción por la extinción contractual y la indemnización, establece que no será preceptivo que el empresario siga abonando los salarios de trámite al trabajador despedido, sustituyéndose esta obligación por la declaración del trabajador afectado en situación de desempleo involuntario, a los efectos de la percepción durante el recurso de las correspondientes prestaciones y lo subsidios por desempleo, las cuales serán detraídas por el empresario de los

salarios de tramitación si, tras la sentencia definitiva del despido, modificara el sentido de su opción y prefiriese la readmisión del trabajador.

Esta nueva regulación supone que la protección económica del trabajador afectado por el recurso contra la sentencia que declaró su despido como improcedente y que fue recurrida tras la opción por la indemnización, durante la tramitación del recurso, ya no consiste en el derecho a los salarios de trámite, sino que los mismos quedan sustituidos por las prestaciones y/o subsidios por desempleo.

Alegan los reclamantes que este precepto resulta discriminatorio y, por tanto, contrario al principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución por cuanto excluye de la protección económica, durante la tramitación del recurso, a dos grupos de trabajadores, los trabajadores aprendices y los contratados a tiempo parcial cuya prestación de servicios sea inferior a doce horas a la semana o a cuarenta y ocho al mes y ello porque la Ley 10/1994, de 19 de mayo, excluye a estos trabajadores de la protección por desempleo.

A este respecto y con carácter previo, cabe argumentar que a ejecución provisional de las sentencias, que resulta excluída por el precepto comentado, no forma parte, en principio y salvo que el legislador la prevea, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Efectivamente, el derecho a la tutela judicial comprende el derecho a la ejecución de las resoluciones firmes, constituyendo, pues, una excepción, la ejecución anticipada en que la ejecución provisional consiste (STC 102/1984, de 12 de noviembre).

El legislador es, pues, libre de establecer en qué supuestos considera conveniente una actividad de ejecución previa a un pronunciamiento definitivo de los tribunales con las debidas garantías y cautelas, sin perjuicio de que prevista esta posibilidad por el legislador, pase lógicamente a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en cuanto derecho de configuración legal en este aspecto.

En consecuencia, la suspensión por el legislador de la ejecución provisional de estas sentencias en nada afecta al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

La regulación extraprocesal de la cobertura por desempleo no guarda relación alguna con este derecho fundamental, siendo por tanto fuera del mismo donde debe quedar enmarcado el estudio de la cuestión alegada por los reclamantes.

Reconducida, pues, la cuestión al principio constitucional de igualdad fuera, entonces, del ámbito procesal, puede sostenerse que el establecimiento de coberturas por desempleo diferentes en relación con grupos de contratos de trabajo también diferentes, no tiene por qué entrañar una vulneración del mencionado principio pues, como tiene declarada abundante jurisprudencia constitucional, el artículo 14 de la Constitución no implica la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre en condiciones de igualdad absoluta, pudiéndose establecer diferencias de trato en relación con grupos también distintos, como sucede en el caso que nos ocupa (STC 8/1986, de 21 de enero, entre otras).

Alegan en último término los comparecientes que estos dos grupos de trabajadores, al quedar sin protección económica durante la tramitación del recurso interpuesto contra la sentencia de despido improcedente, «se imposibilita prácticamente en el sentido material el mismo derecho al recurso contra la sentencia».

Si bien el derecho al recurso forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en el supuesto de que dichos recursos hayan sido previstos por el legislador —con las correspondientes salvedades en relación con el condenado en un proceso penal—, no cabe admitir la argumentación expuesta y ello por cuanto la legislación procesal laboral, como no

podía ser de otro modo, regula en sus artículos 25 y 26 el denominado beneficio de justicia gratuita.

En consecuencia, la carencia de recursos para litigar no se erige en el presente caso en obstáculo al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los recursos legalmente previstos.

— Artículo 137 bis, apartado sexto, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 25 de abril, en la redacción dada por el artículo 15, apartado tres, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Dicho precepto regula el procedimiento que debe seguirse ante los tribunales cuando se produzca una decisión empresarial de movilidad geográfica o bien de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

El apartado 6 de dicho precepto dispone que:

> «Cuando el empresario no procediere a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo o lo hiciere de modo irregular, el trabajador podrá solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social y la extinción del contrato por causa de lo previsto en el artículo 50.1 .c) del Estatuto de los Trabajadores conforme a lo establecido en los artículos 276, 277 y 278 de la presente Ley.»

Alegan los reclamantes que el incumplimiento por el empresario de la sentencia que declara injustificada la decisión empresarial, en virtud del precepto mencionado, en vez de dar lugar a que dicha sentencia sea ejecutada en sus propios términos por el juez, origina la extinción del contrato de trabajo, suponiendo ello una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su variante de derecho a la ejecución de lo resuelto.

Examinemos ahora el tenor de la ley.

El apartado quinto del artículo 137 bis, prevé literalmente que:

> «La sentencia que declare injustificada la medida reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo.»

Es decir, pronunciada la sentencia en la que se declara injustificada la decisión empresarial, el trabajador tiene derecho a ser readmitido en las condiciones adecuadas.

Tan solo en el supuesto en el que esta readmisión no se produzca en las condiciones indicadas, el legislador remite a los artículos 276 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, relativos a la ejecución de las sentencias de despido, que permite al juez, en los casos en que la readmisión haya sido irregular, declarar la extinción de la relación laboral con la correspondiente indemnización.

No se alcanza a ver la incidencia en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de este mecanismo —readmisión y, en su defecto, indemnización— similar, por otra parte al del despido improcedente.

Efectivamente, es reiterada la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual el artículo 24 de la Constitución y la consagración constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva no alcanzan a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de una sentencia. Tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo

ejecutado y lo estatuido en el fallo, como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario u otro tipo de prestación (STC 58/1983, de 29 de junio).

— Artículo 11.1, letra a), de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

La solicitud se extiende asimismo al artículo 11.1 .a) de la Ley 14/1994, de 1 de junio, que reconoce el derecho del trabajador contratado por tiempo determinado por una empresa de trabajo temporal «a ser remunerado, según el puesto de trabajo a desarrollar, de conformidad con lo que se establezca en el convenio colectivo aplicable a las empresas de trabajo temporal o, en su defecto, en el convenio colectivo correspondiente a la empresa usuaria. Dicha remuneración deberá incluir, en su caso, la parte proporcional de pagas extraordinarias, festivos y vacaciones».

Tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional en torno al derecho a la igualdad, proclamado por el artículo 14 de la Constitución española, se señala en la solicitud que la vulneración de este precepto constitucional acaecería por la diferencia de tratamiento que, en perjuicio del trabajador temporal, se derivaría de lo previsto en el artículo 11.1 *a)* de la Ley 14/1994, de 1 de junio, ya que el trabajo en idénticas condiciones y con identidad de valor prestado por el trabajador integrado en una empresa de trabajo temporal no es retribuido en idéntica cuanta que el trabajo prestado por su homólogo o simétrico en la empresa usuaria. En efecto, la norma contenida en el precepto que se cuestiona permite que, por el convenio colectivo de la empresa de trabajo temporal, la retribución de aquel trabajador sea inferior, convirtiendo lo que debe ser la regla normal de igualdad retributiva en regla subsidiaria, que se aplicaría en defecto de convenio de la empresa de trabajo temporal.

A este respecto, a juicio de las entidades solicitantes, no sirven como causa para justificar esta diferencia de tratamiento las siguientes circunstancias:

a) El hipotético carácter indefinido del contrato de trabajo del empleado de la empresa de trabajo temporal, señalándose en este sentido que el artículo cuya inconstitucionalidad se predica no es el caso de cualquier trabajador de esta empresa que es cedido o transferido a otra empresa, la usuaria, que es la única que recibe su actividad laboral. Este trabajador cedido o transferido a la empresa usuaria tendrá generalmente un contrato temporal con la empresa de trabajo temporal, cuya duración será coincidente con el contrato mercantil de puesta a disposición. La propia ley predetermina, por tanto, como resultado jurídico prácticamente inexorable que la naturaleza del vínculo entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador cedido sea temporal y no indefinida. De ahí que si el trabajador cedido a la empresa usuaria, que es la que goza de la facultad de organización del trabajo, no percibe la misma remuneración que el trabajador homólogo de la empresa usuaria que realice tareas del mismo valor, se estaría vulnerando el artículo 14 de la Constitución española, lo que, en cambio, no sucedería si se hubiese aplicado al trabajador cedido el mismo convenio que se aplica a los trabajadores de la empresa usuaria.

b) La fuerza normativa del convenio colectivo de la empresa de trabajo temporal, ya que aquella debe ceder ante el derecho constitucional a la no discriminación y el derecho a la igualdad.

c) El fin u objetivo de facilitar la actividad empresarial de las empresas de trabajo temporal, señalándose al respecto que la actividad de estas empresas dedicadas a la cesión de trabajadores

se contempla en nuestro ordenamiento jurídico con prevenciones y cautelas hasta el punto de que se mantiene el ilícito penal o laboral, salvo para aquellas que reúnen los requisitos contemplados en la ley.

Para realizar el análisis de este motivo de presunta inconstitucionalidad, es conveniente partir de la delimitación de la posición jurídica del trabajador en el marco de la relación triangular que caracteriza a la figura del trabajo temporal, tal y como se define en la Ley 14/1994, de 1 de junio.

Pues bien, de los términos de esta disposición se infiere que el contrato de trabajo existe entre el trabajador y la empresa de trabajo temporal, sin que, por el contrario, se dé ningún vínculo contractual entre el trabajador y la empresa usuaria. En efecto, en el capítulo III de la Ley 14/1994, de 1 de junio, se recogen los distintos aspectos de la relación laboral establecida entre el trabajador y la empresa de trabajo temporal, regulándose la forma y duración, los derechos de los trabajadores y las obligaciones de la empresa, entre las que se encuentra el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social. Asimismo, conforme a lo previsto en el capítulo IV de esta ley, la empresa de trabajo temporal conserva el ejercicio de la facultad disciplinaria sobre el trabajador puesto a disposición de la empresa usuaria, la cual, si considera que por parte del trabajador se ha producido un incumplimiento contractual, lo pondrá en conocimiento de la empresa de trabajo temporal con objeto de que se adopten las medidas sancionadoras que pudieran corresponder.

En este capítulo IV se regulan las relaciones entre el trabajador y la empresa usuaria, las cuales no se califican, al contrario de lo que acaecía en el capítulo anterior, de "laborales", si bien la disposición adicional primera se refiere a la aplicación supletoria de la legislación laboral y de Seguridad Social a estas relaciones. Dentro de este capítulo se regulan los derechos de los trabajadores en la empresa usuaria y las obligaciones de ésta. Los primeros están circunscritos a la presentación, a través de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria, de reclamaciones en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral, así como a la utilización de los medios de transporte y de las instalaciones colectivas de la empresa usuaria. Por su parte, ésta viene obligada a informar al trabajador sobre los riesgos derivados de su puesto de trabajo, y acerca de las medidas de protección y de prevención, siendo responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo, así como, en forma subsidiaria o, en su caso, solidaria, de las obligaciones salariales y de Seguridad Social que incumben a la empresa de trabajo temporal. De otra parte, la empresa usuaria ejercerá las facultades de dirección y control de la actividad laboral.

Por consiguiente, de la regulación expuesta se desprende que las obligaciones derivadas del contrato de trabajo recaen fundamentalmente sobre la empresa de trabajo temporal y, especialmente, en el aspecto esencial de la contraprestación pecuniaria de la actividad desarrollada por el trabajador. No obstante, como consecuencia obligada de la organización del trabajo, el poder de dirección, así como determinadas consecuencias del mismo, como es el deber de protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo, corresponde a la empresa usuaria. Sin embargo, puede observarse que ésta ostenta las facultades que son estricta consecuencia de las peculiaridades del desarrollo de la actividad temporal, ya que no le corresponde el poder de dirección de forma omnicomprensiva, por cuanto la empresa de trabajo temporal retiene un importante correlato de dicho poder, como es la facultad sancionadora. De este modo, frente a la regla general de la inescindibilidad del poder de dirección y de la facultad sancionadora, ya que ésta se integra dentro de aquel (STS 22-9-1988), en la actividad temporal regulada por la Ley

14/1991, de 1 de junio, el poder de dirección estará compartido o, más exactamente, el contenido que lo integra estará distribuido entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria.

Descritos los que, a juicio de esta institución y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, son los rasgos básicos de las relaciones establecidas en dos de los lados del triángulo —los constituidos por el trabajador y la empresa de trabajo temporal, y por el trabajador y la empresa usuaria—, puede ya abordarse, con esta base, el examen de las argumentaciones contenidas en la solicitud respecto del motivo de inconstitucionalidad que se invoca.

En la solicitud se aduce que el artículo 11.1 *.a)* de la Ley 14/1994, de 1 de junio, vulneraría el artículo 14 de la Constitución, al suponer una diferencia de tratamiento injustificada entre los trabajadores con contrato concertado por tiempo determinado y los homólogos de la empresa usuaria, puesto que permite que aquéllos puedan percibir, conforme el convenio colectivo aplicable a la empresa de trabajo temporal, una retribución inferior.

Procede, por tanto, realizar una primera precisión respecto del presupuesto del que se parte para concluir en la existencia de una situación discriminatoria.

Los solicitantes, en efecto, parten de la base de que la regla contenida en el artículo 11.1 *.a)*, al remitirse, a efectos de la remuneración, al convenio colectivo aplicable a las empresas de trabajo temporal, coloca al trabajador contratado por ésta en una situación retributiva inferior a la de otro trabajador que preste un trabajo de igual valor y en idénticas condiciones en la empresa usuaria. No obstante, esta situación no tiene por fuerza que darse, ya que nada impide que, a través de la negociación colectiva, se pacte un salario para los trabajadores de las empresas de trabajo temporal que sea superior al de los trabajadores homólogos de la empresa usuaria. En efecto, ningún precepto de la Ley 14/1994, de 1 de junio, limita el salario de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal fijado en convenio colectivo, ni obliga a que el mismo sea necesariamente inferior al de la empresa usuaria.

Por consiguiente, las retribuciones respectivas de los trabajadores de la empresa de trabajo temporal y de los trabajadores de la empresa usuaria que desarrollen su actividad en idénticas condiciones y con igual valor podrán ser, entre sí, superiores, inferiores o iguales. Ello quiere decir que, consistiendo la discriminación en un tratamiento desigual de naturaleza peyorativa, aquella no existiría (en el caso de retribuciones iguales) o afectaría, según los casos, a los trabajadores de la empresa de trabajo temporal o de la empresa usuaria, ya que la posición de ambos, en cuanto a la cuantía, inferior o superior, de sus respectivas retribuciones, es perfectamente intercambiable.

Según se expresa en la solicitud, este problema se zanjaría, no obstante, con la aplicación de la que, según el criterio de los solicitantes, sería la única alternativa jurídica que se acomodaría a las exigencias igualatorias que se derivan del artículo 14 de la Constitución española, consistente en aplicar a los trabajadores de la empresa de trabajo temporal el convenio colectivo que se aplica a los trabajadores de la empresa usuaria.

Respecto de la solución que se apunta como única alternativa acomodada al texto constitucional, será preciso, en primer término, significar que en la solicitud la comparación se enfoca desde la perspectiva de la diferencia de tratamiento entre los trabajadores con contrato por tiempo determinado de la empresa de trabajo temporal, que son precisamente los contemplados en el artículo 11.1 *.a)* de la ley 14/1994, de 1 de junio, y los trabajadores fijos de la empresa usuaria. De otra parte, en relación con ello, se señala que, por general, el trabajador cedido estará ligado a la empresa de trabajo temporal por un contrato temporal, afirmándose que «la propia ley determina como resultado jurídico prácticamente inexorable que la naturaleza jurídica del vínculo entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador cedido resulte temporal y no fijo de

plantilla». Por último, desde esta perspectiva se alude a la vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la igualdad de retribuciones entre trabajadores temporales y trabajadores con contrato indefinido.

Esta doctrina está contenida básicamente en las sentencias 52/1987, de 7 de mayo, y 136/1987, de 22 de julio, donde se sostiene que no puede calificarse de arbitrario o infundado el criterio mantenido por el extinto Tribunal Central de Trabajo, conforme al cual no resulta admisible que se fijen diferencias salariales, en perjuicio de los trabajadores temporales, cuando se demuestre que estos y los trabajadores fijos realizan un trabajo igual o similar. Esta doctrina se reitera en la sentencia 177/1993, de 31 de mayo, donde, tras señalarse que los convenios colectivos no pueden establecer diferencias de trabajo arbitrarias e irrazonables entre situaciones iguales o equiparables y muy especialmente en caso de identidad de trabajo, se esclarece que si bien la duración del contrato no es un dato o factor desdeñable a la hora de establecer ciertas diferencias en las condiciones de trabajo, la modalidad de adscripción, sin embargo, no puede, por sí misma, justificar el distinto tratamiento retributivo de los trabajadores fijos y los temporales, ya que su resultado destruye la proporcionalidad, que es uno de los aspectos de la igualdad, considerando que la simple condición eventual no conlleva una diferente tarea ni esa diferencia material impide la equivalencia de valor o de importancia de unas y otras tareas.

Pues bien, será necesario precisar que no se advierte la razón por la cual los términos de comparación que es necesario establecer para apreciar la vulneración del artículo 14 de la Constitución deban restringirse a los trabajadores con contrato de duración determinada de la empresa de trabajo temporal y los trabajadores fijos de la empresa usuaria, sin extenderse a los dos tipos de trabajadores de ambas empresas. En este sentido, la aseveración, contenida en la solicitud, en torno a la indefectibilidad de la contratación por tiempo determinado en la empresa de trabajo temporal, no se cohonesta con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, a cuyo tenor el contrato de trabajo celebrado entre la empresa de trabajo temporal podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición. De este modo, el problema sería más amplio, puesto que afectaría, en general, a la igualdad de retribuciones entre los trabajadores cedidos y los de la empresa usuaria, cuando realizan un trabajo de igual valor, sea cual fuere la naturaleza de la duración de sus respectivos contratos de trabajo.

Efectuada esta precisión, y aceptando los términos estrictos en que la comparación se realiza por los solicitantes, es decir, entre los trabajadores contratados por tiempo determinado por la empresa de trabajo temporal y los trabajadores de la empresa usuaria con contrato indefinido, podemos preguntarnos si, en efecto, la única alternativa válida es la que se sostiene en la solicitud, consistente en la aplicación a ambos del convenio colectivo correspondiente a los últimos.

Pues bien, a juicio de esta institución y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, la solución que se defiende en la solicitud que se analiza desembocaría precisamente en el resultado que se pretende evitar, ya que, a través de la aplicación de la diversidad de convenios derivada de la multiplicidad de empresas usuarias que tuvieran en vigor contratos de puesta a disposición con la empresa de trabajo temporal, podrían producirse diferencias retributivas por trabajos de igual valor —vulnerándose así el artículo 14 de la Constitución— entre los distintos trabajadores de una misma empresa —la empresa de trabajo temporal—, ya estén contratados con carácter indefinido o por tiempo determinado, ya lo hayan sido para la puesta a disposición de otra empresa o para prestar servicios exclusivamente bajo la dirección y control de la empresa contratante.

De este modo, el motivo que aporta una justificación razonable al criterio seguido por el legislador no es ni el hipotético carácter indefinido del contrato de trabajo del empleado de la empresa de carácter temporal, que puede darse o no, ni la fuerza normativa del convenio colectivo de esta empresa, ni tampoco la finalidad de facilitar la actividad empresarial de la misma, sino precisamente evitar la posible vulneración de un derecho fundamental como es el derecho a la igualdad, contemplado en el artículo 14 de la Constitución.

Todo ello desemboca en un problema de idoneidad de los términos de comparación utilizados. En efecto, con pleno respeto a cualquier otra opinión divergente, los términos escogidos por los solicitantes para proceder a la tarea comparativa no son los adecuados, ya que aquellos han de venir constituidos por los trabajadores de la empresa de trabajo temporal con contrato indefinido y con contrato por tiempo determinado, y no por estos últimos y por los fijos de la empresa usuaria.

Por tanto, el criterio adoptado por el legislador de hacer prevalecer la aplicación del convenio colectivo de la empresa de trabajo temporal sobre el correspondiente a la empresa usuaria parece ser más conforme con el artículo 14 de la Constitución que el criterio opuesto, como también, desde otra perspectiva, resulta más acorde con el contenido de las relaciones laborales que se dan en este tipo de actividad, si se atiende a que el contrato de trabajo vincula al trabajador con la empresa de trabajo temporal y no con la empresa usuaria, correspondiendo a aquella la obligación esencial derivada del contrato, como es la contraprestación retributiva por el trabajo prestado.

Por último, el criterio que inspira el artículo 11.1.a) de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, parece también armonizar mejor con el derecho a la negociación colectiva, reconocido por el artículo 37.1 de la Constitución española. A este respecto, parece que la asunción de las obligaciones derivadas de las cláusulas salariales de un convenio —el correspondiente a la empresa usuaria— por otra empresa —la de trabajo temporal— que usualmente, en el supuesto de los convenios de ámbito superior a la empresa, y en todo caso, en el supuesto de los convenios de empresa, estará situada fuera de su ámbito funcional, además de no haber sido parte del mismo, no debe utilizarse como criterio prevalente sobre la fuerza vinculante del propio convenio colectivo, pudiendo hacerse una consideración similar desde la perspectiva del trabajador de la empresa de trabajo temporal. De esta manera, la prevalencia de la aplicación de las cláusulas salariales del convenio de esta última empresa y la aplicación supletoria del de la empresa usuaria parece más acorde con el artículo 37.1 del texto constitucional que la solución opuesta.

Por el conjunto de razones expuestas, no se aprecia que exista una base suficiente en que fundamentar la vulneración del artículo 14 de la Constitución española, por efecto de lo previsto por el artículo 11.1.*a)* de la Ley 14/1994, de 1 de junio.

1.2.3.2. *Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la segunda solicitud*

— Artículo 67.1, párrafo primero, inciso segundo, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 7, apartado uno, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

La solicitud presentada por esta confederación sindical afecta, en primer lugar, al inciso segundo, del párrafo primero, del artículo 67.1 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de

los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 7, apartado uno, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo. El precepto, tras establecer que pueden promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa las organizaciones sindicales más representativas, las que cuenten con un mínimo de un diez por ciento de representantes en la empresa, o los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario, dispone lo siguiente:

> «Los sindicatos con capacidad de promoción de elecciones tendrán derecho a acceder a los registros de las Administraciones públicas que contengan datos relativos a la inscripción de empresas y altas de trabajadores, en la medida necesaria para llevar a cabo tal promoción en sus respectivos ámbitos.»

La solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad se fundamenta en la vulneración de los artículos 14 y 28.1 de la Constitución, al reconocerse el derecho de acceder a determinados registros de las administraciones públicas tan sólo a las organizaciones sindicales con capacidad para promover elecciones y no a las restantes organizaciones sindicales, ni tampoco a los trabajadores del propio centro de trabajo, que están también facultados por la ley para promover elecciones.

A juicio de la entidad solicitante, esta regulación del derecho constitucional de acceso a archivos y registros públicos supone una discriminación injustificada y carente de razonabilidad, ya que establece una situación de desigualdad a favor de determinadas organizaciones sindicales y en contra de otras, sin que, por otra parte, la promoción de elecciones justifique esta medida, en tanto en cuanto el ejercicio de este derecho de acceso a registros administrativos no sería imprescindible para el ejercicio de la facultad de promoción de elecciones, y, por tanto, la finalidad de esta regulación sería diferente de la que en un primer momento parecería deducirse del texto literal de la Ley.

En relación con todo ello, debe comenzarse afirmando que la regulación contenida en el artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores no supone el desarrollo del derecho constitucional de acceso a archivos y registros públicos que se contiene en el artículo 105.*b)* de la Constitución. Como se sabe, este artículo remite a la ley la regulación del acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, de modo tal que ha de ser el legislador el que determine el contenido del derecho que la Constitución reconoce. Sin embargo, la regulación llevada a cabo por el artículo cuya inconstitucionalidad se sostiene tan sólo prevé una medida de carácter puramente instrumental a favor de determinadas organizaciones sindicales, medida ésta que no implica una regulación sustantiva del mencionado derecho constitucional, cuyo contenido esencial no se ve, por tanto, afectado por la decisión que ahora ha adoptado el legislador.

Es imprescindible tener en cuenta que el artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores vincula el derecho de acceso, que se establece a favor de determinadas organizaciones sindicales, a la promoción de elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa y «en la medida necesaria» para la finalidad pretendida. Es decir, no se regula con carácter general el derecho de acceso a los datos que obren en registros públicos que pueda corresponder a las organizaciones sindicales o a los propios trabajadores, sino, única y exclusivamente, la facultad de las organizaciones sindicales legitimadas para promover elecciones de acceder a los registros de las administraciones públicas que contengan datos relativos a la inscripción de empresas y altas de trabajadores, y ello tan sólo «en la medida necesaria» para llevar a cabo tal promoción en sus respectivos ámbitos.

En qué medida sea necesario que las organizaciones sindicales accedan a los registros correspondientes de las administraciones públicas es cuestión ajena a la constitucionalidad de la

decisión adoptada, sin perjuicio de plantear la conveniencia de que por vía reglamentaria se concreten los supuestos en los que tal consulta sea necesaria para la promoción de elecciones a representantes de los trabajadores y, asimismo, qué utilización concreta, vinculada a la celebración de estas elecciones, puede darse a los datos que obren en los registros consultados y que, consecuentemente, lleguen a conocimiento de las organizaciones sindicales a través de estas consultas.

Sin embargo, la decisión del legislador de facultar a determinadas organizaciones sindicales, legitimadas para promover elecciones, para el acceso a determinados registros, «en la medida necesaria» para la promoción de las elecciones citadas, ha de considerarse como una medida puramente instrumental, vinculada en su constitucionalidad a la que pueda predicarse sobre la determinación de cuáles sean las organizaciones sindicales legitimadas por la ley para la promoción de elecciones sindicales, cuestión que no se plantea en la solicitud.

Por otra parte, este derecho de acceso se reconoce a favor de todas las organizaciones sindicales capaces de promover elecciones, lo que impide hablar de un trato discriminatorio entre éstas, y sin que pueda considerarse contrario al principio de igualdad que tal derecho no se atribuya a las organizaciones sindicales que no pueden promover elecciones, pues es precisamente este hecho —la legitimación para promover elecciones a representantes de los trabajadores— el que motiva el reconocimiento del derecho de acceso que —recordémoslo una vez más— se otorga únicamente «en la medida necesaria» para llevar a cabo la promoción de elecciones en el ámbito de que se trate, y no para otros fines.

Finalmente, queda por considerar la no extensión del derecho de acceso a determinados registros administrativos a favor de los trabajadores de un centro de trabajo cuando son éstos los que, mediante acuerdo mayoritario, promueven la celebración de elecciones. Entiende la confederación solicitante del recurso que ello implica una vulneración del principio de igualdad y del derecho de libertad sindical negativa, añadiéndose trabas formales a la ya de por sí dificultosa autoconvocatoria de elecciones por los propios trabajadores, dada la exigencia de acuerdo mayoritario.

En relación con ello, conviene tener en cuenta, en primer lugar, que la capacidad de promoción de elecciones a favor de los trabajadores se reconoce en un ámbito específico y concreto, que es su centro de trabajo, limitación ésta que no afecta a las organizaciones sindicales más representativas o que cuenten con un mínimo de un 10 por 100 de representantes en un determinado ámbito, que están facultadas para promover elecciones en sus respectivos ámbitos más amplios.

No siendo igual el ámbito de la capacidad de promoción de elecciones tampoco lo es la posición jurídica del sujeto de la norma, lo que permite que ésta pueda regular de manera diferente los diferentes supuestos, sin que ello, en sí mismo, deba considerarse contrario al principio de igualdad.

Parece razonable pensar que las organizaciones sindicales más representativas o las simplemente representativas, a la hora de decidir la promoción de elecciones sindicales en el ámbito de que se trate, precisen conocer el número y la localización de las empresas de cada sector, así como la de los distintos centros de trabajo.

También cabe entender razonable el que estas organizaciones conozcan el número de trabajadores afectados, el de electores y elegibles y, consecuentemente, el número de candidatos que han de presentarse. Todas estas necesidades prácticas, que podrían justificar el derecho de acceso a favor de las organizaciones sindicales, tienen un menor sentido o, incluso, carecen de él

cuando quienes promueven las elecciones son los propios trabajadores de un centro de trabajo, tras acordarlo mayoritariamente y tan solo para su propio centro.

En todo caso, al ser el derecho de acceso una facultad meramente instrumental, que el legislador ha puesto en manos de las organizaciones sindicales para que éstas la empleen "en la medida necesaria" para promover elecciones en sus respectivos ámbitos, la concreción de su utilidad será meramente práctica, difícilmente precisable a priori, aunque siempre vinculada a la finalidad que la norma le asigna.

En este sentido, en la norma reglamentaria prevista en la disposición final cuarta de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, podría concretarse la «necesidad» del acceso a los registros administrativos para los distintos supuestos, pudiendo incluso aprovecharse esta norma para regular otros usos posibles de los datos (de publicidad o propaganda electoral, por ejemplo) que las organizaciones sindicales obtengan en sus consultas a tales registros.

Aparte de todo lo anterior, podría considerarse otra causa, a efectos de analizar la razonabilidad de la medida, por la cual el legislador no ha extendido a los trabajadores el derecho que reconoce a las organizaciones sindicales. Se hace referencia aquí al «sujeto titular del derecho», cuya concreción resulta posible en las organizaciones sindicales en cuanto personas jurídicas con capacidad de obrar, y, en cambio, imposible cuando se hace referencia a un colectivo indeterminado de personas físicas —los trabajadores de un centro de trabajo— la mayoría de los cuales ha de acordar la iniciación de un proceso electoral para que éste se ponga en marcha.

Pero incluso sin que mediasen estas dificultades para la atribución de la titularidad de un derecho a un colectivo de personas físicas, subsistiría el problema relativo a la realización práctica del derecho reconocido, puesto que resulta a todas luces evidente que el derecho de acceso a archivos y registros con ocasión de la promoción de elecciones sindicales, reconocido a la totalidad de un colectivo de trabajadores de un centro de trabajo, podría resultar de difícil aplicación y contrario al principio de eficacia de la actuación de las administraciones públicas, en tanto en cuanto el colectivo de titulares de este derecho ejercitable individualmente pudiera ser, en no pocos supuestos, muy numeroso.

En definitiva, tanto esta última causa subjetiva, como la diferente posición objetiva de las organizaciones sindicales y los trabajadores facultados para promover los procesos electorales, suponen, a juicio de esta institución constitucional, una justificación suficiente, razonable y proporcionada para la regulación que contiene el inciso segundo del párrafo primero, del artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 7, apartado uno, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, de modo que no puede estimarse que exista fundamento jurídico suficiente para considerar que se han vulnerado los derechos de igualdad y de libertad sindical, contemplada, en su sentido negativo, como derecho a no sindicarse.

— Artículo 67.1, párrafo tercero, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 7, apartado uno, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

El siguiente motivo de inconstitucionalidad que se invoca, atañe al artículo 67, apartado primero, párrafo tercero, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 7, apartado uno, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Solo previo acuerdo mayoritario entre los sindicatos más representativos o representativos de conformidad con la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, podrá promoverse la celebración de elecciones de manera generalizada en uno o varios ámbitos funcionales o territoriales. Dichos acuerdos deberán comunicarse a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral para su depósito y publicidad.»

Para la entidad solicitante este precepto vulnera el derecho de libertad sindical de los sindicatos que no ostenten la condición de más representativos, pero sí tengan el 10 por 100 o más representantes unitarios de los trabajadores en un concreto ámbito territorial y funcional, ya que bastará que los sindicatos más representativos en el ámbito nacional lleguen a un acuerdo global de promoción generalizada en ese ámbito, para impedir el ejercicio de dicha facultad al resto de los sindicatos que tienen reconocido el citado derecho, lo que entra en clara contradicción con la doctrina constitucional contenida en diversas sentencias.

A tal efecto, se señala en la solicitud que la facultad reconocida a los sindicatos que no ostenten la condición de más representativos, en orden a la promoción de elecciones, forma parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical, que enriquece el núcleo mínimo indisponible que constituye el contenido esencial del citado derecho fundamental. Al vulnerarse un derecho que se integra en el indicado contenido adicional, se conculcaría el derecho de libertad sindical, aun cuando no forme parte del núcleo esencial del mismo.

Se precisa, de otro lado, que si bien es cierto que el legislador, además de crear medios adicionales de promoción de la actividad sindical, puede configurarlos y limitarlos y, en el futuro, modificarlos o suprimirlos, el problema, sin embargo, no estribaría en atribuir a unos sindicatos unas determinadas funciones, sino en excluir de las mismas a otros sindicatos, puesto que resulta preciso compatibilizar la promoción del hecho sindical y el derecho a la igualdad de trato.

Pasando ya al análisis de este motivo de inconstitucionalidad, será menester partir para ello de la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del contenido adicional del derecho de libertad sindical, cuyos rasgos básicos son los siguientes:

«a) El artículo 28.1 de la Constitución integra derechos de actividad de los sindicatos (negociación colectiva, promoción de conflictos), medios de acción que, por contribuir de forma primordial al desenvolvimiento de la actividad a que el sindicato es llamado por el artículo 7 de la Constitución Española, son un núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical.

b) ... junto a las anteriores, los sindicatos pueden ostentar facultades o derechos adicionales atribuidos por normas infraconstitucionales que pasan a integrar el contenido del derecho...

c) El reconocimiento o creación —por norma legal o, incluso, reglamentaria— de un medio de acción sindical, adicional a los mínimos indispensables, y que atribuye a los sindicatos (no a otros sujetos colectivos de las relaciones laborales sin reconocimiento constitucional) facultades o derechos también adicionales, impide alegar que afecten al contenido esencial de la libertad sindical los actos singulares de aplicación o inaplicación, en su caso, de la norma con efecto impeditivo, obstaculizador o limitativo del ejercicio de tales facultades o derechos; pero el derecho fundamental se integra no solo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades básicas que las normas crean y pueden alterar o suprimir, por no afectar al contenido esencial del derecho; de forma que los actos contrarios a esos otros derechos o facultades adicionales sí pueden calificarse de

vulneradores del derecho fundamental» (STC 5 1/1988, de 22 de marzo, fundamento jurídico 5.°).

Entre estas facultades adicionales se encuentra, según ha declarado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, la de promover y participar en las elecciones para los órganos de representación de los trabajadores (SSTC 9/1988, de 25 de enero, fundamento jurídico 2.º; 51/1988, de 22 de marzo, fundamento jurídico 5.º, y 30/1992, de 18 de marzo, fundamento jurídico 3.º).

Esta facultad de promover las elecciones para los órganos de representación de los trabajadores está recogida en la Ley 11/1985, de 2 de agosto, Orgánica de Libertad Sindical, en sus artículos 6.3 y 7.1, respecto de los sindicatos más representativos, y en su artículo 7.2, en relación con los sindicatos que hayan obtenido, en un ámbito territorial y funcional específico, el 10 por 100 o más de los delegados de personal y de los miembros de los comités de empresa.

Para la entidad solicitante, la regulación de la promoción de elecciones en uno o varios ámbitos funcionales o territoriales, que se contiene en el párrafo tercero del artículo 67.1 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, en la redacción dada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, vulneraría el derecho de libertad sindical, ya que sería suficiente que los sindicatos más representativos de ámbito nacional acordaran la promoción generalizada de elecciones en ese mismo ámbito para privar de dicha facultad al resto de los sindicatos con derecho reconocido a promover elecciones.

Ahora bien, se esclarece en la solicitud que el problema no estriba realmente en la atribución de unas determinadas funciones a unos sindicatos, sino en la exclusión de otros sindicatos de tales funciones, ya que el desarrollo, en clave de promoción, del derecho de libertad sindical, mediante la adición de derechos y facultades, debe hacerse respetando la igualdad de trato entre las organizaciones sindicales.

En relación con este razonamiento, es preciso recordar que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el legislador dispone de un amplio margen de maniobra no solo para crear estos medios adicionales de promoción de la libertad sindical, sino también para configurarlos, limitarlos, modificarlos o suprimirlos (STC 173/1992, de 29 de octubre, fundamento jurídico 3.0), ya que, al no formar parte estos derechos o facultades adicionales del contenido esencial del derecho de libertad sindical, su con-

figuración no tiene otro límite que el de no vulnerar ese contenido esencial (SSTC 127/1989, de 13 de julio, fundamento jurídico 3.º; 30/1992, de 18 de marzo, fundamento jurídico 3.°, y 75/1992, de 14 de mayo, fundamento jurídico 2.°).

Sin duda por ello, a la vista de los amplios márgenes en que puede moverse ellegislador a la hora de configurar estos derechos y facultades adicionales, debido a su variabilidad y provisionalidad (STC 30/1992, de 18 de marzo, fundamento jurídico 4.°), la entidad solicitante enfoca la presunta vulneración del derecho de libertad sindical no desde el juicio de la medida en sí misma, sino desde el prisma de las consecuencias que puede ocasionar respecto del derecho a la igualdad, que se entenderá vulnerado al excluirse a determinados sindicatos de las funciones que se atribuyan a otros. De este modo, si se conculcara este principio de igualdad resultaría vulnerado el derecho de libertad sindical, por cuanto, como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, en este último está implícito el derecho de igualdad de trato entre los sindicatos (SSTC 7/1990, de 18 de enero, fundamento jurídico 2.0; 184/1991, de 30 de septiembre, fundamento jurídico 3.°, y 228/1992, de 14 de diciembre, fundamento jurídico 3.°), produciéndose la situación discriminatoria cuando la desigualdad esté desprovista de una justificación objetiva y razonable, que debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, y debiendo darse una relación de proporcionalidad entre los medios

empleados y la finalidad perseguida (SSTC 20/1985, de 14 de febrero, fundamento jurídico 2.°, y 26/1985, de 22 de febrero, fundamento jurídico 2.º).

Desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta que «solo en la medida en que una determinada función o prerrogativa se reconozca a un sindicato y se niegue a otro, surge el problema de determinar la adecuación a los artículos 14 y 28.1 de la Constitución» (STC 98/1985, de 29 de julio, fundamento jurídico 8.°), puede analizarse si el párrafo tercero del artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores incurre en la presunta vulneración denunciada.

A tal fin, podrían ponderarse, en primer lugar, los términos literales del artículo 7.2 de la Ley 11/1985, de 2 de agosto, Orgánica de Libertad Sindical, que confiere a las organizaciones sindicales que, aún no teniendo la consideración de más representativas, hayan obtenido el 10 por 100 de delegados de personal y miembros de los comités de empresa en un ámbito territorial y funcional específico, la legitimación para ejercitar, entre otras, la facultad de promover elecciones para los citados delegados y comités, «de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso».

Esta remisión a la normativa que regule la facultad de promover las elecciones a delegados de personal y a miembros de comités de empresa, parece que podría dar lugar a entender que el reconocimiento de esta facultad no es absoluto e incondicionado, permitiendo a la normativa específica sobre la materia modular el ejercicio de aquella. Sin embargo, no puede desconocerse que el Tribunal Constitucional, al examinar el artículo 2.2.d) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, ha interpretado que no significa limitación alguna la referencia a «los términos previstos en las normas correspondientes», que aparece en el citado precepto en relación con el ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella (STC 98/1985, de 29 de julio, fundamento jurídico 3.°), por lo que podría darse una interpretación idéntica a la referencia incluida en el artículo 7.2. No obstante, es preciso reparar en que el inciso «de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso», que figura en el artículo 7.2, en relación con los sindicatos meramente representativos, no figura, por el contrario, en los artículos 6.3.*e)* y 7.1, que atribuyen a los sindicatos más representativos la facultad de promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa, cuando el citado artículo 6.3 realiza, en cambio, remisiones a las leyes correspondientes respecto de otros derechos y facultades. La diferencia que se observa en la redacción de los artículos 6.2.*e)* y 7.1, de un lado, y del artículo 7.2, de otro, abriría la posibilidad de interpretar que la normativa aplicable a un concreto derecho o facultad pueda modular su ejercicio, lo que estaría en coherencia con «la opción del legislador en favor de la potenciación de las organizaciones de amplia base territorial (estatal o comunitaria) y funcional (intersectorial), que asegure la presencia en cada concreto ámbito de actuación de los intereses generales de los trabajadores frente a una posible atomización sindical» (STC 98/1985, de 29 de julio, fundamento jurídico 13.°).

Con todo, para hallar la razonabilidad de la medida adoptada por el legislador, no resulta preciso acudir a esta posible interpretación estricta de los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, que podría también encontrar un apoyo en el carácter no solo extenso, sino más intenso, de las facultades que pueden reconocerse, sin vulnerar los principios de igualdad y de libertad sindical, a los sindicatos más representativos, ya que «el problema de la desigualdad entre sindicatos más o menos representativos no se resuelve solo contando competencias, sino también atendiendo a la «calidad» de las mismas. La calificación de un sindicato como más representativo —en cualquier nivel geográfico o funcional— implica atribuir un conjunto de facultades más intenso (y más extenso) que el común atribuido a los demás sindicatos» (STC 75/1992, de 14 de mayo, fundamento jurídico 3.°).

En efecto, conforme a los términos del artículo 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, la legitimación para ejercitar la facultad de promover elecciones a órganos unitarios de representación está limitada al ámbito funcional y territorial específico en el que se haya obtenido la audiencia electoral contemplada en el citado precepto. Por el contrario, según los artículos 6.2 y 7.1 de la misma Ley, la mayor representatividad se adquiere mediante la acreditación de una especial audiencia en el ámbito estatal o autonómico. Ello obliga a interpretar el párrafo tercero del apartado primero del artículo 67 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, mediante su conexión con los artículos 6.3 y 7, apartados uno y dos, de la Ley 11/1985, de 2 de agosto, Orgánica de Libertad Sindical, resultando de la interpretación conjunta de estos preceptos que la facultad reconocida a los sindicatos simplemente representativos para promover elecciones en ámbitos generalizados está limitada al ámbito territorial y funcional específico en el que se haya dado esa especial audiencia electoral. De ahí que el párrafo tercero del artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores haya de ser interpretado en el sentido de que los sindicatos meramente representativos pueden promover elecciones generalizadas en ámbitos funcionales y territoriales específicos. Por el contrario, y teniendo en cuenta los ámbitos en que opera la mayor representatividad, resultará que la promoción de elecciones de carácter intersectorial quedará reservada a las entidades sindicales más representativas, ya sea en el ámbito nacional, ya en el ámbito autonómico, las cuales, además, podrán acordar la promoción de elecciones sectoriales en los distintos ámbitos territoriales.

A este respecto, debe señalarse que, como en su día declaró el Tribunal Constitucional, la facultad de promover elecciones se reconoce a las organizaciones sindicales que, sin ser más representativas, cuenten con un 10 por 100 de representantes en el ámbito afectado, «en la medida en que este ámbito no coincida con el de medición de la mayor representatividad (territorial: Estado y Comunidad Autónoma; funcional: intersectorial)», lo que significa que esta facultad se reconoce «en un ámbito territorial y funcional específico a las organizaciones sindicales que cuenten con un 10 por 100 de los representantes en dicho ámbito, así como a las organizaciones de dicho ámbito que estén afiliadas, federadas o confederadas a una organización más representativa en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma» (STC 98/1985, de 29 de julio, fundamento jurídico 8.°), estas últimas en virtud del mecanismo de irradiación.

En consecuencia, es el propio funcionamiento del sistema que establece el artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores para la promoción de elecciones a representantes de los trabajadores el que podrá provocar la concurrencia de varias convocatorias electorales, al existir una pluralidad de sujetos legitimados. A su vez, al proyectarse esta legitimación sobre distintos ámbitos funcionales y territoriales, esta circunstancia tendrá una repercusión peculiar, pudiendo hacer prevalecer, en su caso, y conforme a la regla establecida para resolver los supuestos de concurrencia, las que se refieran a ámbitos intersectoriales y dar preferencia a las que afecten a niveles territoriales más amplios.

Para la entidad solicitante, esta circunstancia vulneraría el derecho de libertad sindical, al colocar a los sindicatos simplemente representativos en una situación de desigualdad no justificada, ya que el ejercicio de la facultad de promover elecciones por parte de las organizaciones sindicales más representativas impediría dicho ejercicio por los primeros, cuando esas elecciones afecten a ámbitos territoriales y funcionales más amplios que aquel al que queda referida la mera representatividad.

Sin embargo, con pleno respeto a otra opinión diferente, no existe, en el supuesto que examinamos, fundamentos suficientes que avalen la pretendida vulneración del derecho de libertad sindical.

A tal efecto, es preciso poner en relación el párrafo tercero del apartado uno del artículo 67, con el párrafo tercero del apartado segundo del mismo artículo, donde se contemplan las reglas para solucionar los casos de concurrencia de promoción de elecciones. Conforme a este último precepto, en caso de concurrencia de promotores, prevalecerá, en principio y como regla general, para determinar la iniciación del proceso electoral, la primera convocatoria registrada, de modo que para que se produzca el desplazamiento del ejercicio de la facultad de los sindicatos meramente representativos para promover elecciones generalizadas en su específico ámbito funcional y territorial se requerirá que se den tres circunstancias: En primer lugar, que los sindicatos más representativos hayan llegado a un acuerdo; en segundo término, que ese acuerdo se refiera a un ámbito intersectorial, o a un nivel territorial más amplio que aquel en que esté implantado el sindicato meramente representativo; y, por fin, que las organizaciones sindicales más representativas se hayan anticipado en la promoción, registrando antes la comunicación. En los demás casos, la posibilidad del ejercicio de la facultad promotora, por parte de los sindicatos con una determinada implantación en un ámbito territorial o funcional específico, conservará plena virtualidad.

Así las cosas, el sistema establecido por el artículo 67.1, párrafo tercero, del Estatuto de los Trabajadores, es plenamente razonable, ya que, aparte de no despojar a los sindicatos representativos del ejercicio de la facultad promotora en su ámbito territorial y funcional específico, responde a la lógica que se deriva de los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que, al proyectarse la facultad promotora de elecciones sobre ámbitos superpuestos (territorial y funcional específico, para los sindicatos representativos y más representativos; intersectorial y nacional o autonómico, para los más representativos), el ejercicio de aquella estará necesariamente interrelacionado. De este modo, si por parte de un sindicato más representativo se ejercita su facultad en el ámbito intersectorial y nacional o autonómico que les es propio, la consecuencia inevitable será la superposición de ese ámbito electoral sobre los ámbitos funcionales y territoriales específicos. Ello obligará a buscar reglas para resolver los supuestos de concurrencia superpuesta dentro del respeto a las facultades respectivas de los sindicatos concurrentes, pero teniendo en cuenta las consecuencias que se derivan indefectiblemente de esa superposición.

Teniendo presente el funcionamiento interrelacionado de las respectivas facultades promotoras, la fórmula recogida en el artículo 67 del Estatuto de los Trabajadores está dotada de la razonabilidad necesaria, ya que, al acudirse en primer término al criterio cronológico del registro de la convocatoria, no se despoja a los sindicatos meramente representativos de la posibilidad de ejercitar su facultad, y, a la vez, tampoco se priva a los sindicatos más representativos de realizar la promoción de elecciones en el ámbito intersectorial y nacional o autonómico en el que opera esa mayor representatividad, introduciéndose, además, como posible elemento de reequilibrio, en el seno de cada empresa o centro de trabajo con comité de empresa, el factor de corrección de la mayoría sindical, a través del cual los sindicatos meramente representativos, si gozan de mayor implantación en una empresa o centro de trabajo determinado, pueden hacer prevalecer la fecha que hayan presentado.

Por todo ello, es forzoso concluir en la inexistencia de la vulneración del derecho a la igualdad y, por consiguiente, del derecho de libertad sindical, ya que, de un lado, la legitimación de las entidades sindicales más representativas para promover elecciones en el mismo ámbito territorial y funcional donde otra entidad sindical ostente simple representatividad, no excluye el ejercicio, por parte de esta última, de la misma facultad. Y, de otro, el hecho de que los sindicatos más representativos tengan la facultad de convocar elecciones en ámbitos territoriales y

funcionales más amplios que aquellos en los que otros sindicatos sean simplemente representativos, tampoco priva, a estos de la facultad que para realizar dicha promoción les reconoce el artículo 7.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. En efecto, estos sindicatos podrán, dentro de su ámbito territorial y funcional, ejercitar libremente dicha facultad, ya que no se reconoce a las organizaciones sindicales más representativas el derecho de impedir el citado ejercicio. Este se verá únicamente condicionado por el ejercicio anterior de la facultad promotora, por parte de las entidades sindicales más representativas.

Por consiguiente, el criterio que, según se desprende de la interpretación conjunta del artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores y de los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, se aplica para diferenciar a los sindicatos representativos en un ámbito territorial y funcional específico y a los sindicatos más representativos en el ámbito nacional o autonómico, no es irrazonable, ya que se corresponde con los respectivos ámbitos sobre los que se proyecta la representatividad de ambos tipos de entidades sindicales, cuya superposición implicará, por fuerza, la existencia de ciertas limitaciones que, no suponiendo la privación de la facultad promotora de elecciones y respondiendo a la lógica que se deriva de su posible ejercicio en ámbitos superpuestos, no desborda los márgenes constitucionales, ya que, como ha declarado el Tribunal Constitucional «los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución... no son derechos ilimitados sino que encuentran su límite en el derecho de los demás (artículo 10 de la Constitución) y, en general, en otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos» (STC 91/1983, de 7 de noviembre, fundamento jurídico 2.º).

De lo expuesto, se desprende que si el test de razonabilidad puede entenderse superado, igual circunstancia acaece respecto del de proporcionalidad. En efecto, la finalidad de la medida es «ordenar de forma razonable dichas elecciones (a representantes de los trabajadores), partiendo del principio elemental de que únicamente a los interesados y no al Estado compete acordar la celebración de las mismas» (SSTC 98/1985, de 29 de julio, fundamento jurídico 10.º, y 57/1989, de 16 de marzo, fundamento jurídico 2.°). Pues bien, desde esta perspectiva, es preciso poner en relación la regulación contenida en el párrafo tercero del artículo 67 con la que ahora se deroga. Esta, en efecto, no posibilitaba la convocatoria de elecciones generalizadas, al quedar referida las mismas al ámbito de una empresa o centro de trabajo. Sin embargo, permitía que se llegara de facto a una generalización a través de la acumulación masiva de preavisos.

La norma contenida en el artículo 67.1, párrafo tercero, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, regula, por tanto, una modalidad electoral no prevista en la normativa anterior, pero a la que podía llegarse de hecho. Con ello, reconoce expresamente la posibilidad de llevar a cabo elecciones generalizadas y pretende lograr una ordenación más adecuada de las mismas.

Dentro de esta ordenación, podría incluso llegar a afirmarse que la posición relativa de las organizaciones sindicales con mera representatividad es más satisfactoria si se la compara con la situación anterior. En efecto, conforme a la normativa derogada, bastaba que una sola organización sindical más representativa multiplicara los preavisos y actuase con mayor diligencia a la hora de su registro, para que el resto de los sindicatos más representativos y representativos no pudieran ejercitar su facultad. Conforme a la modificación que introduce el nuevo artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores, la promoción de elecciones en ámbitos intersectoriales a nivel nacional o autonómico requerirá el previo acuerdo entre los sindicatos más representativos, de modo que, al establecerse este requisito previo y forzarse a estas organizaciones sindicales a actuar de consuno, se impone que tenga que superarse un obstáculo que antes no existía, lo que dificultará llegar a una generalización de las elecciones, situación que

antes podía provocar sin obstáculos una sola organización sindical más representativa a través de una actuación unilateral.

Por todo ello, siendo similar la situación ahora regulada expresamente y la que anteriormente podía existir de facto, las consideraciones contenidas en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1991 resultan plenamente aplicables. Conforme a la doctrina contenida en esta sentencia, la acumulación de preavisos para la celebración de elecciones a representantes de los trabajadores en 200.000 empresas y centros de trabajo en toda España no suponía la vulneración del derecho de libertad sindical, argumentándose al efecto que el Tribunal Constitucional había constatado expresamente la constitucionalidad del artículo 6.3.*e)* de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y del ahora derogado artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores, en sus sentencias 98/1985, de 29 de julio, y 57/1989, de 16 de marzo, que resolvieron sendos recursos previos de inconstitucionalidad, sobre las Leyes 11/1985, de 2 de agosto, y 32/1984, de 2 de agosto. Añadía el Tribunal Supremo que la situación derivada de la acumulación de preavisos no respondía sino a una estrategia de la que también podía haber hecho uso la central sindical recurrente, de modo que «dicha conducta no privó a su oponente de ningún derecho ni facultad que tuviera atribuido por la expresada normativa, sino que fue la propia norma la que, aplicando las reglas por ella establecidas, impedía que en los mismos centros y empresas, pudiera establecerse cadencia distinta en la celebración de las futuras elecciones; porque siendo idéntico el derecho de ambas Centrales a promover las elecciones en cuestión, la norma, aplicando una regla que, por cierto, no es extraña al derecho, sino propia de él, tenía decidido otorgar preferencia a la primera comunicación registrada en el organismo correspondiente» (fundamento de derecho quinto).

Ante la similitud de la situación analizada en esta sentencia y aquella a la que, por aplicación del nuevo artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores, puede desembocarse, el criterio seguido en esta resolución judicial resulta aplicable, *mutatis mutandis*, al supuesto que analizamos, incluida la referencia a la constitucionalidad del sistema electoral. De este modo, y pudiendo los sindicatos simplemente representativos también ahora, a tenor del párrafo tercero del artículo 67.2 del Estatuto de los Trabajadores, hacer prevalecer sus promociones a través de la precedencia en el registro de la comunicación, resultará que no existe la pretendida exclusión del ejercicio de la facultad promotora.

Por todo lo expuesto, y teniendo en cuenta el criterio general establecido para resolver la concurrencia de promociones electorales, basado en la aplicación del principio *prior in tempore, potior in jure*, que posibilita el ejercicio de la facultad promotora por todos los sujetos con capacidad para ello, no puede apreciarse que exista una desproporción entre la finalidad de ordenar adecuadamente la celebración de las elecciones y los medios empleados para lograr esta finalidad, pudiendo incluso llegar a sostenerse que con la nueva normativa se habría ganado cierto grado de proporcionalidad, desde el momento en que la anterior permitía que la iniciativa de una sola organización sindical desembocara en la generalización de elecciones en ámbitos intersectoriales a nivel nacional, mientras que la nueva normativa requiere, para llegar a esta situación, el acuerdo de las entidades sindicales más representativas.

Por todo ello, es preciso concluir en la inexistencia de una base suficiente para considerar que el párrafo tercero del artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores vulnere el artículo 28.1 de la Constitución española.

Sin perjuicio de lo anterior, y para el caso de que fueran posibles otras interpretaciones acerca del artículo 67.1, párrafo tercero, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, ha de indicarse que la disposición adicional cuarta de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, prevé la elaboración y aprobación de un reglamento para la celebración de elecciones a los órganos representativos de los

trabajadores en la empresa, de modo que, si la norma reglamentaria incurriese, en su caso, en la vulneración del derecho de libertad sindical, reconocido en el artículo 28.1 de la Constitución, esta violación podría ser tratada en sede constitucional en vía de amparo, ya que a pesar de que no corresponda al Tribunal Constitucional el control de la legalidad de las normas, el resultado de este control puede ser examinado por vía del recurso de amparo cuando a este resultado se impute la violación de un derecho fundamental (SSTC 209/1987, de 21 de diciembre, fundamento jurídico 2.°, y 78/1990, de 26 de abril, fundamento jurídico 2.º).

— Artículo 67.2, párrafo tercero, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 7, apartado uno, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

La entidad sindical solicitante considera que también es contrario a la Constitución el párrafo tercero del artículo 67.2 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo. Este párrafo tiene el siguiente tenor literal:

> «En caso de concurrencia de promotores para la realización de elecciones en una empresa o centro de trabajo se considerará válida, a efectos de iniciación del proceso electoral, la primera convocatoria registrada, excepto en los supuestos en los que la mayoría sindical de la empresa o centro de trabajo con Comité de Empresa hayan presentado otra fecha distinta, en cuyo caso prevalecerá esta última, siempre y cuando dichas convocatorias cumplan con los requisitos establecidos. En este último supuesto la promoción deberá acompañarse de una comunicación fehaciente de dicha promoción de elecciones a los que hubieran realizado otra u otras con anterioridad».

Recuerda al efecto la confederación sindical solicitante que la regla general establecida en nuestro derecho para los casos de concurrencia de promoción de elecciones es la conocida como *prior in tempore, potior in jure.* Sin embargo, el precepto transcrito viene a establecer una excepción a la regla general, al primar la promoción efectuada por la mayoría sindical de una empresa o centro de trabajo con comité de empresa, con independencia de quien haya sido el primero en ejercitar dicha facultad. Se establece así una jerarquía, colocando en la cúspide a las promociones electorales realizadas por las mayorías sindicales de las empresas o centros de trabajo con comités de empresa.

Al no definir el legislador ordinario qué ha de entenderse por mayoría sindical, habrá de considerarse que será la producida cuando en el seno del comité de empresa se produzcan más votos a favor que en contra de promover las elecciones, de modo que la norma estaría reconociendo implícitamente a los comités de empresa la capacidad de promover elecciones a representantes sindicales de los trabajadores, en detrimento de la capacidad reconocida a los sindicatos y a los trabajadores del centro.

Para la entidad sindical solicitante, la norma está afectada de inconstitucionalidad por tres razones:

a) Al establecerse una jerarquía entre promociones de elecciones según el sujeto colectivo que las ejercite, se está desconociendo el artículo 28.1 de la Constitución, por cuanto se ha ignorado el contenido esencial del derecho de libertad sindical.

b) Al convertir lo que debería ser una excepción (promoción por la mayoría sindical) en la regla general de prevalencia en la promoción de elecciones a representantes de los trabajadores, se interfiere en el contenido del derecho fundamental de libertad sindical consagrado en el artículo 28 de la Constitución, además de interferirse también, desde el punto de vista formal, en las relaciones de colaboración entre la ley orgánica y la ordinaria, pues se ha dejado sin contenido, a través de esta última, la regulación que efectúa aquella del contenido de un derecho fundamental.

c) Incluso aunque resultara constitucional la prevalencia otorgada a la promoción de elecciones por la mayoría sindical de las empresas o centros de trabajo con comité de empresa, al negarse la misma a otros órganos de representación unitaria de los trabajadores, como son los delegados de personal, se estaría vulnerando el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, ya que supuestos sustancialmente idénticos (órganos de representación unitaria de los trabajadores en la empresa o centros de trabajo, con las mismas competencias, y diferenciados entre sí tan solo por las normas de funcionamiento, dadas por el diferente tamaño de la empresa), reciben un trato discriminatorio, al no estar justificado por dicho tamaño.

Expuestos los motivos de presunta inconstitucionalidad que se invocan en la solicitud, procede, en primer término, intentar el esclarecimiento de lo que debe entenderse por «mayoría sindical».

A tal efecto, no puede olvidarse que el precepto se dirige a resolver el supuesto de concurrencia de promociones electorales («en caso de concurrencia de promotores...»), que pueden realizarse tan solo por tres sujetos: las organizaciones sindicales más representativas, las organizaciones sindicales que cuenten con un mínimo de un 10 por 100 de representantes en la empresa, y los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario.

Así pues, el término «sindical» no puede hacer referencia sino a las organizaciones sindicales más representativas o simplemente representativas, que son las legitimadas para promover las elecciones, criterio que se corrobora, además, con la referencia a la presentación ya realizada de una convocatoria («hayan presentado otra fecha distinta»).

Ahora bien, cumplida la premisa de la concurrencia de promotores, ya que, en caso contrario, el precepto no desplegará sus efectos, puede indagarse acerca del significado que ha de otorgarse al término «mayoría», debiendo conectarse el mismo con la referencia al comité de empresa que aparece en el precepto.

Pues bien, por «mayoría» es preciso entender las organizaciones sindicales más representativas o las que, sin ostentar esta condición, tengan al menos un 10 por 100 de los miembros del comité de empresa, que, ya por sí solas, ya entre dos o más, compongan la mayoría simple de dicho comité, y no la mayoría absoluta, ya que, si así fuera, la regla que establece el párrafo tercero del artículo 67.2 del Estatuto de los Trabajadores carecería de virtualidad cuando sean mayoría absoluta del comité de empresa los representantes no afiliados a ningún sindicato.

Por consiguiente, y con pleno respeto a cualquier otra opinión, es forzoso discrepar de la interpretación que se realiza en la solicitud respecto de lo que ha de entenderse por «mayoría sindical». En efecto, la referencia al comité de empresa, que se realiza en el precepto que se analiza, viene dada por ser el órgano mediante el cual se articula la representación de los trabajadores y que sirve, por tanto, como referencia para medir la «mayoría sindical» a través de

los miembros afiliados a entidades sindicales que, en su caso, junto con los no afiliados, componen el mismo. En consecuencia, no puede entenderse por «mayoría sindical» la «producida cuando en el seno del comité de empresa se produzcan más votos a favor que en contra de promover las elecciones», tal como se sostiene en la solicitud, ya que la decisión de promover aquellas por quienes, a tenor del apartado primero del artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores, están legitimados para ello, no requiere que se efectúe votación alguna en el seno del comité de empresa, desde el momento en que o es una decisión de las entidades sindicales con capacidad de promoción de elecciones —que la adoptarán internamente y no a través de la integración de las declaraciones de voluntad de sus miembros en el órgano unitario de representación con la de otros miembros sindicales del mismo—, o es un acuerdo mayoritario de los trabajadores del centro. Por consiguiente, la regla establecida en el precepto que se analiza no reconoce ni explícita, ni implícitamente, al comité de empresa la capacidad para promover elecciones, correspondiendo aquella tan solo a las organizaciones sindicales más representativas o simplemente representativas, y a los trabajadores por acuerdo mayoritario, sin que el citado comité de empresa desempeñe otra función que la ya expresada, es decir, el papel pasivo de servir de referencia para determinar la mayoría sindical en la empresa o centro de trabajo.

Esclarecido el que, a juicio de esta institución, es el cabal significado de la expresión «mayoría sindical», pueden ya analizarse los tres motivos que la entidad solicitante expone para sostener la inconstitucionalidad del precepto.

Conforme al primero de ellos, el legislador habría establecido una jerarquía entre promociones de elecciones según el sujeto colectivo que las ejercite, haciendo prevalecer la misma sobre la regla *prior in tempore, potior in jure*, con lo que se estaría vulnerando el derecho de libertad sindical de los sindicatos que tienen reconocida la facultad de promover elecciones, conforme a los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Además —se afirma textualmente— se «está desconociendo el precepto del artículo 53.1 de la Constitución, en cuya virtud el legislador está plenamente sometido al respeto del contenido esencial del derecho, que como se ha puesto de manifiesto, en el presente supuesto ha sido ignorado por éste».

Debe, por tanto, esclarecerse, en primer término, que, en el hipotético caso de que la regla establecida en el artículo 67.2, párrafo tercero, del Estatuto de los Trabajadores, vulnerara el derecho de libertad sindical, no por ello habría de entenderse vulnerado el contenido esencial de este derecho.

En efecto, la facultad de promover elecciones forma parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical y, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, la obstaculización o limitación de una facultad adicional significa que se ha vulnerado el derecho fundamental, pero no afecta al contenido esencial del derecho (SSTC 9/1988, de 25 de enero, fundamento jurídico 2.0; 5 1/1988, de 22 de marzo, fundamento jurídico 5.°, y 30/1992, de 18 de marzo, fundamento jurídico 3.º). Ahora bien, conviene reparar en que la doctrina del Tribunal Constitucional se refiere a actos singulares y no a normas, legales o reglamentarias, por cuanto el legislador, precisamente por no afectar estos derechos o facultades al contenido esencial del derecho, puede alterar o suprimir las mismas. Por consiguiente, y dejando aparte el problema relativo a la relación entre una ley ordinaria, como es la que se examina, y una ley orgánica, como es la que reconoce a las entidades sindicales la facultad de promover elecciones —y que, al menos respecto de los sindicatos simplemente representativos podría salvarse, en nuestra opinión, por la referencia que efectúa el artículo 7.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical a «la normativa aplicable a cada caso», lo que permitiría, como antes se ha señalado al analizar otro motivo de inconstitucionalidad, cuando menos modular el ejercicio de la facultad—, la doctrina

del Tribunal Constitucional no sería de aplicación al caso que se examina, ya que afecta a la regulación que realiza una norma con rango legal y no a un acto singular.

El legislador, por tanto, no tendría otro límite que el respeto al contenido esencial del derecho de libertad sindical, en el que se integra el derecho de las organizaciones sindicales a no ser tratadas en forma discriminatoria por los poderes públicos (SSTC 20/1985, de 14 de febrero, fundamento jurídico 2.°, y 26/1985, de 22 de febrero, fundamento jurídico 2.°). Esta perspectiva es, por tanto, desde la que debe analizarse el motivo de presunta inconstitucionalidad aducido, sobre el que será preciso realizar algunas consideraciones.

En primer término, la confederación sindical solicitante viene a considerar que debería aplicarse la regla *prior in tempore, potior in jure,* pero es lo cierto que la aplicación exclusiva de esta regla para resolver los supuestos de concurrencia no goza de la cobertura del artículo 28.1 de la Constitución, ni del artículo 14 de la misma, ni es la única susceptible de ser utilizada para resolver estos supuestos. El legislador dispone, por tanto, de entera libertad para establecer las reglas que estime convenientes, siempre que las mismas respeten el contenido esencial del derecho de libertad sindical. Pues bien, en el presente supuesto se ha respetado el contenido esencial del citado derecho fundamental. En efecto, al referirse —como antes hemos visto— la expresión «mayoría sindical» a las organizaciones sindicales legitimadas para promover las elecciones a delegados de personal y miembros del comité de empresa, el párrafo tercero del artículo 67.2 del Estatuto de los Trabajadores, al contemplar la excepción a la regla general de considerar válida, a efectos de la iniciación del proceso electoral, la primera convocatoria registrada, está otorgando preferencia a la promoción efectuada por los dos sujetos de naturaleza sindical con capacidad de promover elecciones (sindicatos más representativos y simplemente representativos) sobre la realizada por los trabajadores de un centro de trabajo por acuerdo mayoritario. Este criterio debe estimarse conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, que considera la promoción de las elecciones por los trabajadores como «una tercera instancia.., que, ante la eventual negativa o pasividad de los sindicatos, puede promover por sí misma esas elecciones» (STC 57/1989, de 16 de marzo, fundamento jurídico 2.°), poniendo así el acento en el matiz supletorio de esta vía de promoción.

Dentro de las citadas entidades sindicales, no se efectúa ninguna distinción entre las más representativas y las representativas, por cuanto la mayoría sindical requerida para que opere la excepción a la regla general que otorga preferencia a la primera convocatoria registrada, podrá estar compuesta, indistintamente, por uno o varios sindicatos de una u otra condición.

Por último, el criterio mayoritario al que se acude para configurar la excepción a la regla general no puede considerarse, en sí mismo, como exento de razonabilidad, ni puede estimarse que cause unos efectos tan gravosos que pueda incurrir en una falta de proporcionalidad, debiendo tenerse muy especialmente en cuenta que esa mayoría se refiere precisamente a las entidades sindicales legitimadas para promover las elecciones a representantes de los trabajadores.

Procede, por tanto, pasar a examinar la segunda de las razones que se exponen en la solicitud, consistente en que, al convertir lo que debiera ser una excepción (promoción por la mayoría sindical) en la regla general de prevalencia de la promoción de las elecciones a representantes de los trabajadores, se deja sin contenido la facultad promotora, reconocida a los sindicatos más representativos y a los que cuenten con una implantación en la empresa, por los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, lo que, desde el punto de vista formal, significaría interferir por ley ordinaria en lo dispuesto por una ley orgánica, y, desde la perspectiva material, afectar al contenido del derecho fundamenta de libertad sindical.

Acerca de este razonamiento, bastará con remitirnos a lo antes expresado, en especial al analizar el significado de la expresión «mayoría sindical», para concluir en la inexistencia de la pretendida vulneración, desde el momento en que tal expresión está referida precisamente a las organizaciones sindicales a las que los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, reconocen la legitimación para promover elecciones a representantes de los trabajadores.

La tercera y última de las razones que se exponen en la solicitud, atañe a la diferencia de criterio que se establece entre las empresas o centros de trabajo con comité de empresa y los centros de trabajo con delegados de personal. Para la entidad solicitante esta diferenciación vulneraría el artículo 14 de la Constitución, ya que «supuestos sustancialmente idénticos: órganos de representación unitaria de los trabajadores en la empresa o centros de trabajo, con las mismas competencias, diferenciadas entre sí tan solo por sus normas de funcionamiento, dadas por el diferente tamaño de las empresas donde se constituyen, reciben un trato discriminatorio, que en modo alguno resulta justificado por el tamaño de la empresa donde están presentes».

El argumento que se expone en la solicitud es, en cierto modo, opuesto al que se ha analizado en primer término, ya que allí se venía a propugnar la prioridad del principio *prior in tempore, potior in jure*, mientras que ahora, en relación con los centros de trabajo con delegados de personal, donde no se aplica la excepción al citado principio, se le tacha de inconstitucional.

Pues bien, con independencia de ello, no se aprecia la vulneración del artículo 14 de la Constitución que se aduce en la solicitud, ya que, con pleno respeto a cualquier otra opinión, la diferencia es razonable.

En efecto, en primer lugar, es preciso tener en cuenta que, frente a lo aseverado en la solicitud, no nos encontramos ante dos órganos de representación unitaria de los trabajadores: comités de empresa y delegados de personal. En ese sentido, el primero de ellos sí es un órgano, como expresamente lo reconoce el artículo 63 del Estatuto de los Trabajadores («El comité de empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo»), mientras que, por el contrario, los delegados de personal no se integran en órgano alguno, sino que, a tenor del artículo 62.2 de dicho Estatuto, ejercen en forma mancomunada la representación de los trabajadores ante el empresario. Esta forma mancomunada de ejercer las funciones podría aportar, en teoría, una importante matización respecto de los comités de empresa, ya que mientras éstos son órganos colegiados y, como tales, pueden integrar su voluntad a través del principio mayoritario, el ejercicio mancomunado de la representación parece, en principio, refractario a la adopción de decisiones por el citado principio. Sin embargo, y aparte de que este dato no sería relevante ya que, tal como vimos que sucedía con el comité de empresa, los delegados de personal podrían tomarse como simple referencia a efectos de determinar la «mayoría sindical», es lo cierto que, en el ámbito doctrinal, se ha puesto de manifiesto que la exigencia de que, siendo tres los delegados de personal, deban actuar por unanimidad, es un criterio excesivamente rígido, por lo que, para actuar válidamente, bastará la mayoría (Escudero Rodríguez, 1985).

Esta misma tesis, por lo demás, es la seguida por el Tribunal Central de Trabajo, para el que «cuando (en el artículo 62 del Estatuto de los Trabajadores) se habla de actuación mancomunada, se utiliza el término en contraposición a lo solidario, que podría inducir a la confusión, extrapolando lo dispuesto en el Código Civil sobre obligaciones, de que los delegados podían actuar autónoma y aisladamente en representación del personal, y por eso el sentido que se debe dar al término es que los delegados han de actuar conjuntamente y de común acuerdo, pero para adoptar decisiones ha de operar el sistema de mayorías, con el que se acredita la voluntad común de los representantes» (STCT 27-6-1984).

Debe, por tanto, ponderarse otra razón y, a tal efecto, el elemento decisivo vendrá dado precisamente por el tamaño de las empresas o centros de trabajo, que es el que justifica la distinción establecida entre las que cuentan con comité de empresa y aquellas en las que la representación se lleva a cabo a través de delegados de personal.

Así, conforme al artículo 66 del Estatuto de los Trabajadores, el número de miembros del comité de empresa oscilará, en función del número de trabajadores de la empresa, entre cinco y setenta y cinco. Por su parte, los delegados de personal serán: hasta treinta trabajadores, un delegado; y de treinta y uno a cuarenta y nueve trabajadores, tres delegados.

Si se recuerda que por «mayoría sindical» ha de entenderse las organizaciones sindicales más representativas o las que, sin ostentar esta condición, tengan al menos un 10 por 100 de los miembros del comité de empresa, que, ya por sí solas, ya entre dos o más, supongan la mayoría simple de dicho comité, se comprenderá la dificultad, si no la práctica imposibilidad, de aplicar un criterio mayoritario cuando, según el tamaño de la empresa o centro de trabajo, existen tres delegados de personal en unos casos, y un único delegado en otros.

Por todo ello, se considera razonable y, dado que no se causan consecuencias gravosas, también proporcionado, el factor de diferenciación constituído por el tamaño de las empresas y centros de trabajo, que utiliza el párrafo tercero del apartado segundo del artículo 67 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, de modo que la diferencia en el tratamiento legal que se deriva de lo previsto en este precepto resulta suficientemente justificada y, por ende, no es discriminatoria.

No obstante, y como ya hiciéramos respecto de otro motivo de inconstitucionalidad, conviene reiterar que si de la interpretación que se realice acerca del precepto analizado, a la hora de elaborar el reglamento para la celebración de elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, se derivara la vulneración de los artículos 14 y 28 de la Constitución, o de cualquier otro derecho fundamental, podría reaccionarse frente a esa violación a través de la vía del recurso de amparo, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, ya que el resultado del control de legalidad puede examinarse por esa vía cuando a dicho resultado se impute la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 209/1987, de 21 de diciembre, fundamento jurídico 2.°, y 78/1990, de 26 de abril fundamento jurídico 2.°.)

— Artículo 76 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 7, apartado 6, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Dispone el artículo 76 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en sus apartados 1 a 4:

> «1. Las impugnaciones en materia electoral se tramitarán conforme al procedimiento arbitral regulado en este artículo, con excepción de las denegaciones de inscripción, cuyas reclamaciones podrán plantearse directamente ante la jurisdicción competente.
>
> 2. Todos los que tengan interés legítimo, incluida la empresa, cuando en ella concurra dicho interés, podrán impugnar la elección, las decisiones que adopte la Mesa, así como cualquier otra actuación de la misma a lo largo del proceso electoral, fundándose para ello en la existencia de vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso electoral y que alteren su resultado, en la falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos, en la discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso electoral y en la falta de correlación entre el número de trabajadores que figuran en el acta de elecciones y el número de representantes elegidos. La impugnación de actos de la Mesa electoral requerirá haber

efectuado reclamación dentro del día laborable siguiente al acto y deberá ser resuelta por la Mesa en el posterior día hábil, salvo lo previsto en el último párrafo del artículo 74.2 de la presente Ley.

3. Serán árbitros los designados conforme al procedimiento que se regula en este apartado, salvo en el caso de que las partes de un procedimiento arbitral se pusieran de acuerdo en la designación de un árbitro distinto.

El árbitro o árbitros serán designados, con arreglo a los principios de neutralidad y profesionalidad, entre licenciados en Derecho, graduados sociales, así como titulados equivalentes, por acuerdo unánime de los sindicatos más representativos, a nivel estatal o de Comunidades Autónomas según proceda y de los que ostenten el diez por ciento o más de los delegados y de los miembros de los Comités de Empresa en el ámbito provincial, funcional o de empresa correspondiente. Si no existiera acuerdo unánime entre los sindicatos señalados anteriormente, la autoridad laboral competente establecerá la forma de designación, atendiendo a los principios de imparcialidad de los árbitros, posibilidad de ser recusados y participación de los sindicatos en su nombramiento.

La duración del mandato de los árbitros será de cinco años, siendo susceptible de renovación.

La Administración laboral facilitará la utilización de sus medios personales y materiales por los árbitros, en la medida necesaria para que éstos desarrollen sus funciones.

4. Los árbitros deberán abstenerse y, en su defecto, ser recusados, en los casos siguientes:

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate.

b) Ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa con alguna de las partes.

c) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el arbitraje, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

d) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto o haberle prestado en los últimos dos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.»

La confederación solicitante pone en relación el precepto transcrito con el artículo 128 de la Ley de Procedimiento Laboral que, en cuanto a la impugnación ante la jurisdicción del laudo arbitral obligatorio, establece:

«La demanda sólo podrá fundarse en:

a) Indebida apreciación o no apreciación de cualquiera de las causas contempladas en el artículo 76.2 del Estatuto de los Trabajadores, siempre que la misma haya sido alegada por el promotor en el curso del arbitraje.

b) Haber resuelto el laudo aspectos no sometidos al arbitraje o que, de haberlo sido, no puedan ser objeto del mismo. En estos casos la anulación afectará sólo a los aspectos no

sometidos a decisión o no susceptibles de arbitraje, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal.

c) Promover el arbitraje fuera de los plazos estipulados en el artículo 76 del Estatuto de los Trabajadores.

d) No haber concedido el árbitro a las partes la oportunidad de ser oídas o de presentar pruebas.»

Alegan sustancialmente los recurrentes que el establecimiento con carácter obligatorio de este arbitraje en materia electoral, sin causa alguna que lo justifique, así como las causas tasadas que para la impugnación del laudo ante la jurisdicción prevé la nueva redacción de la Ley de Procedimiento Laboral, suponen una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

A este respecto, cabe argumentar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 11/1981, de 8 de abril), no ha puesto tacha de inconstitucionalidad a los arbitrajes obligatorios en materia laboral, exigiendo no obstante, con claridad, de un lado, la imprescindible imparcialidad del árbitro y, lógicamente, la posibilidad de recurrir jurisdiccionalmente el laudo arbitral.

Ambos supuestos se dan en la nueva regulación antes transcrita y, así, los árbitros serán designados «con arreglo a los principios de neutralidad y profesionalidad», estableciéndose igualmente el correspondiente procedimiento de abstención y recusación de los mismos.

De otra parte, al procedimiento arbitral de carácter obligatorio y, consecuentemente, después ante la jurisdicción, pueden acceder «todos los que tengan un interés legítimo».

Por último, y en cuanto al específico procedimiento previsto en los artículos 127 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral en su nueva redacción, como ha señalado reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el legislador es libre al ordenar los medios de tutela de los derechos y de los intereses legítimos (STC 123/1983, de 16 de diciembre).

— Disposición transitoria segunda, apartado dos, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

El reproche de inconstitucionalidad alcanza asimismo a la disposición transitoria segunda, apartado segundo, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Por acuerdo mayoritario de los sindicatos más representativos podrá establecerse un calendario de celebración de elecciones a lo largo del periodo indicado en el párrafo anterior en los correspondientes ámbitos funcionales y territoriales.

Estos calendarios serán comunicados a la oficina pública con una antelación mínima de dos meses a la iniciación de los respectivos procesos electorales. La oficina pública dará publicidad a los calendarios, sin perjuicio de la tramitación conforme al artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores de los escritos de promoción de elecciones correspondientes a aquéllos. La comunicación de estos calendarios no estará sujeta a lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Las elecciones se celebrarán en los distintos centros de trabajo conforme a las previsiones del calendario y sus correspondientes preavisos, salvo en aquellos centros en los que los trabajadores hubiesen optado, mediante acuerdo mayoritario, por promover las elecciones en fecha distinta, siempre que el correspondiente escrito de promoción, se hubiese remitido a la oficina pública en los quince días siguientes al depósito del calendario.

Las elecciones promovidas con anterioridad al depósito del calendario prevalecerán sobre el mismo en el caso de que hubieran sido promovidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley siempre que hubieran sido formuladas por los trabajadores del correspondiente centro de trabajo o por acuerdo de los sindicatos que ostenten la mayoría de los representantes en el centro de trabajo o, en su caso, en la empresa. Esta misma regla se aplicará a las elecciones promovidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, en el caso de que en dicha fecha no hubiera concluido el proceso electoral.»

Para la entidad solicitante este precepto vulneraría el artículo 28.1 de la Constitución, por cuanto, al atribuir, con carácter exclusivo y excluyente, a los sindicatos más representativos el establecimiento de un calendario de celebración de elecciones, habrá vaciado de contenido el derecho de libertad sindical de los sindicatos que, sin ser más representativos, sí han obtenido la especial audiencia electoral prevista en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, ya que les excluye de la facultad de promover las elecciones, que forma parte del contenido adicional de aquel derecho, extendiéndose la vulneración al artículo 53.1 de la Constitución, al no haberse respetado el contenido esencial de un derecho fundamental.

En relación con este presunto motivo de inconstitucionalidad, es preciso significar, en primer término, como ya hiciéramos anteriormente, que en el hipotético caso de que se produjera la vulneración del artículo 28.1 de la Constitución, no lo sería porque quedara afectado el contenido esencial del derecho, a que se refiere el artículo 53.1 del texto constitucional, ya que la facultad de promover elecciones forma parte, no de dicho contenido esencial, sino del contenido adicional establecido por ley (SSTC 9/1988, de 25 de enero, fundamento jurídico 2.0; 5 1/1988, de 22 de marzo, fundamento jurídico 5.°, y 30/1992, de 18 de marzo, fundamento jurídico 3.º).

Desde esta perspectiva, es preciso traer aquí nuevamente a colación los razonamientos ya realizados al analizar los precedentes motivos de la presunta inconstitucionalidad del artículo 67.1 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

Como allí se expuso, al formar parte la facultad de promover elecciones para los órganos de representación de los trabajadores del contenido adicional del derecho de libertad sindical, el legislador dispone de un amplio margen de maniobra para configurarla, limitarla, modificarla o suprimirla (SSTC 173/1992, de 29 de octubre, fundamento jurídico 3.º), ya que no tiene otro límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho a la libertad sindical (STC 30/1992, de 18 de marzo, fundamento jurídico 3.°).

De otra parte, también indicamos allí que, al atribuir a los sindicatos que, no ostentando la condición de más representativos, hayan alcanzado un 10 por 100 de los miembros de los comités de empresa y de delegados de personal en un ámbito territorial y funcional específico, una serie de funciones y de facultades, entre las que se encuentra la de promover elecciones a representantes de los trabajadores, el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, prevé que su ejercicio se llevará a cabo «de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso», especificación que la Ley no realiza en el caso de los sindicatos más representativos, permitiendo así, como antes se ha razonado, modular, al menos respecto de estas organizaciones sindicales, el ejercicio de esta facultad, cuya atribución no podrá, por ello, considerarse incondicionada.

Desde esta perspectiva, el examen de la disposición transitoria segunda, apartado segundo, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, lleva a considerar que la misma no está suprimiendo la facultad reconocida a los sindicatos simplemente representativos por el artículo 7.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, sino tan solo limitando, aunque ciertamente en muy gran medida, dicha facultad. La norma, en efecto, no atribuye en exclusiva a los sindicatos más representativos el establecimiento de un calendario, sino que abre la posibilidad de que por acuerdo mayoritario

de los mismos se establezca aquel. El acuerdo, por tanto, podrá producirse o no, de modo que en este último caso la facultad reconocida a los sindicatos simplemente representativos conservará su plena operatividad, cediendo únicamente en el supuesto de que se produzca el citado acuerdo mayoritario entre los sindicatos más representativos.

En consecuencia, la regulación contenida en la disposición transitoria segunda, apartado segundo, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, viene a condicionar el ejercicio de la facultad atribuida a los sindicatos representativos, pero no les despoja ni de la titularidad de la facultad, ni de su ejercicio, que continuará siendo posible en tanto no concurra el acuerdo mayoritario de los sindicatos más representativos, además de la posible operatividad, respecto de aquellos, de la prevalencia de las elecciones promovidas con anterioridad al depósito del calendario por acuerdo de los sindicatos que ostenten la mayoría de los representantes en el centro de trabajo o en la empresa.

Si a ello se añade la necesidad de articular reglas que permitan la celebración ordenada de un proceso electoral que ha de desarrollarse conforme a un nuevo marco legal, así como la transitoriedad de la medida, que viene explicada precisamente por las dificultades que conlleva la implantación de dicho marco, podrá concluirse que no puede apreciarse que exista fundamento jurídico suficiente para afirmar que el legislador ha desbordado los límites que se desprenden del artículo 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, y por ende, haya vulnerado el derecho fundamental contemplado en el artículo 28.1 de la Constitución española.

1.2.3.3. *Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la tercera solicitud*

Esta solicitud atañe a la letra *c)* del apartado uno.1 de la disposición adicional sexta de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, a cuyo tenor a partir de la entrada en vigor de la citada ley y hasta el 31 de diciembre de 1994, las empresas podrán efectuar contrataciones temporales, para la realización de actividades, cualquiera que fuere la naturaleza de las mismas, con trabajadores desempleados incluidos, entre otros, en el colectivo de beneficiarios de prestaciones por desempleo, de nivel contributivo o asistencial.

A su vez, este precepto se remite al apartado dos. 1 de la misma disposición adicional, para indicar que estos beneficiarios de las prestaciones contributivas o asistenciales por desempleo deberán estar incluidos en los casos previstos en el mismo, es decir, ser mayores de cuarenta y cinco años, tener una minusvalía o ser menores de cuarenta y cinco y estar inscritos al menos un año como desempleados en la Oficina de Empleo.

A juicio del solicitante, los requisitos contenidos en esta disposición adicional supondrían la conculcación del artículo 14 de la Constitución española, al dar un tratamiento diferente, sin justificación razonable para ello, a los trabajadores menores de cuarenta y cinco años, inscritos como desempleados durante al menos un año en la Oficina de Empleo, según sean beneficiarios o no de prestaciones por desempleo, ya contributivas, ya asistenciales. Este resultado discriminatorio surgiría al impedirse, sin motivo que lo justifique razonablemente, a los parados de larga duración menores de cuarenta y cinco años, que no sean perceptores de prestaciones contributivas o de subsidios asistenciales por desempleo, la celebración de contratos temporales, cuando, por el contrario, sí se prevé tal posibilidad para quienes, estando en idénticas circunstancias de duración de la situación de desempleo y de edad, sean perceptores de estas prestaciones. Añade el solicitante que el supuesto discriminatorio se produce desde el momento en que se impone a estos trabajadores la prohibición de celebrar estos contratos, ya que una

cuestión distinta hubiera sido que el legislador decidiera subvencionar algunos contratos temporales, pues, en su criterio, en este caso no se produciría un supuesto discriminatorio, sino el fomento de estos contratos en algunos casos determinados.

Procede comenzar el análisis de este motivo de presunta inconstitucionalidad de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, significando que el artículo 17.3 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, autoriza al Gobierno para regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo, que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo, haciendo alusión expresa a la utilización de la contratación temporal como medida de fomento del empleo.

Con los precedentes de los Reales Decretos 1363/1981, de 3 de agosto, 1445/1982, de 25 de junio, 3887/1982, de 29 de diciembre, y 3236/1983, de 21 de diciembre, y desarrollando lo previsto en el citado artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores, el Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, permitió la celebración de contratos por tiempo determinado con trabajadores desempleados, inscritos en la Oficina de Empleo, cualquiera que fuere la naturaleza de la actividad a desarrollar.

La generalización de los contratos temporales de fomento del empleo y sus negativas consecuencias sobre la contratación por tiempo indefinido han aconsejado, como recuerda el solicitante en su escrito, que la Ley 10/1994, de 19 de mayo, derogara el Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, a la vez que prevé, en su artículo 5.°, el establecimiento de programas que fomenten la contratación por pequeñas empresas de trabajadores perceptores de prestaciones por desempleo, remitiéndose a las leyes de presupuestos generales del Estado para la determinación de los programas y de los colectivos de perceptores por desempleo a que aquellos se destinan.

Esta ley no deroga el artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores, de modo que la posibilidad de establecer medidas de fomento del empleo y, entre ellas, la contratación temporal de los trabajadores desempleados en general, y no sólo de los perceptores de prestaciones por desempleo, continua vigente.

Sin duda por ello, el solicitante, con buen criterio, no refiere su petición al artículo 5.° de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sino a la disposición adicional sexta de esta ley que, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 50 y en el artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores, regula el fomento del empleo durante el año 1994, a cuyo efecto permite la contratación temporal, cualquiera que fuere la naturaleza de la misma, de trabajadores beneficiarios de las prestaciones por desempleo, tanto contributivas como asistenciales, que reúnan las condiciones previstas en el apartado dos. 1, a las que antes nos hemos referido.

Así las cosas, el solicitante estima que este precepto vulnera el artículo 14 de la Constitución, al establecer una diferencia de tratamiento injustificado en perjuicio de los trabajadores desempleados, menores de cuarenta y cinco años, que lleven inscritos al menos un año en la Oficina de Empleo y que no sean perceptores de prestaciones por desempleo, ya que a estos trabajadores no les es de aplicación la contratación temporal, mientras que quienes, encontrándose en idéntica situación, sí perciben las citadas prestaciones, pueden celebrar estos contratos.

A tal efecto, el solicitante, tras aludir a la extrema dificultad de celebrar contratos por tiempo indefinido, estima que la discriminación surge al impedirse a quienes no perciben prestaciones por desempleo la celebración de contratos temporales, ya que —añade textualmente— «otra cosa es que el legislador decida subvencionar algunos contratos temporales; ahora bien entiendo que

en este caso no habría discriminación, sino fomento de tales contratos en algunos supuestos determinados, ya que no impondría prohibición de realizarlos a quienes no perciben prestaciones por desempleo».

Antes de entrar a examinar el razonamiento expuesto, convendrá precisar los exactos términos del problema que se plantea. A tal efecto, es menester recordar que el artículo 15 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, al regular la duración del contrato de trabajo, determina que el mismo puede concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada. A su vez, aplica a esta última modalidad de contratación el principio de causalidad, de modo que sólo será posible acudir a ella en aquellos casos, recogidos en la ley, en los que la naturaleza de las actividades justifique la temporalidad de la contratación. Con carácter excepcional, este principio quiebra cuando, con la finalidad de fomentar el empleo, se autoriza la contratación temporal, sin tomar en consideración la naturaleza de las actividades a realizar, de determinados colectivos de trabajadores. Las medidas de fomento no sólo se refieren, por tanto, como parece aseverarse en la solicitud formulada, a las subvenciones y a las ventajas de otro tipo, como son las bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social, que pueden ser aplicadas a las contrataciones que se efectúen, sino que también abarcan a la misma posibilidad de acudir a la contratación temporal, sin sujeción a los límites causales que se aplican, como regla general, a los contratos por tiempo determinado. En otras palabras, la mera posibilidad de contratar temporalmente haciendo abstracción de la naturaleza de las actividades que se desarrollarán por el trabajador contratado, es en sí misma una medida de fomento, vaya o no, a su vez, acompañada de medidas de estímulo de esa modalidad excepcional de contratación por tiempo determinado.

Así pues, el problema que es preciso resolver estriba en si resulta posible, sin vulnerar el artículo 14 de la Constitución española, circunscribir la contratación temporal, en su vertiente de medida de fomento del empleo —así como, en su caso, las acciones de estímulo de la misma— a los desempleados que, siendo menores de una determinada edad y llevando inscritos en la Oficina de Empleo un determinado periodo de tiempo, sean perceptores del subsidio por desempleo, y no extender simultáneamente esta misma medida a quienes, encontrándose en idéntica situación de desempleo, no sean beneficiarios de estas prestaciones.

Ello implica, por tanto, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho de igualdad, considerar si el factor utilizado para distinguir entre una y otra situación está dotado de la razonabilidad y de la proporcionalidad necesarias para justificar la desigualdad del tratamiento legal.

Pues bien, para responder a esta cuestión, es preciso acudir a la exposición de motivos de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, donde se señala textualmente que la finalidad de la norma debatida estriba en «orientar los futuros programas de fomento de ocupación con el objetivo de fomentar la creación de empleo en las pequeñas empresas y dar ocupación a perceptores de prestaciones por desempleo, convirtiendo estas en instrumentos de políticas activas—.

Es, por tanto, esta finalidad de convertir las prestaciones de desempleo en instrumentos de políticas activas, a la que expresamente se refiere la exposición de motivos de la ley que se examina, la que ofrece la suficiente cobertura, en términos de razonabilidad, a la distinción que opera el precepto que se discute.

Ahora bien, pasando ya al test de proporcionalidad, será preciso indagar si, teniendo en cuenta la finalidad perseguida, los medios utilizados son proporcionales. Para hallar una respuesta, será preciso tener en cuenta la nota de excepcionalidad que caracteriza la utilización de la contratación temporal como medida de fomento del empleo y el carácter coyuntural de su aplicación, en función de la situación del mercado de trabajo, rasgo que precisamente justifica la

temporalidad de la determinación de los trabajadores a los que puede ser de aplicación esta medida de fomento, que se realizará con periodicidad anual, a través de las leyes de presupuestos generales del Estado. Esta variabilidad de las circunstancias de la situación del empleo demanda, en consecuencia, que el legislador disponga de un amplio margen de apreciación tanto a la hora de establecer los colectivos de trabajadores a los que pueda aplicarse la contratación temporal, como también a la de determinar las empresas que pueden acudir a esta modalidad de contratación, para poder así realizar las adaptaciones precisas a las necesidades de cada momento. De otra parte, junto a la ponderación de estas circunstancias cambiantes, deberá tenerse en cuenta, al determinar el ámbito subjetivo de aplicación de esta medida, la necesidad de actuar con criterios estrictos, con el fin de no desbordar la mera finalidad de promover el empleo, así como de limitar las consecuencias que una medida excepcional puede proyectar sobre el principio de estabilidad en el empleo.

Si a todo ello se añade que, desde una perspectiva estructural, no se prohibe que la contratación temporal pueda aplicarse, en su caso, para el fomento del empleo de los desempleados no perceptores de prestaciones por desempleo, al seguir vigente el artículo 17.3 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, será necesario apreciar que no resulta desproporcionada la medida contenida en la disposición adicional sexta de la Ley 10/1994, de 19 de mayo.

Por consiguiente, no se estima que existan fundamentos jurídicos suficientes para considerar que la letra *c)* del apartado uno.1 de esta disposición adicional, en relación con el apartado *b)* del apartado dos.1 de la misma disposición, vulnere el derecho a la igualdad, proclamado por el artículo 14 de la Constitución española.

No obstante, debe significarse que el peticionario finaliza su escrito solicitando que, en el caso de que no se aprecie la posible inconstitucionalidad del precepto cuestionado, se incluya una referencia en el informe anual de esta Institución a las Cortes Generales, dirigida a la adopción de las medidas oportunas para permitir a los trabajadores desempleados, inscritos en la Oficina de Empleo, la posibilidad de celebrar contratos temporales de fomento del empleo, aun cuando no sean beneficiarios de prestaciones por desempleo.

Esta Institución, en consecuencia, toma nota de esta solicitud con el fin de realizar, en su caso, las correspondientes actuaciones.

1.2.3.4. *Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la cuarta solicitud*

En esta solicitud, además de considerarse inconstitucional el artículo 2 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, se extiende esta tacha de inconstitucionalidad a un total de nueve artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada a los mismos por la Ley 11/1994, de 19 de mayo. El solicitante cita como preceptos del texto constitucional que considera vulnerados los artículos 1, 9.2, 28, 35, 37.1, 40, 41 y 129.2, pero la mención de estos artículos se realiza de forma genérica, sin que se especifique cuales de estos preceptos en concreto se estiman vulnerados por cada uno de los artículos cuestionados.

— Artículo 2 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo.

Este precepto tiene el siguiente contenido:

«1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otras empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en 1os términos que legalmente se establezcan.

2. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en el apartado anterior responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos.

3. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal."

El solicitante se circunscribe a indicar, en relación con este precepto, que el mismo «legaliza el tráfico de mano de obra», debiéndose entender que esta circunstancia, según el compareciente, se derivaría de lo dispuesto en el apartado primero de este artículo, que contempla la posibilidad de contratar a trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa.

A este respecto, la 10/1994, de 19 de mayo, deroga el artículo 43 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que prohibía el reclutamiento y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario, cualquiera que fueran los títulos de dicho tráfico de mano de obra, así como la utilización de los servicios de dichos trabajadores, sin incorporarlos al personal de la empresa en que trabajen.

A juicio del solicitante, la nueva regulación de la cesión de trabajadores, que se contiene en el artículo 2 de la Ley 10/1994, significa la legalización del tráfico de mano de obra. Sin embargo, es esta una conclusión que no puede compartirse, como se desprende de una correcta exégesis del contenido del precepto.

En este sentido, es preciso puntualizar que el apartado primero del precepto que se cuestiona contempla, en efecto, la posibilidad de que se produzca la contratación de trabajadores para su cesión temporal a otra empresa, pero acto seguido especifica que ello «sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan». Estos términos se han fijado por la Ley 14/1994, de 1 de junio, que, según declara su exposición de motivos, se dirige a establecer su régimen jurídico (de las empresas de trabajo temporal), «garantizando mediante los adecuados requisitos, limitaciones y controles, el mantenimiento, en todo caso, de los derechos laborales y de protección social». A tal fin, este texto legal regula, entre otros aspectos, la autorización administrativa a que queda sometido el ejercicio de esta actividad, las garantías financieras, el registro de estas empresas, las obligaciones de información a la autoridad laboral, los supuestos en que pueden celebrarse y los casos en que no pueden celebrarse los contratos de puesta a disposición, la forma del contrato, los derechos de los trabajadores en la empresa de trabajo temporal y en la empresa usuaria, las obligaciones de ambos, la negociación colectiva, y la infracciones y sanciones.

Por consiguiente, al permitir que la cesión de trabajadores se efectúe única y exclusivamente a través de las empresas de trabajo temporal, que para actuar deben ser autorizadas previamente, estableciéndose, de otra parte, las correspondientes cautelas para la protección de los derechos laborales de sus trabajadores, resulta que la regla general continúa siendo la prohibición de la cesión de trabajadores, con la única excepción del cauce antes citado. El tráfico de mano de obra continúa, por tanto, prohibido, siendo una circunstancia demostrativa de ello el mantenimiento,

en sus aspectos básicos, de las consecuencias que, respecto de empresarios y trabajadores, acarreaba el incumplimiento de la prohibición de la cesión de éstos.

En efecto, el apartado segundo del artículo 2 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, contempla la responsabilidad solidaria del empresario cedente y del cesionario, respecto de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, cuando se infrinja lo dispuesto en el apartado primero, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades penales y de otra índole que procedan. Por su parte, con una redacción que no da lugar a equívocos en cuanto a la interdicción de esta actividad, el apartado tercero reconoce a los trabajadores «sometidos al tráfico prohibido» el derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o en la cesionaria.

En suma, por las razones citadas, no puede compartirse la conclusión a la que llega el solicitante, desde el momento en que el artículo 2 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, no legaliza el tráfico de mano de obra, como se afirma en la solicitud recibida.

— Artículo 15 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 1, apartado tres, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

La Ley 11/1994, de 19 de mayo, da una nueva redacción al artículo 15 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores que, en el apartado que, según se desprende de los términos de la solicitud presentada, se considera inconstitucional, es decir, en el apartado primero, reza lo siguiente:

> «El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada. Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:
>
> *a)* Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados. Los convenios colectivos podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.
>
> *b)* Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un periodo de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas. Por convenio colectivo sectorial podrá modificarse la duración máxima de estos contratos o el periodo dentro del cual se pueden realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir.
>
> *c)* Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución.
>
> *d)* Cuando se trate de lanzamiento de una nueva actividad. En este caso la duración de los contratos no podrá exceder de tres años, pudiendo prorrogarse por acuerdo entre las partes por periodos no inferiores a los mínimos que en su caso se establezcan.»

Respecto de este precepto, el solicitante se limita a señalar que «supone la eliminación de la presunción legal de que el contrato de trabajo es por tiempo indefinido», sin explicar la razón por la cual estima que esta supresión es inconstitucional.

El precepto en cuestión modifica el artículo 15 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, que en su apartado primero recogía una presunción en favor del carácter indefinido del contrato de trabajo, al establecer que el mismo «se presume concertado por tiempo indefinido». Esta presunción desaparece a partir de la modificación operada en el citado apartado por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, a cuyo tenor «el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada».

En relación con la tacha de inconstitucionalidad que se invoca, es menester señalar que de ninguno de los preceptos constitucionales que se citan como presuntamente vulnerados se desprende que una presunción como la que se señala en la solicitud, relativa al carácter indefinido de los contratos, esté protegida por la Constitución española. No se advierte, por tanto, la vulneración de ningún precepto constitucional por el hecho de que no se recoja en el nuevo artículo 15 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, la presunción del carácter indefinido del contrato de trabajo, ya que el legislador goza de una total libertad en este aspecto para establecer o no dicha presunción. La cuestión suscitada carece, por tanto, de relevancia en el plano constitucional.

— Artículo 22 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, en la redacción dada por el artículo 2, apartado uno, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

El artículo 22 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, está integrado por cuatro apartados, desprendiéndose de los términos de la solicitud presentada que la tacha de presunta inconstitucionalidad se refiere al primero de ellos, cuyo tenor literal es el siguiente:

> «Mediante la negociación colectiva, o en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores, por medio de categorías o grupos profesionales.»

Señala en relación con este precepto el solicitante que la modificación del artículo 22 del Estatuto de los Trabajadores «supone que la clasificación profesional puede ser modificada por convenio de empresa, quedando, por tanto, la remuneración, condiciones de trabajo y demás particularidades del contrato, a merced de la correlación entre fuerzas económicas y sociales en cada empresa». No expresa, sin embargo, la razón por la cual considera inconstitucional este precepto, si bien indica que «de la forma en que queda redactada la actual legislación, supondrá la supervivencia de empresas de escaso potencial económico y poco innovadoras, con lo que se da carta de naturaleza a actividades económicas de bajo rendimiento que sólo servirán para empobrecer a nuestro país».

No procediendo entrar a valorar la última afirmación entrecomillada, al tratarse de una mera opinión, respetable sin duda, pero sin trascendencia alguna ni en el ámbito constitucional, ni tan siquiera en el jurídico en general, se ha de manifestar, de otro lado, que no se advierte que el sistema establecido por la nueva redacción del artículo 22 del Estatuto de los Trabajadores, consistente en dejar a la esfera de la negociación colectiva o, en su defecto, al acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, el sistema de clasificación profesional vulnere ninguno de los preceptos del texto constitucional que se citan en la solicitud, como tampoco ningún otro artículo de la Constitución española.

— Artículo 35 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, en la redacción dada por el artículo 4, apartado dos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Compuesto este artículo de cinco apartados, se desprende del contenido de la solicitud que el tachado de inconstitucional es el apartado cuatro, cuyo tenor literal es el siguiente:

«La prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo, dentro de los límites del apartado 2 de este artículo.»

Respecto de este precepto, el solicitante indica que «supone la obligatoriedad, en ciertos casos, de la realización de horas extraordinarias, y sorprende que la libertad del trabajador, en tal extremo pueda someterse a los convenios colectivos», sin que, una vez más, se especifiquen las razones que avalen la presunta inconstitucionalidad del precepto.

Sobre ello, es menester señalar, en primer término, que no supone novedad alguna, ya que reproduce literalmente la redacción anterior del mismo precepto. De otra arte, del análisis de este artículo se desprende que la regla general está constituida por el carácter voluntario de la realización de horas extraordinarias, norma que tan sólo tiene una excepción ya mediante cláusula acordada en el contrato individual de trabajo, o bien a través del pacto alcanzado en la negociación colectiva. Para el solicitante, el problema estriba precisamente en este último punto, puesto que estima que la libertad del trabajador no puede someterse en este extremo a lo acordado en convenio colectivo, pero es lo cierto que en modo alguno se diferencia el pacto, asumido a través de la negociación colectiva, sobre la realización de las horas extraordinarias, del establecido por el mismo cauce en relación con las demás condiciones de trabajo. No se advierte, por tanto, que se desborden los límites propios de la negociación colectiva, debiéndose tener en cuenta, además, que la disponibilidad, tanto individual como colectiva, en este punto, está limitada por lo previsto en el apartado segundo de este artículo, a cuyo tenor el número de horas extraordinarias no podrá ser superior a ochenta al año, limitación que constituye una norma de derecho indisponible que debe ser respetada tanto por el convenio colectivo como en el contrato individual de trabajo. En consecuencia, mientras se respete este límite legal, no se advierte dificultad para que mediante convenio colectivo pueda regularse este aspecto, como los demás que integran las condiciones de trabajo, sin que se aprecie, por ende, la vulneración del artículo 37.1 de la Constitución Española o de cualquier otro de los preceptos que se citan en la solicitud.

— Artículo 36.2 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 4, apartado tres, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

El artículo 36, apartado 2, del Estatuto de los Trabajadores, conforme ha quedado redactado por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, tiene el siguiente contenido literal:

> «El trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos.»

Señala el solicitante sobre este precepto que en el mismo «se establece una remuneración específica para los trabajos nocturnos, sin que se especifique si será superior o inferior a la de los trabajos diurnos, lo que en la práctica puede traer la sobreexplotación de los trabajadores y, por ende, un aumento, por la fatiga, de los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales».

El examen de este precepto debe realizarse teniendo además en cuenta que se suprime lo que disponía el artículo 34.6 del Estatuto de los Trabajadores, conforme al cual las horas trabajadas durante el periodo comprendido entre las diez de la noche y las seis de la mañana tendrían una retribución específica incrementada, como mínimo, en un 25 por 100 sobre el salario base, salvo cuando el salario se hubiera establecido atendiendo a que el trabajo fuera nocturno por su propia naturaleza.

Pues bien, pese a la supresión de la referencia a este incremento de la retribución del trabajo nocturno respecto del salario base, no se advierte que la falta de una expresa previsión acerca de que la remuneración de este trabajo deba ser superior a la de los trabajos diurnos, pueda vulnerar alguno de los preceptos del texto constitucional que se citan en la solicitud. En efecto, el hecho de que el apartado segundo, del artículo 36 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, en la redacción dada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, se limite a prever una retribución específica del trabajo nocturno y a remitirse a lo que se determine en la negociación colectiva, no parece que pueda ser contrario al Estado social y democrático de Derecho en que se constituye España (art. 1 de la Constitución Española), a la libertad e igualdad sustanciales y a la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2) a la libertad sindical y al derecho a la huelga (art. 28), al derecho a la negociación colectiva (art. 37.1), a la promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico y para la distribución más equitativa de la renta, así como a la política de pleno empleo (art. 40), al mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social (art. 41), o a la participación en la empresa, al fomento de las sociedades cooperativas y al establecimiento de medios para facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción (art. 129.1).

— Artículo 39 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 5, apartado uno, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Este artículo, cuya presunta inconstitucionalidad se predica en la solicitud que se examina, tiene el siguiente contenido literal:

«1. La movilidad funcional en el seno de la empresa no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y por la pertenencia al grupo profesional. A falta de definición de grupos profesionales, la movilidad funcional podrá efectuarse entre categorías profesionales equivalentes.

2. La movilidad funcional para la realización de funciones no correspondientes al grupo profesional o a categorías equivalentes sólo será posible si existiesen razones técnicas u organizativas que la justificasen y por el tiempo imprescindible para su atención. En el caso de encomienda de funciones inferiores ésta deberá estar justificada por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva. El empresario deberá comunicar esta situación a los representantes de los trabajadores.

3. La movilidad funcional se efectuará sin menoscabo de la dignidad del trabajador y sin perjuicio de su formación y promoción profesional, teniendo derecho a la retribución

correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. No cabrá invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.

4. Si como consecuencia de la movilidad funcional se realizasen funciones superiores a las del grupo profesional o las de categorías equivalentes por un periodo superior a seis meses durante un año o a ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en el Convenio Colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del Comité o, en su caso, de los delegados de personal, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción competente.

Mediante la negociación colectiva se podrán establecer periodos distintos de los expresados en este artículo a efectos de reclamar la cobertura de las vacantes.

5. El cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en Convenio Colectivo.»

Según el solicitante, este precepto «puede suponer en la práctica el establecimiento de trabas al ascenso del trabajador».

Dado que no se explican en la solicitud las razones por las cuales pueden producirse las trabas al ascenso, difícilmente puede analizarse la aseveración que se efectúa. Por ello, hemos de limitarnos a significar que el artículo 35 de la Constitución española reconoce el derecho a la promoción a través del trabajo, gozando el legislador de un amplísimo margen de libertad para determinar el cauce concreto a través del cual puede hacerse efectivo el citado derecho.

Las modificaciones introducidas en el artículo 39 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, responden, según la exposición de motivos de este último texto legal, a la necesidad de realizar «una definición más flexible, ya desde el ingreso al trabajo, del contenido de la prestación laboral pactada, superando los rígidos esquemas de la clasificación subjetiva de los trabajadores y una mayor facilidad para adaptar dicha prestación a la variación de las necesidades... siempre en el ámbito de lo que constituyen las aptitudes profesionales del trabajador contratado».

El precepto cuestionado en la solicitud que se analiza contiene una regulación de la movilidad funcional, adoptada en el amplísimo marco de que dispone el legislador, sin que se aprecie que su contenido haya podido vulnerar el derecho a la promoción a través del trabajo, recogido en el artículo 35 de la Constitución española, en el sentido contemplado en el artículo 7, letra *c)*, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce la igualdad de oportunidades para la promoción, a la categoría superior que corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad. A este respecto, es preciso tener en cuenta que el artículo 4.2 del Estatuto de los Trabajadores, reconoce el derecho a la promoción en el trabajo, regulándose en el artículo 24 los ascensos que, a tenor de lo dispuesto en este precepto, se producirán en todo caso teniendo en cuenta la formación, méritos y antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario.

— Artículo 40 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 5, apartado dos, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Dentro de los cinco apartados que componen este artículo, parece que podrían quedar afectados por las aseveraciones que se contienen en la solicitud presentada los apartados 1 y 2, que no se reproducen, dada su extensión.

Para el solicitante, este artículo «abre, en la práctica, posibilidades ilimitadas de despido de trabajadores, sin que se prevean medidas efectivas para que los trabajadores puedan influir en las decisiones del empresario en materia de organización de la empresa».

No se explican por el solicitante los motivos por los cuales se considera que el precepto transcrito infringe alguno de los artículos del texto constitucional que se citan, sin que, por parte de esta institución, se considere que éste artículo sea contrario a algún precepto constitucional.

— Artículo 41 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 5, apartado tres, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Este artículo, que no se reproduce, dada su longitud, regula las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

Respecto de este precepto se limita a indicar el solicitante que «supone una de las más claras pérdidas de derechos por los trabajadores en los últimos años», sin que, una vez más, razone cual es el precepto constitucional que considere vulnerado y la causa concreta de esta vulneración.

No obstante, en relación con ello, debe indicarse que, al analizarse este artículo con motivo del examen de otra solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad, se llegó a la conclusión de que no existen fundamentos jurídicos suficientes para sostener la presunta inconstitucionalidad de este precepto.

— Artículo 47 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 5, apartado cinco, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

La Ley 11/1994, de 19 de mayo, da la siguiente redacción al artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores:

> «1. El contrato de trabajo podrá ser suspendido, a indicativa del empresario, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51 de esta Ley y en sus normas de desarrollo, excepto en lo referente a las indemnizaciones, que no procederán.
>
> La autorización de esta medida procederá cuando la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que tal medida temporal es necesaria para la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa.
>
> En este supuesto, el plazo a que se refiere el apartado 4 del artículo 51 de esta Ley, relativo a la duración del periodo de consultas, se reducirá a la mitad y la documentación justificativa será la estrictamente necesaria en los términos que reglamentariamente se determinen.
>
> 2. Igualmente, el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.12 de esta Ley y normas reglamentarias de desarrollo."

En relación con este artículo, el interesado vuelve a limitarse a indicar que «representa una clara pérdida de derechos de los trabajadores», sin señalar nuevamente el precepto constitucional que estima vulnerado.

Con independencia de la valoración que legítimamente pueda sostenerse acerca del contenido del precepto, no se advierte que suponga la vulneración de ninguno de los artículos del texto constitucional que se citan en la solicitud.

— Artículo 51 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 5, apartado nueve, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Este artículo que tampoco se reproduce, por su extensión, se refiere al despido colectivo.

En forma escueta, el solicitante se limita a indicar que este precepto «supone la eliminación de derechos fundamentales de los trabajadores», sin puntualizar cuales son estos derechos presuntamente vulnerados, por lo que no resulta posible entrar en el análisis de este motivo.

1.2.4. *Ley 24/1994, de 12 de julio, por la que se establecen normas sobre concursos de provisión de puestos de trabajo para funcionarios docentes*

Los promoventes argumentan en primer lugar la inoportunidad de la norma, que consideran innecesaria, pues tanto la Ley Orgánica General del Sistema Educativo como la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, contienen las previsiones sobre movilidad de funcionarios.

Manifiestan, asimismo, que la norma provoca inseguridad jurídica y desigualdad, al contener una regulación ambigua e indefinida de múltiples aspectos de la actividad administrativa de los funcionarios docentes.

Por otra parte, alegan que los contenidos normativos del texto no responden al concepto de «bases» que la jurisprudencia ha delimitado, pese a lo cual la ley establece el carácter de «bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes» de las previsiones que se incluyen en los artículos 1 y 2, con lo que se estaría vulnerando el artículo 149.1.18 de la Constitución.

Más en particular se alega, respecto del artículo 1, que resulta contrario al principio de igualdad de acceso a funciones y cargos públicos, y además, supone una modificación de la Ley Orgánica General del Sistema Educativo, que al tener carácter orgánico, exigiría la aprobación de una ley del mismo rango.

Finalmente, se alega en contra del artículo 2, que vulnera el principio de igualdad establecido con carácter general en el artículo 14 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

Como se ha visto, la primera de las objeciones que se formulan a la ley es la relativa a su oportunidad y conveniencia, argumentándose en contra que la norma es innecesaria puesto que tanto la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, como la Ley Orgánica General del Sistema Educativo, contienen las previsiones normativas necesarias para regular la participación en concursos de traslados de los funcionarios docentes. Aun siendo perfectamente respetable la opinión, está claro que el argumento carece de relevancia constitucional, debiendo

ser el propio poder legislativo el que aprecie en cada caso —a raíz de la presentación de los correspondientes proyectos o proposiciones de ley— si resulta necesario, conveniente y oportuno el que un determinado texto sea aprobado a fin de ordenar un sector concreto de la vida social.

Ciertamente algunas instituciones, y en particular el Defensor del Pueblo, pueden sopesar la conveniencia de promover cambios normativos o enervar la actuación de los órganos legislativos para adoptar nuevas regulaciones —en el caso del Defensor del Pueblo, siempre que considere que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados (art. 28.2 Ley Orgánica 3/1981)— pero ello no resta un ápice de soberanía a estos órganos legislativos para aprobar las leyes que estimen oportunas, con el único límite del respeto a las previsiones constitucionales entre las que no está el control de oportunidad o necesidad de la actuación del legislador.

El segundo de los argumentos en base a los cuales se solicita la interposición del recurso de inconstitucionalidad es el relativo a la inseguridad jurídica que provoca la norma dada su falta de concrección en múltiples aspectos: qué vacantes han de incluirse en cada concurso de los regulados en la ley, qué funcionarios y al servicio de cuales administraciones educativas podrían participar, cuál será el baremo de méritos que regirá en estos concursos, etc. A juicio, como se ha dicho, de algunos de los promoventes ello implicaría una vulneración del artículo 9.3 de la Constitución que garantiza entre otros el principio de seguridad jurídica.

Sobre este principio —seguridad jurídica— y los demás que acompañan a éste en el ya citado artículo 9.3 de la Constitución —irretroactividad, interdicción de la arbitrariedad, legalidad, jerarquía normativa, publicidad, responsabilidad— el Tribunal Constitucional ha dicho (sentencia 7/1981, fundamento jurídico 10) que tales principios

> « ... no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho».
>
> «En especial —prosigue el Tribunal razonando- lo que acabamos de afirmar puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad.»

Pues bien, la Ley 24/1994 parece responder a estas exigencias: no contiene normas sancionadoras retroactivas, no vulnera el principio de legalidad ni el de jerarquía normativa —aunque sobre este punto se volverá más adelante— está formalmente publicada en el Boletín Oficial del Estado y, en la opinión de esta institución parafraseando la terminología que emplea el Tribunal Constitucional en la sentencia antes citada, es una norma cierta y precisa.

Cierta, en cuanto no existen dudas sobre la existencia de la norma tras ser aprobada por el órgano legislativo competente y ser publicada para general conocimiento en el Boletín Oficial del Estado; y precisa, al tener un objeto concreto especificado en su exposición de motivos y desarrollado en los dos artículos de su texto: posibilitar que las autoridades educativas convoquen concursos para la provisión de puestos de trabajo restringidos a su ámbito territorial los cursos en los que no haya convocatoria de ámbito nacional y eximir de un determinado requisito —la permanencia mínima de dos años en el anterior destino obtenido por concurso— a quienes participen en el primer concurso nacional que haya de celebrarse.

Este es y no otro el objeto de la ley comentada que no pretende regular los concursos de provisión de puestos de trabajo de los funcionarios docentes —para los que están en vigor obviamente no sólo las prescripciones constitucionales relativas a la igualdad, el mérito y la capacidad sino también el bloque normativo vigente que regula el régimen estatutario de los funcionarios públicos en general y de los docentes en particular— ni alterar el mandato existente en la Ley Orgánica General del Sistema Educativo respecto a que las autoridades educativas han de convocar «periódicamente» concursos de ámbito nacional para asegurar la movilidad de los funcionarios docentes.

En este punto puede ser conveniente precisar que los concursos para la provisión de puestos de trabajo previstos en la Ley Orgánica General del Sistema Educativo (disposición adicional novena 4) eran hasta la aprobación de esta ley los únicos a través de los cuales las administraciones educativas podrían proceder a la provisión ordinaria de las vacantes que existiesen en sus organizaciones. Ahora bien, la finalidad de esta norma —la disposición adicional novena 4, insistimos— es garantizar la movilidad nacional del personal docente (personal que ingresa en cada una de las diferentes administraciones) y por ello se concibe como una «obligación», que se concreta en la celebración de convocatorias periódicas cada dos años según ha precisado recientemente el Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto. Sin embargo esta «obligación» establecida con una finalidad concreta como se ha visto, no tiene porqué impedir que las administraciones educativas utilicen el mecanismo de la convocatoria de concursos de traslados, con las especificidades que procedan (de acuerdo con el art. 1.2 de la Ley 30/1984) siempre que ello no impida, ni coincida con la celebración de los obligados y periódicos concursos nacionales.

En definitiva, esta institución entiende que la obligación de celebrar periódicamente concursos de ámbito nacional no puede entenderse como una prohibición expresa a las administraciones educativas para convocar otros concursos restringidos a su ámbito territorial, no sólo porque la ley no lo dice (y hay que entender permitido lo que no está prohibido) sino también porque si esa fuera la intención del legislador tendría que haber advertido que esos concursos nacionales serían la única posibilidad de ofertar vacantes en concurso para las administraciones educativas, limitación incompatible con las competencias propias en materia de función pública y organización de las instituciones de autogobierno de las que gozan constitucional y estatutariamente las comunidades autónomas.

Respecto de la tercera de las alegaciones antes resumidas —si el texto de la Ley 24/1994 es infundadamente definido como "básico" a pesar de que su contenido material no tenga ese carácter— conviene comenzar recordando lo manifestado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 132/1989 en la que respecto de una alegación similar dice:

> « ... Hay que comenzar rechazando las afirmaciones generales en virtud de las cuales el Estado ha dictado bases «excesivamente amplias» para concluir, sin más razonamiento, que la ley estatal es inconstitucional. El juicio sobre el alcance de las bases tiene una naturaleza eminentemente jurídica, lo que impide descalificaciones globales imprecisas, exigiendo, por el contrario, la fundamentación concreta de por qué en cada caso debe entenderse vulnerado el bloque de la constitucionalidad».

La Ley 24/1994, como su título indica, establece normas sobre la provisión de puestos de trabajo para funcionarios docentes, complementando una regulación material ya existente en la Ley Orgánica General del Sistema Educativo a la que el legislador había otorgado en su

momento el carácter de «básica», no sólo por la afirmación contenida en su preámbulo según la cual «la ley recoge entre sus previsiones las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes, estableciendo el marco para la ordenación por las Comunidades Autónomas de su Función Pública docente, y asegura los derechos de los funcionarios con independencia de su administración de procedencia», sino también por la referencia que hace la disposición final primera según la cual la Ley Orgánica General del Sistema Educativo « ... se dicta al amparo de los apartados 1, 18 y 30 del artículo 149.1 de la Constitución española» y la contenida en el número 1 de la propia adicional novena.

Como es bien sabido, la doctrina constitucional ha construido una teorización general sobre el concepto de «normas básicas» tanto desde el punto de vista material como desde el punto de vista formal. Formalmente el Tribunal viene exigiendo con carácter general que las «bases» sean establecidas a través de una ley, quedando únicamente a favor de la potestad reglamentaria una capacidad residual de desarrollar algunas de las previsiones legislativas básicas, sin introducir a través de estas normas inferiores nuevas regulaciones que pretendieran tener dicho carácter.

Desde un punto de vista material la norma básica (STC 66/1988) sería la que tiene por objeto «garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar de manera unitaria y en condiciones de igualdad los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencia que en la materia le asigna su estatuto».

Que la provisión de puestos de trabajo forma parte del estatuto de la Función Pública es cuestión que no ofrece ninguna duda, pues así lo ha declarado expresamente el Tribunal Constitucional en la sentencia 99/1987 (fundamento jurídico tercero). Por su parte, el artículo 149.1.18 de la Constitución determina la competencia estatal para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios, lo que permite afirmar sin dudas excesivas que una regulación material destinada a otorgar un tratamiento uniforme en todo el territorio del Estado a un aspecto de la provisión de puestos de trabajo de los funcionarios docentes en las distintas administraciones públicas que tienen competencias tanto en materia de función pública como en materia educativa, puede ser considerada como una «norma básica» desde una perspectiva material que cumple, además, el requisito formal de estar incluida en una norma con rango de ley.

Pero, con independencia de lo anterior, debe hacerse notar que la cuestión de fondo debatida en este argumento es si el Estado ha hecho un uso inadecuado de su competencia exclusiva para dictar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, competencia ésta que pueden poner en cuestión las comunidades autónomas eventualmente afectadas a través de la interposición de recurso de inconstitucionalidad, para lo que están legitimados su Consejo de Gobierno y su Asamblea Legislativa, tal y como prevé la vigente Ley Orgánica reguladora del Tribunal Constitucional. En supuestos de este carácter donde existe un debate competencial, entiende la institución del Defensor del Pueblo —y así lo ha venido poniendo en práctica— que es a los otros órganos legitimados a los que corresponde la responsabilidad de iniciar las acciones oportunas para la defensa de su propia competencia, sin que resulte procedente que la institución del Defensor del Pueblo, garante de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución, emplee la legitimación que tiene conferida para iniciar ante el Tribunal Constitucional acciones basadas en conflictos de naturaleza competencia.

Con respecto al artículo 1.º de la Ley 24/1994 se alega una supuesta vulneración del principio de igualdad, tanto en su concepción general contenida en el artículo 14 de la

Constitución como en el más específico relativo al acceso a funciones y cargos públicos del artículo 23.2 de la norma fundamental.

El Tribunal Constitucional ha señalado en diversas ocasiones (sentencias 75/1983, fundamento jurídico 3; 50/1986, fundamento jurídico 4, y 10/1989, fundamento jurídico 7) que «cuando la queja por discriminación se refiere a los supuestos comprendidos en el artículo 23.2 de la Constitución, no resulta necesario invocar el artículo 14 de la misma, por cuanto, al concretar el artículo 23.2 la regla genérica de igualdad en relación con el acceso a la Función Pública, es éste el precepto que habrá de ser considerado de modo directo para apreciar si el acto impugnado ha vulnerado o no el principio de igualdad (STC 50/1986, 84/1987 y 86/1987). Todo ello a no ser que la desigualdad denunciada se deba a alguno de los concretos motivos de discriminación expresamente vedados en el artículo 14 de la Constitución (STC 86/87)...».

También el Tribunal Constitucional ha mantenido que el artículo 23.2 de la Constitución hay que relacionarlo con los artículos 103.3 «la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos...» y 149.1.18 «bases del régimen estatutario de sus funcionarios...» ambos asimismo de la Constitución, de modo que, como se afirma en la sentencia 99/1987, fundamento jurídico 6.*a*), «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 esté disfrutando... porque ello se integra en las determinaciones lícitas unilaterales del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración quien, al asentir, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcionarial (art. 103.3 C.E.)».

Así pues, parece que el legislador con el amplio margen de acción que en esta materia de regulación del régimen estatutario de los funcionarios públicos le ha reconocido el Tribunal Constitucional, como se refleja por ejemplo en la sentencia 50/1986, fundamento jurídico cuatro, puede modificar aspectos del mismo (como por ejemplo el régimen de provisión de puestos de trabajo) unilateralmente, sin estar limitado por el estatus quo preexistente y sin que se pueda alegar en contra de la reforma un derecho subjetivo de los funcionarios a un determinado modo de acceder a cualesquiera destinos.

Está claro que este «amplio margen de acción del legislador» no le exime de respetar no sólo los límites formales (reserva de ley, competencia del órgano legislador, procedimiento de elaboración de la norma) sino también los materiales contenidos en la Constitución, que en lo que aquí interesa abarcarían no sólo al principio de igualdad sino también al de mérito y capacidad cuya íntima interconexión ha sido proclamada en numerosas ocasiones por el Tribunal en la exégesis realizada del artículo 103.3 de la Constitución.

En la norma analizada —el artículo 1 de la Ley 24/1994— no le resulta posible a esta institución constitucional encontrar motivos que pudieran fundamentar la interposición del recurso de inconstitucionalidad por una supuesta vulneración de los principios constitucionales ya citados de igualdad, mérito y capacidad. Y ello por las siguientes razones: en primer lugar porque el texto del citado artículo no contiene una regulación material de los concursos de traslado que puedan convocar las autoridades educativas en aquellos cursos escolares en los que no se celebren los concursos de ámbito nacional a que se refiere el número 4 de la disposición adicional novena de la Ley Orgánica General del Sistema Educativo, sino que se limita a prever la celebración de estos concursos de ámbito territorial restringido siempre y cuando no coincidan con los cursos escolares en los que hayan de celebrarse concursos de ámbito nacional (cada dos

años conforme al Real Decreto 1774/1994); y en segundo lugar, porque este artículo autoriza de igual modo a todas las autoridades educativas —tanto Ministerio de Educación y Ciencia como los órganos correspondientes de las comunidades autónomas que se encuentran en el pleno ejercicio de sus competencias educativas—, de modo tal que los funcionarios dependientes de cada una de estas administraciones públicas podrá tener en su respectivo ámbito territorial idénticas posibilidades de acceder a otros destinos mediante concursos convocados al efecto.

En todo caso conviene tener presente que las administraciones educativas que convoquen los concursos a los que hace referencia este artículo 1 de la Ley 24/1994 están plenamente vinculadas tanto a la Constitución como al resto del ordenamiento jurídico y, por consiguiente, cualquier extralimitación o exceso que pudieran contener las convocatorias respectivas puede ser controlado a través de la utilización de los recursos administrativos y jurisdiccionales que en cada caso proceda. Es decir, ninguna de las convocatorias que efectúe una Administración educativa puede resultar contraria a los principios de igualdad, mérito o capacidad ni en las propias normas de las convocatorias ni en los baremos que se utilicen para la determinación de la aptitud o de los méritos de cada uno de los participantes. Tampoco podrán las administraciones educativas introducir en sus respectivas convocatorias cláusulas o normas que impliquen una diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable (STC 59/1982), ya que la igualdad ante la ley es un valor preeminente en el ordenamiento jurídico que vincula a todas las autoridades públicas.

Es cierto, como alegan algunos de los solicitantes del recurso de inconstitucionalidad, que los funcionarios docentes dependientes de una determinada autoridad educativa no podrán presumiblemente participar en las convocatorias de concursos para la provisión de puestos de trabajo efectuadas por otra Administración educativa para su propio ámbito territorial. Y ello sin duda pone de manifiesto una diferencia entre los distintos funcionarios docentes según la Administración educativa de la que dependen y según las convocatorias de concursos que cada autoridad educativa lleve a cabo. Ahora bien, lo que proscribe el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución son, como ya se ha dicho, las desigualdades que carezcan de una justificación objetiva y razonable, sin que ello implique la exigencia en todos los casos de «un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador con trascendencia jurídica»w de manera tal que «sólo es violado [el principio de igualdad] si la desigualdad aparece desprovista de una justificación objetiva y razonable en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, y que la diferencia de trato no constituye por sí sola una discriminación, salvo que tuviese por causa alguna de las circunstancias previstas en el artículo 14 de la Constitución» (STC 34/1984 y 49/1985 entre otras muchas).

En el supuesto aquí planteado está claro que ese efecto diferenciador —la posibilidad o imposibilidad de participar en determinados concursos de traslado en función de la autoridad que los convoque y el ámbito territorial al que afecten— tiene como origen la pertenencia de cada uno de los funcionarios docentes a una determinada Administración educativa que por prescripción constitucional y estatutaria dispone de plenas competencias en materia educativa y de gestión y organización de sus propios servicios, lo que lógicamente incluye la facultad de convocar concursos de traslado para la provisión de puestos de trabajo vacantes al ser este mecanismo uno de los sistemas ordinarios de gestión de los recursos humanos de los que se dispone para la prestación de un determinado servicio público.

Recapitulando lo dicho hasta aquí, esta institución entiende que el artículo 1 de la Ley 24/1994 no implica una vulneración del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley ni en la aplicación de la ley al proponer un trato legislativo idéntico para todos aquellos funcionarios docentes que se encuentran en idéntica situación, es decir, idénticas posibilidades de concursar para todos los funcionarios docentes que prestan servicios en cada una de las administraciones educativas cuando ellas convoquen concursos restringidos a su ámbito territorial.

Conforme se reseña al hacer una sintética exposición de las causas por las que se solicita el recurso de inconstitucionalidad, se alega también en contra del artículo 1 .º que éste supone una modificación de la Ley Orgánica General del Sistema Educativo, la cual por su carácter «orgánico» exigiría la aprobación de una ley del mismo carácter, lo que no ocurre en el presente caso. Pues bien, este argumento no es de recibo en tanto en cuanto la disposición final tercera de la Ley Orgánica General del Sistema Educativo no incluye entre los preceptos de la ley que tienen carácter de orgánicos la disposición adicional novena 4 que regula los concursos de ámbito nacional.

Por último, y con relación al artículo 2.º de la ley, se alega también otra supuesta vulneración del artículo 14 de la Constitución al permitir la participación en las primeras convocatorias de concursos restringidos previstos en la Ley 24/1994 a aquellos funcionarios que en el momento de la convocatoria aún no cumplan con el requisito mínimo de permanencia de dos años en el puesto de trabajo anterior obtenido por concurso.

Se afirma en este sentido que la excepción prevista en este artículo 2.º no sólo contradice el espíritu de la norma, que exige los dos años de permanencia en el destino por entender que tal medida es favorable a la mejor prestación de los servicios públicos, sino que además establece una distinción carente de justificación objetiva y razonable a favor de los funcionarios afectados y en contra de todos aquellos otros que hasta la fecha han visto impedida su participación en otros concursos por no disponer en su momento de la antigüedad de dos años que con carácter general se viene exigiendo.

Puede recordarse aquí todo lo ya dicho tanto sobre el principio de igualdad como sobre el carácter estatutario y disponible para el legislador del régimen jurídico de los funcionarios públicos. Por una parte el requisito de permanencia de dos años en un determinado destino obtenido por concurso es una prescripción normativa que no limita la voluntad del legislador que puede sin trabas eliminarla. Claro es que quien puede lo más puede lo menos, y si el legislador puede eliminar este requisito en términos absolutos podrá también limitar su exigencia para aquellos supuestos concretos en los que lo estime oportuno.

En la operación descrita, no estaría en cuestión pues la capacidad del legislador para eliminar la exigencia del requisito de permanencia de dos años en el anterior destino obtenido por concurso, cosa que sin duda alguna puede hacer, sino en qué medida esta decisión afecta al principio de igualdad. En el caso concreto analizado, el artículo 2 de la Ley 24/1994, la medida alcanza por igual a todos los funcionarios docentes que participen en la primera convocatoria de concurso de traslado de ámbito nacional que se efectúe de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional novena 4 de la Ley Orgánica General del Sistema Educativo, con lo que la «igualdad en la ley» parece fuera de cuestión. Por su parte en la «igualdad ante la ley» habrá diferencia entre los funcionarios docentes que participen en esa primera convocatoria (a los que no se exigirá el requisito) y los que hayan participado antes en otras convocatorias diferentes o vayan a participar después (a los que sí se exigirá). Por consiguiente hay que averiguar si esta diferencia de trato tiene o no una justificación objetiva y razonable, guardando la debida proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

La exposición de motivos de la Ley 24/1994 advierte que la previsión contenida en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública que exige a los funcionarios docentes que obtengan un puesto por medio de concurso permanecer en éste al menos dos años para poder participar en sucesivos concursos de provisión de puestos de trabajo, se vería distorsionada y agravada imponiendo de hecho un período más dilatado de permanencia en los centros cuando se apliquen por primera vez las normas que se dicten en desarrollo de la Ley Orgánica General del Sistema Educativo. Esta previsión teórica que de por sí supondría ya, en el parecer de esta institución, una justificación objetiva, razonable y proporcional de la decisión adoptada se ha visto confirmada por el Real Decreto 1774/1994, de reciente aprobación, el cual dispone que la periodicidad de los concursos nacionales a los que se refiere la Ley Orgánica General del Sistema Educativo será bianual, lo que implicaría que aquellos funcionarios docentes que en el momento de la convocatoria del primer concurso nacional Ley Orgánica General del Sistema Educativo no tuviesen en sus destinos obtenidos por concurso una antigüedad mínima de dos años vería, por efecto indeseado de la ley, ampliada su permanencia mínima en el destino pedido por concurso antes de poder participar en otro de ámbito nacional hasta un período bastante superior a los dos años, que podría alcanzar hasta casi cuatro en el peor de los supuestos.

Asimismo, parece justificado y razonable que la medida prevista en el artículo 2 de la Ley 24/1994 tenga una eficacia temporal limitada, ya que los funcionarios docentes que participen en ulteriores concursos de ámbito nacional tendrán siempre alcanzada la antigüedad mínima de dos años, dado que ésta es la periodicidad con la que tales concursos habrán de convocarse.

Conviene advertir al hilo de las afirmaciones efectuadas sobre la justificación, razonabilidad o proporcionalidad de las decisiones del legislador, que ello no implica una valoración —positiva en este caso, o negativa, en otros— de la oportunidad o idoneidad de la solución concreta adoptada, pues ello no forma parte de la competencias atribuidas a esta institución constitucional. Dicho de otro modo: respetando los límites constitucionales, el legislador puede optar entre soluciones diversas para regular un mismo asunto, lo que ya no forma parte del «núcleo jurídico» de la decisión sino que es precisamente la esencia «política» de la misma. En este caso el legislador ha optado por un modelo de función pública docente al que se dota de movilidad nacional mediante concursos bianuales alternados con otros posibles de carácter territorial limitado. Pero como se comprende fácilmente el modelo podría haber sido otro, con formas distintas de movilidad o periodicidades diferentes pues el límite de la capacidad del legislador está en la constitución y, en cierto sentido, en los estatutos de autonomía, donde nada se dice al respecto.

Es pues desde esta perspectiva desde la que esta institución valora la Ley 24/1994 sin que ello implique juicio alguno sobre la oportunidad y adecuación de la norma a la realidad social a la que afecta, lo que eventualmente podrá analizarse en el futuro una vez se pongan en práctica las medidas adoptadas, por si fuera conveniente el ejercicio de alguna de las competencias del Defensor del Pueblo distintas de la legitimación para recurrir ante el Tribunal Constitucional.

1.2.5. *Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía*

Han comparecido ante esta institución funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, tanto en situación de servicio activo como de segunda actividad, solicitando al Defensor del Pueblo que se

ejercite la legitimación que tiene conferida para interponer recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre por la que se regula la situación de segunda actividad del Cuerpo Nacional de Policía.

Los diferentes peticionarios fundamentan su petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad en la presunta infracción del artículo 14 de la Constitución en relación, fundamentalmente, a la disposición adicional segunda y disposición transitoria primera de la ley.

Otros promoventes del recurso extienden su petición al apartado d) del artículo 4 y a las disposiciones transitorias segunda y tercera y disposición derogatoria única.

Los comparecientes ponen de relieve que los preceptos impugnados vulneran el principio de igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución, prevaleciendo la discriminación injustificada y gratuita, así como la imposibilidad de hacer frente a la defensa de sus derechos fundamentales.

El conjunto de alegaciones plantean su disconformidad generalizada contra el régimen transitorio de la Ley, basándose en la desigualdad que el mismo crea, entre quienes ya se encontraban en situación de segunda actividad antes de la entrada en vigor y, quienes pasen a dicha situación a partir de la entrada en vigor de esta ley.

En última instancia esa disconformidad se extiende al tratamiento desigual que se genera en el régimen retributivo como consecuencia de las disposiciones transitorias contra las que se pretende el que se interponga recurso de inconstitucionalidad.

Fundamentos de la resolución

A) La regulación de la situación de segunda actividad ha ido unida, invariablemente, a los procesos de reorganización y fusión de los Cuerpos de Policía operados a partir de la Constitución y, fundamentalmente, de la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En este sentido, la creación de la situación de segunda actividad obedece a una necesidad operativa de la policía como es contar con funcionarios que reúnan, en todo momento, la necesaria aptitud física para el desempeño de su actividad.

La Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía, desarrollada por el Real Decreto 230/1982, de 1 de febrero, creó la situación de segunda actividad para el Cuerpo de Policía Nacional, estableciendo la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 2/1986, el oportuno régimen transitorio hasta tanto se desarrollase la situación de segunda actividad para el nuevo Cuerpo Nacional de Policía, que en ese texto se creaba, integrando a los funcionarios de los Cuerpos Superior de Policía y de Policía Nacional.

Continuando con esta situación de transitoriedad el Real Decreto 311/1988, de 30 de marzo, de Retribuciones del Personal de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, reguló las situaciones de quienes accediesen a la situación de segunda actividad, homologándose las edades de pase a esta situación entre los funcionarios integrados en la misma Escala por virtud de la disposición adicional vigésima de la Ley 37/1 988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989.

Parece evidente, a la luz de la evolución normativa señalada, que el concepto de segunda actividad se ha ido «acoplando» paulatinamente, según lo han ido requiriendo las necesidades del Cuerpo Nacional de Policía, y en función del fin último que encierra esta situación administrativa. Este proceso se ha culminado con la promulgación de la Ley 26/1994 de Segunda Actividad donde, según proclama su exposición de motivos y como desarrollo del mandato

contenido en el apartado 4 del artículo 16 de la Ley Orgánica 2/1986, se determinan, mediante la presente ley, las edades y causas del pase de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía a la situación de segunda actividad. Se establecen, al mismo tiempo, las remuneraciones y obligaciones de dichos funcionarios, con criterios de racionalidad y congruencia procurando en todo momento salvaguardar sus derechos».

Todas las previsiones que sobre la situación de segunda actividad se han ido produciendo, hasta la promulgación de la ley objeto de inconstitucionalidad, han fijado el correspondiente sistema transitorio con el objetivo de que perviviendo los regímenes jurídicos preexistentes a la nueva regulación, éstos, en cuanto generadores de derechos adquiridos, no se viesen alterados y facilitasen a los afectados su acoplamiento a las nuevas condiciones determinadas, en cada caso, en la correspondiente norma.

Este criterio ha sido mantenido por la propia Ley 26/1994 al señalar su exposición de motivos que:

> « ... No obstante, las Disposiciones Transitorias segunda y tercera prevén un mecanismo de adaptación tendente a compensar tanto el impacto psicológico de la retirada del servicio activo a una edad inferior a la del resto de funcionarios civiles causada por el mayor desgaste físico que conlleva la función policial, con la consiguiente reducción de las espectativas profesionales del personal que se encuentre en tal situación».

B) La cuestión debatida ha sido recientemente conocida por el Tribunal Constitucional en su sentencia 73/1994, de 3 de marzo, aun cuando lo haya sido con relación a la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En la aludida sentencia se falla, declarando su constitucionalidad, con relación a la previsión de transitoriedad que el legislador estableció en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para garantizar los derechos de los miembros de los Cuerpos de Policía Nacional y Superior de Policía al ser refundidos en un solo Cuerpo, y en tanto se desarrollase por ley la situación funcionarial denominada «segunda actividad» de los miembros del nuevo Cuerpo Nacional de Policía.

En dicha Disposición se señala que en tanto no se apruebe la Ley los integrantes de ese Cuerpo procedentes del antiguo Cuerpo de Policía Nacional se les continuará aplicando, a los efectos que nos ocupan, el régimen hasta entonces vigente; por el contrario, en esa misma Disposición Transitoria se establece que el pase a la segunda actividad de los funcionarios procedentes del Cuerpo Superior de Policía, también extinto, se verificará a los 62 años.

En el fundamento jurídico segundo de la Sentencia, se pone de relieve como cuestión previa, la necesidad de argumentar cualquier cuestión de trato desigual, en materias de esta naturaleza, en torno al artículo 23.2 de la Constitución y no con relación al artículo 14. Así:

> «... Aun cuando los promotores de la cuestión centran sus argumentos de modo primordial en la confrontación del texto cuestionado con el artículo 14 CE y no hacen del artículo 23.2 CE más que una mención puramente nominal y secundaria, hemos dicho reiteradamente que, cuando se trata de determinar una posible vulneración del principio de igualdad en lo relativo a las funciones y cargos públicos y no esté en juego ninguna de las circunstancias específicas del artículo 14 CE el canon de constitucionalidad es el artículo 23.2 CE y será este precepto el que habrá de considerarse infringido si llega a apreciarse la existencia de discriminación...

...Como ha declarado este Tribunal en numerosas ocasiones (por todas Sentencia 99/1987), el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas consagrado en el artículo 23.2 CE no sólo integra el derecho de acceso en tales condiciones y sin otro canon que los principios de mérito y capacidad, sino también el derecho al mantenimiento de la condición de funcionario y, en consecuencia, exige que las leyes que regulan el cese en la misma sean generales, abstractas y, en principio, de similar alcance para todos los funcionarios, sin que puedan existir más diferencias al respecto que aquéllas que tengan una justificación objetiva y razonable.»

En el fundamento jurídico quinto de la Sentencia se analizan las motivaciones que justifican la diferenciación que existe entre los regímenes de pase a la segunda actividad, en base a la existencia de una efectiva diferencia entre los funcionarios integrados por la Ley Orgánica 2/1986 en una misma Escala del nuevo Cuerpo Nacional de Policía, atendiendo para ello a su distinta procedencia, y en concreto, a 1os distintos regímenes de pase a la segunda actividad a la que ambos colectivos se ven sometidos, señalando la sentencia:

«...El legislador partió, a la hora de acordar la mencionada integración de dos Cuerpos de Policía con regímenes jurídicos diferenciados en lo que aquí interesa —y en otros muchos ámbitos— y decidió mantenerlos de forma transitoria una vez realizada la fusión de los dos Cuerpos preexistentes en uno solo. De hecho, es precisamente la preexistencia de situaciones diversas lo que da lugar a la disposición transitoria de cuya constitucionalidad se duda. El legislador, que en ejercicio de su libertad, decidió integrar dos Cuerpos de funcionarios sometidos a diferentes régimen jurídico, también era libre para establecer el modo de realizar esa fusión, previendo por ejemplo regímenes transitorios distintos para adaptar paulatinamente las situaciones preexistentes diferenciadas a la nueva regulación uniforme. Constitucionalmente no puede exigirse al legislador que la integración se produzca de forma inmediata, sin la previsión de situaciones transitorias (Sentencia 129/1987), ni que estas situaciones sean uniformes.

El criterio del que parte la diferencia de trato, la distinta regulación de origen de los dos Cuerpos fusionados, es, pues, perfectamente general, abstracta y objetiva».

Parece pues, bastante definitivo el pronunciamiento de la Sentencia en cuanto considera que no se produce ningún tipo de vulneración constitucional por el hecho de que en una disposición transitoria se establezcan diferenciadamente regímenes distintos para colectivos distintos.

Y tal circunstancia se reproduce en la Disposición Transitoria primera de la Segunda Actividad, objeto de recurso, en donde si bien los colectivos responden a un origen común, el Cuerpo Nacional de Policía, no obstante se crean dos situaciones diferenciadas; por un lado, quienes ya se encontraban en situación de segunda actividad antes de la entrada en vigor de la Ley, con una serie de condicionantes específicos, y por otro, aquellos que pasen a esta situación a partir de la entrada en vigor de la Ley, con diferentes condiciones.

Obviamente, esta diferencia conlleva un tratamiento igualmente diferenciado en lo relativo a su régimen retributivo.

Por ello, y sin perjuicio de considerar que la cuestión debatida tuviera relación directa con el artículo 23 de la Constitución, se hace preciso despejar cualquier duda respecto al criterio jurisprudencial sentado por el alto tribunal en lo relativo a la justificación de un distinto trato ante situaciones aparentemente iguales, al amparo del artículo 14 de la Constitución.

La sentencia 148/1986 en sus fundamentos jurídicos seis y siete señala:

«b) Procede igualmente recordar que, también de conformidad con una arraigada doctrina constitucional, el juicio de igualdad tiene su sentido exclusivo en la evitación o reparación de discriminaciones —en este caso, diferenciaciones normativas—, carentes de todo basamento objetivo y no en la determinación de cuáles sean las opciones «mejores» o «más adecuadas», que pudiera haber acogido el legislador —STC 75/1983, de 3 de agosto, y 6/1984, de 24 de enero—, habiendo ya advertido este Tribunal, respecto del juicio de igualdad sobre la acción de la Administración, que no es su función «examinar la oportunidad del criterio adoptado ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido, ni decir si es el mejor de los posibles que pueden aplicarse. La función del Tribunal Constitucional es solamente resolver si en este caso concreto la decisión de la Administración puede calificarse de arbitraria y discriminatoria» (STC 65/1982, de 10 de noviembre). Obvio es decir que así igualmente habrá de entenderse en relación con la acción del legislador.

7. La aplicación de la doctrina constitucional, que se deja sumariamente expuesta, al presente caso conduce a reconocer la inconsistencia de la queja formulada por los recurrentes con invocación del artículo 14 de la C.E., la cual se aprecia, no tanto por la existencia de una fundamentación razonable en la supuesta diferenciación introducida por las disposiciones controvertidas, sino cuanto por la insusceptibilidad de comparar jurídicamente y a los efectos constitucionales aquí relevantes, las situaciones personales que los demandantes estiman iguales».

No cabe pues, atribuir ninguna tacha de arbitrariedad al contenido del régimen transitorio establecido en la Ley de Segunda Actividad cuando el legislador entre varias opciones, ha determinado, siguiendo las pautas de la propia sentencia 148/1986 ya citada, el regular diferenciadamente el contenido de unos regímenes retributivos que resultan directamente de ese régimen transitorio y en el que se compaginan criterios objetivos y no arbitrarios, como son la distinta procedencia de los funcionarios, y una regulación provisional del régimen preexistente que aminore el posible efecto negativo respecto a la diferencia entre lo que ya son derechos adquiridos y espectativas de derecho para aquellos funcionarios que por primera vez accedan a la situación de segunda actividad.

C) Quedan por analizar dos cuestiones planteadas por los solicitantes del recurso y que difieren, en cierta medida, de lo analizado hasta el momento atinente todo ello a la problemática del sistema transitorio diseñado en la Ley de Segunda Actividad.

Por un lado, se plantea la posible inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Segunda, por lo que de desigualdad pudiera tener en relación a los grupos de clasificación que la Ley Orgánica 2/1986 determina en su artículo 17.

En la cuestión planteada por los recurrentes se alude a la arbitrariedad que supone en sí mismo la adopción de la medida determinada en la Disposición Adicional Segunda de la Ley al entender clasificados, a efectos económico-administrativos, en el grupo A, a 1os miembros de la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía, mientras el resto de las Escalas permanecen invariables, dentro de sus grupos de clasificación a todos los efectos.

A este respecto, no cabe olvidar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones en relación a las facultades que el legislador tiene para alterar en relación a la organización de los distintos Cuerpos y Escalas de la Administración, las condiciones estatutarias, siempre y cuando estas modificaciones se produzcan con el rango legal adecuado y

respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad que debe presidir cualquier decisión de esta naturaleza.

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.

Así, esta sentencia, en su Fundamento Jurídico 3, letra c), afirma:

> «En el primer inciso de su artículo 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 artículo 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...».

En el caso que nos ocupa, la medida de clasificación a efectos económico-administrativos en el grupo A de los miembros de la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía se ha adoptado en el marco de una Ley y dentro de ella, en las Disposiciones Adicionales, como corresponde al no ser materia directa a la que da denominación la Ley.

Por otro lado, la arbitrariedad denunciada por los recurrentes responde, más a un concepto genérico, que al concepto jurídico sobre el que 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, letra a), 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 opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento —en este caso, público— no es suficiente la mera discrepancia política —insista 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, citado 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».

No parece pues arbitrario el determinar los efectos económicos de la Escala ejecutiva, en tanto que el resto de condiciones previstas en el artículo 17 de la Ley Orgánica 2/1986 no varía.

Por otro lado la medida obedece, como señala la propia Exposición de Motivos, a la finalidad de homogeneizar a todos los componentes de la Escala, en el mismo grupo de clasificación, acorde con su nivel profesional y de formación, y al objeto de evitar las desigualdades existentes.

D) Por último, los promoventes del recurso alegan la inconstitucionalidad del apartado D) del artículo 4 de la Ley de Segunda Actividad, al considerar que se han violentado, con la ampliación de la edad de pase a la segunda actividad a los 55 años de los miembros de la Escala Básica, los posibles derechos adquiridos de los componentes de dicha Escala.

En relación a la cuestión planteada sobre derechos adquiridos, la sentencia 99/1987 señala en su fundamento jurídico 6, letra a):

> «... 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...».

Por otra parte, y por lo que se refiere a las alegaciones hechas por los reclamantes sobre los perjuicios que ocasiona la ampliación de la edad de pase a segunda actividad de los miembros de la Escala Básica, debe tenerse en cuenta la sentencia última citada, que en su Fundamento Jurídico 6, letra *a),* instaura la distinción entre «relaciones consagradas» y «expectativas jurídicas».

> «... 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...»

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.

Y debe concluirse a la luz de este criterio jurisprudencia, y en relación al debate que siempre se origina en torno a las edades de pase a situaciones ajenas al servicio activo, como es la Segunda Actividad en el caso de la Policía o el pase a la situación de reserva en el supuesto de la Guardia Civil o de los Militares Profesionales, que responde a las necesidades específicas que los componentes de estos Cuerpos presentan para al ejercicio de sus funciones, y es un elemento marcadamente diferenciador del resto de los funcionarios públicos, pero no discriminatorio.

1.2.6. *Ley de las Cortes de Castilla y León 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas*

El colectivo promovente, como únicas alegaciones respecto a la inconstitucionalidad de la Ley de Castilla y León de 21 de octubre de 1993, manifiesta, en esencia, lo siguiente:

Que la Comunidad Autónoma de Castilla y León carece de competencias para regular en materia de actividades clasificadas, medio ambiente y procedimiento administrativo.

Que la citada Ley «supone graves modificaciones sobre el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre», en lo referente a la indefinición de los criterios de clasificación de las actividades y a la desaparición de las distancias mínimas a núcleo urbano de las actividades molestas y peligrosas.

Se considera también inconstitucional el establecimiento del silencio positivo para las licencias de actividad y la declaración de confidencialidad de la información sobre procesos industriales.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En primer lugar, procede examinar la alegada incompetencia de la Junta de Castilla y León para legislar en materia de actividades clasificadas.

Al respecto, es cierto, como manifiesta el colectivo solicitante del recurso, que el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por Ley Orgánica 4/1985, de 25 de febrero, otorga a dicha Comunidad Autónoma, en su artículo 28.3, la función ejecutiva en materia de protección del medio ambiente, pero no competencias de desarrollo normativo, en el marco de la legislación básica del Estado, sobre la referida materia.

Por tal razón, en la exposición de motivos de la ley impugnada se justifica, de manera un tanto forzada, la competencia legislativa de la Comunidad de Castilla y León sobre las actividades clasificadas en la atribución competencial que hacen los artículos 27.l.l.° y 26.1.2° de su Estatuto, para el desarrollo y ejecución de la legislación del Estado en materia de sanidad e higiene y la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

Y se dice forzada, porque si bien es cierto que la intervención administrativa sobre las actividades clasificadas puede venir motivada por la protección de la salud y por aspectos relacionados con la sanidad y la higiene, ha de reconocerse que es el derecho a la protección del

medio ambiente, y el correlativo deber de conservarlo, aludidos en el artículo 45 de la Constitución, los que justifican principalmente la competencia legislativa sobre la materia; atribución competencial que, repetimos, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, no otorga a dicha Comunidad.

También resulta discutible la apelación realizada por la Ley 5/1993 a la competencia estatutaria, de carácter exclusivo, sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (artículo 26.1 .2.°), ya que el citado título competencial hace referencia al ejercicio de potestades legislativas o de ejecución solo indirectamente conectadas con las cuestiones medioambientales, como pone de manifiesto el somero examen de la legislación urbanística y de la vivienda.

En cualquier caso, las anteriores puntualizaciones carecen realmente de relevancia jurídica a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución.

En efecto, dicha ley, que incomprensiblemente no es mencionada en la exposición de motivos de la Ley de Castilla y León 5/1993, de 21 de octubre, y que, asimismo, parece ser ignorada por los solicitantes del recurso, transfiere a aquella Comunidad las competencias para dictar normas adicionales de protección del medio ambiente (artículo 3.c), con lo que la aludida falta de título competencial habilitante para legislar sobre actividades clasificadas queda definitivamente descartada.

SEGUNDO. Los formulantes niegan también la competencia de la Comunidad de Castilla y León para legislar sobre el procedimiento administrativo.

Pero, también la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, transfiere a dicha Comunidad la competencia exclusiva sobre "procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia".

Esta última competencia, sin embargo, al contrario de la referida a la protección del medio ambiente, se ha de considerar implícita en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, viniendo la mencionada Ley Orgánica de 23 de diciembre de 1992 a explicar con mayor contundencia lo que al respecto tenía dicho la jurisprudencia constitucional (entre otras la sentencia 76/1983, de 5 de agosto). Y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en cuyo preámbulo se manifiesta que «la Constitución establece la competencia de las Comunidades autónomas para establecer las especialidades derivadas de su organización propia pero además, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, no se puede disociar la norma sustantiva de la norma de procedimiento, por lo que también ha de ser posible que las comunidades Autónomas dicten las normas de procedimiento necesarias para la aplicación de su derecho sustantivo, pues lo reservado al Estado no es todo procedimiento sino sólo aquel que deba ser común y haya sido establecido como tal. La regulación de los procedimientos propios de las Comunidades Autónomas habrán de respetar siempre las reglas del procedimiento que, por ser competencia exclusiva del Estado, integra el concepto de Procedimiento Administrativo Común».

TERCERO. Sentado lo anterior, se aduce en la petición del recurso, como razones sustantivas de inconstitucionalidad, que la Ley de Castilla y León 5/1993 no define con precisión los motivos de clasificación de las actividades e instalaciones sometidas a la misma (artículo 2.º), así como que desaparecen las distancias mínimas a núcleo urbano de las «actividades molestas y peligrosas».

Se olvida, sin embargo, con semejante argumento, que la ley impugnada tiene como finalidad esencial la adecuación, en el aspecto orgánico y competencial, del Reglamento de

Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961, a la Junta de Castilla y León, a cuyos órganos se le atribuyen las correspondientes funciones ejecutivas y administrativas para la aplicación del régimen jurídico de las actividades clasificadas en el territorio de dicha Comunidad Autónoma.

Más en la parte propiamente material referida en nuestro caso a los criterios de clasificación de las actividades y a las distancias de algunas de ellas a los núcleos de población, subsiste, por no ser reguladas estas cuestiones en la Ley de Castilla y León 5/1993, la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección (artículos 149.1, 23.º de la Constitución) (artículos 590 y 1908); Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre; Orden de 15 de marzo de 1963 por la que se aprueba una Instrucción para la aplicación del citado Reglamento; Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico; sus reglamentos y las demás disposiciones estatales de incidencia medioambiental.

Ello quiere decir que la clasificación de actividades desarrolladas en la Comunidad de Castilla y León deberá seguir los criterios marcados por los siguientes preceptos estatales:

— Artículo 5.º del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961.

— Artículo 9.° de la Instrucción aprobada por Orden ministerial de 15 de marzo de 1963.

— La Ley de Protección del Ambiente Atmosférico (artículos 3.° y 6.0).

En base al contenido de todos los preceptos legales aludidos, se han agrupado los criterios de calificación previa, susceptible de variar en los tres casos previstos por el artículo 9.3. de la Orden 15 de marzo de 1963 (Instrucción), de la siguiente forma:

1.º La importancia y volumen de las actividades o establecimientos objeto de calificación.

2.º La naturaleza de la actividad, hecha en función de sus potenciales características.

3.º El emplazamiento de la actividad y su distancia a centros habitados.

4.º Los resultados de la información pública o vecinal.

5.º Los resultados que arrojen en la práctica las medidas de seguridad y protección y de sanidad e higiene que tengan establecidas las industrias ya instaladas o las que, tratándose de industrias nuevas, se propongan por los solicitantes.

6.º El análisis de los diferentes procesos técnicos a que el funcionamiento de la actividad, en su conjunto, dé lugar.

7.º La eventual incidencia contaminante atribuible a las materias primas y fuentes de energía que se empleen o para el funcionamiento de la actividad.

CUARTO. En cuanto a los emplazamientos y distancias, como se ha dicho, la Ley de Castilla y León al no aludir a los mismos, no contradice las normas estatales al respecto, que pueden resumirse así:

1.º Estas actividades deberán supeditarse en cuanto a su emplazamiento, a lo dispuesto sobre el particular en las Ordenanzas municipales y en los Planes urbanísticos de los respectivos ayuntamientos (artículo 4.º del Reglamento y artículo 11.1 de la Instrucción), así como en la Circular de 10 de abril de 1968.

2.º Cuando no existan tales normas, las Comisiones provinciales o regionales de actividades clasificadas (ver artículo 13 de la Ley de Castilla y León 5/1993), señalarán el lugar adecuado donde hayan de emplazarse, teniendo en cuenta lo que aconsejen las circunstancias especiales de la actividad de que se trate, la necesidad de su proximidad al vecindario, los informes técnicos y la aplicación de medidas correctoras (artículo 4.° del Reglamento), teniendo en cuenta lo que propongan los respectivos ayuntamientos.

3.º En todo caso, las industrias fabriles que deban ser consideradas como peligrosas o insalubres sólo podrán emplazarse, como regla general, a una distancia de 2.000 metros, a contar del núcleo más próximo de población agrupada (artículo 4.º in fine). La instrucción añade que ello será así, aunque existan planes de ordenación urbana aprobados que dispongan otra cosa (artículo 11.3).

QUINTO. Se imputa también a la Ley autonómica 5/1993 el carácter inconstitucional de sus artículos 8 y 18, a cuyo tenor las licencias de actividad y de apertura correspondientes a actividades clasificadas se entenderán otorgadas por silencio administrativo positivo en el plazo de cuatro meses y un mes respectivamente, computados a partir del día siguiente a su solicitud.

No se expresan las razones de dicha inconstitucionalidad y, realmente, siendo el silencio administrativo una técnica pensada en garantía del administrado, plenamente conforme con los principios constitucionales de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) y de eficacia en la actuación administrativa (artículo 103.1), resulta francamente difícil argumentar contradicción alguna entre la misma y el texto constitucional, salvo que la regulación autonómica del silencio administrativo supusiese una vulneración de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo contenido es contemplado por la Constitución [artículo 149.1 .18.a] como una competencia normativa plena y exclusiva del Estado, sin perjuicio, como antes vimos, de las especialidades derivadas de la organización propia de las comunidades autónomas.

Por tanto, la cuestión pertinente respecto a la alegada inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley 5/1993 de las Cortes de Castilla y León se concretaría en analizar si existe contradicción alguna entre aquel precepto autonómico y la regulación por la Ley estatal 30/1992 del silencio administrativo.

Y bien, efectuado ese contraste, el resultado no puede ser otro que la afirmación de la plena constitucionalidad de la regulación del silencio positivo operada por el artículo 8 de la Ley autonómica 5/1993.

En efecto, como señala la exposición de motivos de la Ley estatal 30/1992, «el carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido».

Conforme con tal criterio, el artículo 43.2 de la citada ley dispone que «cuando en los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados no haya recaído resolución en plazo, se podrán entender estimadas aquellas en los siguientes supuestos: *a)* Solicitudes de concesión de licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas a centros de trabajo».

Por su parte, la disposición adicional tercera de la ley, al prever la adecuación de los procedimientos a la Ley 30/1992, señala que se deberá hacer «una específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca».

Lógicamente, la citada regulación del silencio se complementa con la inclusión posterior [artículo 62.1.f)], como supuesto de nulidad de pleno derecho, de los actos presuntos o expresos

contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Pues bien, el artículo 8 y el 18 de la Ley de Castilla y León 5/1993, respetan plenamente la regulación estatal sobre el silencio administrativo, ya que el contenido de los apartados 1 y 3 del precepto del artículo 8 y el del artículo 18.1 (silencio positivo si la Administración Pública no contesta en cuatro meses, salvo que tenga que intervenir la Comisión Regional de Actividades Clasificadas) es conforme al artículo 43.2 y disposición adicional tercera de la Ley estatal 30/1992; y el apartado 2 de ambos preceptos es una mera reiteración conceptual del artículo 62.1.f) de la mencionada Ley de 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEXTO. Por último, los formulantes consideran inconstitucional el artículo 21.3 de la Ley autonómica, por establecer que «los titulares de actividades clasificadas que proporcionen información a la Administración, en relación con la citada Ley, podrán invocar el carácter de confidencialidad de la misma. En todo caso será confidencial en los aspectos relativos a los procesos industriales».

Pero la alegación de inconstitucionalidad no puede afirmarse del citado precepto ya que el artículo 105, *b)*, de la Constitución, ubicado como es obvio fuera del Título 1 de la misma dedicado a la regulación de los derechos y deberes fundamentales, otorga al legislador ordinario la facultad de establecer límites a tal derecho.

Y en el ejercicio de dicha facultad, el artículo 35, *h)*, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, procedió al reconocimiento del derecho de acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas «en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes».

Por lo que a la mencionada ley estatal respecta, el artículo 37 de la misma establece, entre otras, estas limitaciones al derecho de acceso a los archivos y registros:

> «4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegados cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.
>
> 5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expediente: ... *d)* ... Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial».

Estas limitaciones son respetadas por el artículo 21.3 de la Ley de Castilla y León 5/1993, ya que la confidencialidad establecida para los procesos industriales debe equipararse a la prohibición del artículo 37.5.*d)* de la Ley estatal 30/1992; y la invocación de la confidencialidad a que se refiere el citado precepto autonómico no prejuzga la decisión que, a la postre, adopte la Administración de la Junta de Castilla y León sobre una eventual solicitud de acceso a sus archivos y registros en materia de actividades clasificadas, debiendo ser motivada y fundamentada en los motivos tasados que establece el mencionado artículo 37.4 de la Ley estatal 30/1992 la eventual resolución denegatoria de la solicitud de acceso. Como es obvio contra dicha resolución podrán interponerse los pertinentes recursos administrativos y contencioso-administrativos, basados incluso en desviación de poder.

1.2.7. *Ley 11/1993, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para 1994*

Estiman los reclamantes la posible inconstitucionalidad de las disposiciones adicionales cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, undécima, duodécima, decimocuarta y decimoquinta de la Ley 11/1993, por contravenir lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución española al no ajustarse dichas disposiciones a la regulación que el citado artículo contempla en relación con las leyes de presupuestos.

A su juicio, las disposiciones que se pretende que sean recurridas no cumplen las dos condiciones que ha venido estableciendo el Tribunal Constitucional, para que resulte justificada la inclusión en las leyes de presupuestos de determinadas materias que no constituyen el núcleo esencial de las mismas: la conexión de la materia con el contenido propio de estos tipos de leyes y la justificación de la inclusión de la materia en la ley que apruebe anualmente los presupuestos.

Según manifiestan los promoventes, es claro que las modificaciones normativas que contemplan las disposiciones cuya constitucionalidad se pone en duda no guardan relación directa con el programa de ingresos y gastos, ni está justificada su inclusión en la Ley de Presupuestos, lo que provoca, como el Tribunal Constitucional ha denunciado reiteradamente, reducir las facultades de examen y enmienda del Parlamento de las Islas Baleares, al sustraer esta materia de la regulación por ley ordinaria con la tramitación y procedimiento habituales, y se vulnera, además, el principio de seguridad jurídica debido a la incertidumbre, pues no parece que una ley anual de presupuestos con vocación de temporalidad y no de permanencia, sea la norma legal más idónea para regular materias con vigencia indefinida.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En primer lugar y en relación con el conjunto de los argumentos expuestos por los interesados, se debe tener en cuenta, como esta institución viene manteniendo, respecto a los límites del ámbito material de las leyes de presupuestos que reiterada doctrina del Tribunal Constitucional califica la ley de presupuestos como "vehículo de dirección y orientación de la política económica" y no está de más recordar igualmente repetida jurisprudencia del alto tribunal que considera que "el ejecutivo dispone, a estos efectos, de un amplio margen de discrecionalidad política, respecto de la que nada le cumple decir a este Tribunal" (sentencias 27/1981 y 6/1983, entre otras).

SEGUNDO. En los fundamentos jurídicos de la sentencia 65/1987, de 21 de mayo, se contienen importantes argumentos en relación con el debate sobre los contenidos de la ley de presupuestos que aparecen recogidos en el preámbulo de la ley de presupuestos para el año siguiente (Ley 33/1987).

De la doctrina concretada en esta sentencia, según la cual «la ley de presupuestos puede contener todas aquellas materias que se encuentren directamente relacionadas, bien con las previsiones de ingresos y habilitaciones de gastos, bien con los criterios de política general en que las previsiones presupuestarias se sustentan» (fundamento jurídico cuarto), se deriva que los presupuestos no son tan sólo el reflejo de la situación económica, sino también y muy especialmente, del programa de acción política del Gobierno, manifestado en las políticas y programas de gasto para cada ejercicio.

En el citado fundamento jurídico cuarto se expresa igualmente como preludio de la afirmación que antes se ha recogido, lo que viene a ser la conclusión de dicho fundamento:

«Si las previsiones del artículo 134.2 de la C.E. configuran un contenido mínimo, necesario e indisponible de la Ley de Presupuestos (que ha de incluir, así, el presupuesto, en sentido estricto, del Estado) no es posible considerar que confieran a tal contenido también un carácter exclusivo y excluyente, impidiendo que la Ley de Presupuestos contenga disposiciones que no coincidan exactamente con ese contenido. Esta Ley se ha ido configurando progresivamente, no sólo como un conjunto de previsiones contables, sino, en palabras de este Tribunal Constitucional, en STC 27/1981, de 20 de julio, fundamento jurídico 2.°, como un "vehículo de dirección y orientación de la política económica, que corresponde al Gobierno". Este carácter de vehículo de orientación y dirección ha supuesto la inclusión en la Ley de presupuestos, en su articulado, de disposiciones relativas a materias no asimilables directamente al estado de gastos y previsión de ingresos presupuestarios, pero de conveniente regulación conjunta con ese núcleo, por su relación técnica e instrumental con el mismo, a efectos de la orientación de la política económica. Pues bien, a este respecto, y como afirmamos en nuestra STC 63/1986, de 21 de mayo, fundamento jurídico 12, "la obligación de incluir en los Presupuestos Generales del Estado la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal no impide que, junto a la configuración de las correspondientes partidas, la Ley que aprueba dichos Presupuestos establezca otras disposiciones de carácter general en materias propias de la Ley ordinaria (con excepción de lo dispuesto en el apartado 7.º del mismo art. 134 C.E.) que guardan directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan"».

Y en el párrafo segundo de este propio fundamento se recoge una argumentación en la que el Tribunal va más allá y nos viene a decir que lo único que explícitamente prohibe la Constitución es incluir innovaciones tributarias:

«Efectivamente, la Constitución sólo establece una exclusión expresa respecto al contenido de la Ley de Presupuestos, es decir, la prevista en el apartado 7.º del artículo 134, referente a la creación de tributos, que habrá de llevarse a cabo mediante Ley tributaria sustantiva, Ley que a su vez podrá prever su modificación en la Ley de Presupuestos; y esta limitación a la disponibilidad del legislador en materia tributaria, referida a un objeto de especial trascendencia, se encuentra justificada, como indicó este Tribunal, en su STC ya citada 27/1981, por las restricciones que la misma Constitución impone al debate presupuestario, al exigirse el requisito de conformidad del Gobierno para toda proposición o enmienda que suponga aumento de crédito o disminución de ingresos presupuestarios, según dispone el apartado sexto del artículo 134. Por ello, no puede estimarse que se derive, de las prescripciones constitucionales, una estricta exclusión —de la Ley de Presupuestos— de toda materia distinta de las previsiones del artículo 134.2, ya que tal exclusión no se encuentra recogida por la norma constitucional y, por el contrario, resulta incompatible con el papel que cumple la Ley de Presupuestos.»

TERCERO. No obstante, por la facultad que corresponde al Gobierno de oponerse a determinadas enmiendas, en virtud de las simplificaciones de tramitación a las que se puede acoger la Ley de Presupuestos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 134.6 de la Constitución y en el artículo 111 del Reglamento del Congreso, es por lo que se ha mantenido en medios doctrinales el argumento de la necesaria restricción al ámbito material de las leyes de presupuestos.

A este respecto leemos en el fundamento jurídico quinto de la sentencia 65/1987 lo siguiente:

«No obstante, es preciso recordar que las peculiaridades constitucionalmente previstas respecto de la tramitación de la Ley de Presupuestos suponen evidentes restricciones de las facultades de los órganos legislativos, debido a la referida exigencia de conformidad gubernamental respecto a determinadas enmiendas, exigencia que, por otra parte, se extiende más allá del ámbito del procedimiento presupuestario. No puede, por tanto, descartarse la posibilidad de que la inclusión injustificada de materias no relacionadas con la disciplina presupuestaria suponga una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen y enmienda sin base constitucional; por lo que, cuando tal cuestión se plantee, será necesario examinar si las regulaciones contenidas en el articulado de la Ley de Presupuestos se encuentran relacionadas directamente, como se señalaba en la STC 63/1986 citada, bien con las previsiones de ingresos y habilitaciones de gasto, bien con los criterios de política general en que las previsiones presupuestarias se sustentan.»

Según sostiene el alto tribunal en el párrafo segundo del fundamento cuarto de la ya citada sentencia 65/1987, «efectivamente, la Constitución sólo establece una exclusión expresa respecto al contenido de la Ley de Presupuestos, es decir, la prevista en el apartado 7.º del artículo 134, referente a la creación de tributos que habrá de llevarse a cabo mediante ley tributaria sustantiva».

Así pues, de la Constitución cabe deducir, como ya se ha expresado, un contenido material necesario o primordial de toda ley de presupuestos que la cualifica dentro del sistema de fuentes y que constituye, por tanto, un límite a la libertad de determinación o al libre ejercicio de la función legislativa en esa materia.

Abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencia 126/1987 y la ya citada 65/1987, entre otras) han venido definiendo ese contenido presupuestario no sólo por los programas de ingresos y de gastos consignados en los estados numéricos del Presupuesto, sino por el ya indicado carácter de esta ley de dirección y orientación de la política económica.

Por ello, se entiende admisible en el ámbito de la ley de presupuestos un contenido, si no estrictamente presupuestario, sí relacionado con las referidas competencias del ejecutivo de dirección y orientación de la política económica.

CUARTO. Como se expresa en el preámbulo de la Ley 11/1993, los presupuestos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para 1994 siguen la pauta iniciada en anteriores ejercicios en cuanto a la presupuestación por programas, máxima contención del gasto corriente y priorización de la actividad inversora.

Si analizamos, una a una, las disposiciones adicionales cuya constitucionalidad se pone en duda, se observa lo siguiente:

La disposición adicional cuarta suspende durante el año 1994 la vigencia del artículo 42 de la Ley 2/1989, de 22 de febrero, de la Función Pública de la Comunidad autónoma de las Islas Baleares.

El artículo suspendido se refiere a las plazas que constituyen la oferta anual de empleo público, al sometimiento previo de las mismas a concurso de traslados de carácter interno y a que la oferta de empleo público debe contener necesariamente todas las plazas dotadas presupuestariamente y que se encuentren vacantes.

Sostienen los promoventes que la suspensión de la vigencia del citado artículo 42 de la Ley 2/1989 no guarda relación con el programa de ingresos y de gastos, ni está justificada su inclusión en la ley de presupuestos.

No obstante, debe recordarse el objetivo citado de contención del gasto y el hecho de que la oferta de empleo público se compone de las vacantes dotadas presupuestariamente, por lo que se trata de dotaciones presupuestarias, en sentido estricto, lo que, a juicio de esta institución, justifica la inclusión en una ley de presupuestos de cualquier modificación que se refiera a las mismas, como ocurre en este caso.

La disposición adicional quinta suspende durante el año 1994 la aplicación del segundo párrafo del apartado segundo del artículo 69 de la misma Ley 2/1989.

El citado párrafo del apartado segundo se refiere a la no procedencia de comisiones de servicios para el desempeño de puestos de trabajo que corresponda cubrir por los medios previstos legalmente, si éstos no han resultado desiertos en las convocatorias correspondientes. Aunque se trata de una medida en relación con la política de personal, resulta evidente su relación con la disposición comentada antes, en cuanto que la misma ordena recortes en la convocatoria de la oferta de empleo público, aunque se trate de plazas dotadas presupuestariamente y por tanto y por las mismas razones no se observa en el contenido de dicha disposición motivo de inconstitucionalidad.

La disposición adicional sexta deroga la Ley 10/1991, de 27 de noviembre, de creación y regulación del Instituto Balear de la Administración Pública y contempla el destino que se va a dar al personal que hasta la entrada en vigor de la ley venía prestando sus servicios en dicho instituto, es decir, dispone una nueva adscripción de las dotaciones presupuestarias incluidas en la relación de puestos de trabajo de la citada institución y se refiere a la finalización de convenios y a la liquidación de las relaciones derivadas de los mismos.

La disposición adicional séptima añade un nuevo párrafo al artículo 73.1 de la repetidamente citada Ley 2/1989, de 22 de febrero, que contempla que los funcionarios de la Comunidad Autónoma serán declarados en la situación de servicios especiales:
«Cuando así lo disponga una norma con rango legal».

La disposición adicional octava modifica la redacción del artículo 46 de la misma Ley 2/1989 y contempla la posibilidad de apoyar con los medios personales necesarios, es decir, de traspasar determinadas dotaciones presupuestarias a la consejería competente en materia de Función Pública, si dicho órgano considera que no puede cumplir los objetivos a que se refiere, precisamente el título IX de la propia Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, con los medios que le son propios.

La disposición adicional undécima se refiere al desarrollo del artículo 2.4 de la misma Ley 2/1989, así como al del artículo 84 de la Ley 14/1986, General de Sanidad en lo que se refiere a las adscripciones de personal al Servicio Balear de Salud, así como a la ordenación de las contrataciones y adscripciones de determinado personal.

La disposición adicional duodécima convalida la creación de la empresa pública «Gestión Sanitaria de Mallorca».

Mediante las disposiciones adicionales decimocuarta y decimoquinta se crean una empresa pública de las tipificadas como sociedad mercantil y otra tipificada como ente de derecho público, aquélla para prestar servicios telemáticos de valor añadido y ésta con la finalidad institucional de gestionar y explotar los servicios ferroviarios.

Las medidas detalladas tienen que ver con la ordenación, posibilidad de adscripción o gestión de las dotaciones presupuestarias correspondientes a las relaciones de puestos de trabajo o con los objetivos de política económica que se contienen en la Ley 11/1993, por lo que no se

observa motivo de inconstitucionalidad en la inclusión de estas disposiciones en una ley de presupuestos generales, a la luz de los análisis incluidos en los fundamentos precedentes.

QUINTO. La ley de presupuestos ha sido considerada por el Tribunal Constitucional desde su primer pronunciamiento en la ya citada sentencia 27/1981 como una auténtica ley, dotada de la correspondiente estructura normativa y no como un mero acto con fuerza de ley.

No obstante, se trata de una ley especial y especializada, tanto por su procedimiento como por sus contenidos, al tener que contemplar, como ya se ha expuesto un núcleo mínimo indispensable.

Es la ley de presupuestos una ley especializada, como se deduce de la redacción del artículo 66.2 de la Constitución, en el que la intervención en materia presupuestaria de las Cortes Generales se desglosa de la genérica potestad legislativa del Estado (sentencias 27/1981 y 65/1987), lo que además corrobora el tratamiento singular e independiente que de la ley de presupuestos realiza el artículo 134 de la norma suprema.

Otra sentencia del Tribunal Constitucional, la 194/1989, de 16 de noviembre, recoge la doctrina de que el legislador no es un mero ejecutor de la Constitución, sino que actúa con libertad dentro de los márgenes que ésta le ofrece y, siendo la ley expresión de la voluntad popular, el Tribunal Constitucional debe ejercer sus competencias de forma que no imponga restricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas (sentencia 108/1986).

Por otra parte, y en lo que se refiere al ya comentado límite impuesto por el artículo 134 de la Constitución a la ley de presupuestos, respecto a que la misma no puede crear tributos o modificarlos sin ley sustantiva que lo prevea, el propio Tribunal Constitucional ha introducido un nuevo concepto en la sentencia 27/198 1, fundamento jurídico quinto, que es el de no considerar modificación la adaptación del tributo a la realidad, por lo que para esta adaptación no se requiere una ley sustantiva habilitante:

> «A partir de las consideraciones precedentes tenemos que examinar la naturaleza y alcance de la modificación introducida, con objeto de inferir si es de tal intensidad que afecte al conjunto del sistema desde la perspectiva de los principios a que nos hemos referido. Si la reforma fuera indiferente a la luz de aquellos principios, todavía la inconstitucionalidad pudiera derivarse de la circunstancia de haberse producido una modificación imprevista en los términos del artículo 134.7.»

Así pues el propio Tribunal Constitucional ha aceptado como no contrarias al contenido del artículo 134 de la Constitución incluso modificaciones tributarias si, como se ha explicado, las mismas consisten en la adaptación del tributo a la realidad, sin que para ello se precise ninguna previsión normativa.

En consecuencia, la jurisprudencia analizada reconoce para nuestro ordenamiento constitucional la función de control e impulso político de la ley de presupuestos, pero asimila, como se ha explicado, el presupuesto a la instrumentalidad de la ley de presupuestos y sus debates y en relación a la función de control asignada al Parlamento, en virtud del artículo 66.2 de la Constitución.

En síntesis, el alto tribunal limita el juego de la ley tributaria sustantiva a la modificación de tributos a través de la ley de presupuestos, y excluye del ámbito de ésta la creación de tributos, que el artículo 134.7 prohibe en todo caso, equiparando, a estos efectos, a la creación «aquellas modificaciones que supongan un cambio total en la naturaleza del impuesto» (sentencia 27/1981).

En conclusión, y como ha venido manteniendo esta institución, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del alto tribunal, para que resulte procedente la inclusión de una determinada norma en una ley de presupuestos, dicha disposición debe tener relación directa con la materia presupuestaria o con la orientación de la política económica y, además, la misma debe justificarse porque la norma en cuestión resulte un complemento necesario para una mejor comprensión y una más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno.

De todo lo expresado se deduce que la inclusión de la normativa cuestionada en una ley de presupuestos no puede atenuar o poner en peligro los principios constitucionales de legalidad, de jerarquía de las normas y de seguridad jurídica.

1.2.8. *Ley 3/1993, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1994*

Los promoventes consideran que no se puede aplicar la autonomía financiera que corresponde a la Comunidad Autónoma para proteger el ejercicio de un poder arbitrario, ya que estiman que la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1994 vulnera el principio de igualdad consagrado por nuestra Constitución, puesto que en el reparto de créditos destinados a inversión se produce lo que califican de desmesurada y no justificada desigualdad, que discrimina a una parte de los ciudadanos.

Estiman, además, que los principios postulados por el artículo 14 de nuestra Constitución se deben aplicar, en lo referente a las partidas presupuestarias destinadas a obra y servicios, a lo que la jurisprudencia reconoce como «intereses locales», es decir, una posición jurídicamente amparable por el hecho de pertenecer a determinada comunidad local y, a juicio de los reclamantes, no se han aplicado, ya que consideran que los municipios a los que representan han recibido un trato desigual en el reparto realizado por la precitada Ley 3/1993.

Por otra parte, entienden que el legislador no ha respetado en la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1994 las pautas constitucionales orientadoras del gasto público encaminadas a conseguir los objetivos de igualdad y efectividad consagrados en los artículos 1.1, 9.2 y 31.2 de la Constitución española.

Consideran, igualmente, que la citada Ley 3/1993 no ha respetado el equilibrio interterritorial que reconoce el derecho de los individuos y de los grupos que residen en cada circunscripción de acuerdo con el contenido del artículo 139.1 de la Constitución española.

Este mismo principio de justicia distributiva territorial lo exigen el artículo 56.1 del Estatuto Autónomo de Canarias y el artículo 2.2 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Fundamentos de la resolución:

PRIMERO. A efectos del análisis de los motivos de inconstitucionalidad invocados en estas solicitudes, procede examinar, en primer lugar, por su indudable interés algunas manifestaciones contenidas en el preámbulo de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad autónoma de Canarias para 1993: «Los presupuestos para 1994 se insertan en el actual contexto del Archipiélago. La coyuntura económica y social presente, los condicionantes financieros

determinados por el actual sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y la adecuada dotación financiera conducentes a superar los estrangulamientos y necesidades socioeconómicas del Archipiélago configuran, en gran medida, el contenido de los Estados presupuestarios.»

Después de aludir en el citado preámbulo al desarrollo del Acuerdo sobre el Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas para el quinquenio 1992-1996, adoptado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera, se citan las ayudas estructurales procedentes de la Comunidad Europea y se expresa que muchas de las acciones contenidas en los presupuestos generales de la Comunidad Canaria para 1994 deben encajar en las acciones de desarrollo cofinanciables con los fondos estructurales, así como cumplir con las condiciones requeridas para poder acogerse a las ayudas comunitarias.

En este contexto, «la política económica y fiscal del Gobierno de Canarias se dirige, por un lado, a coadyuvar las medidas adoptadas por el Gobierno Central y, por otro, a impulsar acciones que, en su ámbito competencial, le permitan incidir sobre los desequilibrios estructurales, así como aquellas otras medidas de tipo coyuntural que faciliten y anticipen la onda de crecimiento y resuelvan los problemas de índole social generados en épocas de crisis, todo ello en el marco de restricción del gasto público»".

Y por último se expresa que «este marco restrictivo obliga a realizar una política presupuestaria dirigida a la contención del gasto, sin que ello suponga una merma en el esfuerzo que debe realizar la Comunidad Autónoma para facilitar el desarrollo económico-social del Archipiélago».

Resulta imprescindible enmarcar en este contexto las motivaciones de las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad, objeto de la presente resolución, puesto que las mismas se basan en la disconformidad con la cuantía de los fondos públicos asignados en los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1994 a los municipios a los que representan los promoventes del presente recurso.

El contenido del referido preámbulo se compagina con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional que califica la Ley de Presupuestos como «vehículo de dirección y ordenación de la política económica» y no está de más recordar la igualmente reiterada jurisprudencia del alto tribunal que considera que el ejecutivo dispone «de un amplio margen de discrecionalidad política, respecto de la que nada le cumple decir a este Tribunal» (sentencias 27/1981 y 6/1983 entre otras).

SEGUNDO. En relación con los argumentos expuestos, se debe destacar que el Tribunal Constitucional ha venido definiendo la Ley de Presupuestos como Ley de impulso o control político desde la sentencia 27/1981, de 20 de julio, en cuyo fundamento jurídico segundo afirma que hay que «salvar la cualificación de la Ley de Presupuestos como vehículo de dirección y orientación que corresponde al Gobierno cuando elabora el proyecto y en la que participa el Parlamento en función peculiar —la de su aprobación— que el artículo 66.2 de la Constitución enuncia como una competencia específica desdoblada de la genérica potestad legislativa del Estado».

Las propias restricciones establecidas para el debate presupuestario en el Parlamento, en especial el requisito de la conformidad del Gobierno para toda proposición o enmienda que suponga aumento de gastos o disminución de ingresos que afecten a cualquier ley conlleva, en este caso, una restricción constitucional del debate, lo que conforma el ya aludido papel de la Ley de Presupuestos como vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno estatal o autonómico, en este caso, y que hoy no se pone en duda.

Es decir, que el sujeto activo de la política presupuestaria, entendida como plan financiero, es el Gobierno que cuenta, entre otros mecanismos, con los presupuestos anuales para ejercer la dirección y orientación de la política económica.

Las limitaciones constitucionales y reglamentarias, derivadas del artículo 134 de la Constitución y definidas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no hacen sino reforzar el protagonismo del ejecutivo y sus facultades para el desarrollo eficaz de la política económica que le corresponde orientar y dirigir en uso de las competencias que le han sido atribuidas por el artículo 57.1 de la Constitución.

Los límites expresos a la actuación del ejecutivo son los que determine el artículo 134.7, de forma que la Ley de Presupuestos no puede crear tributos y no puede modificarlos, salvo que así lo haya previsto una ley tributaria sustantiva.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico quinto de la ya citada sentencia 27/1981, interpreta con generosidad la categoría de modificación de los tributos y admite como no modificaciones lo que titula «meras adaptaciones del tributo a la realidad» que considera que puede llevarse a cabo sin previa habilitación.

La doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han entendido que las normas constitucionales del ordenamiento del Estado son aplicables a las comunidades autónomas, en cuanto constituyen aplicación de principios generales.

En el Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, se recogen las competencias ejecutivas y administrativas asumidas por el Gobierno de Canarias y entre ellas la de «la planificación de la política regional y la coordinación de la política económica insular con la regional, teniendo en cuenta las necesidades de cada isla» (art. 14.3).

«La Comunidad Autónoma canaria contará con Hacienda y patrimonios propios para el desarrollo y ejecución de sus competencias» (art. 44).

Es decir, que la Constitución habilita a la Comunidad Autónoma para decidir la distribución y cuantía de las partidas presupuestarias en función de los aludidos criterios de política económica y de los objetivos que se pretenden conseguir en cada presupuesto.

Debemos, en este momento, señalar que, como también ha venido sosteniendo el Tribunal Constitucional, no es a esta alta instancia a quien corresponde juzgar la idoneidad de las cuantías de las citadas partidas presupuestarias , ni su distribución, sino que la oportunidad de las mismas y la adecuación de los objetivos que sustentan los criterios de distribución se someterán al juicio político de los ciudadanos en el voto a unos u otros candidatos.

Los límites que marca la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para estas actuaciones de los ejecutivos autonómicos son los de «las exigencias de coordinación y de integración en una política económica única» —la del Estado español— (sentencia 11/1984, entre otras).

Igualmente, el Tribunal Constitucional entiende, respecto al principio de autonomía financiera de las comunidades autónomas, que «aquélla tiene su límite, entre otros, en la necesaria coordinación con la Hacienda estatal» (sentencia 63/1986) y en la misma sentencia se explicita que la autonomía financiera de las comunidades autónomas implica la competencia para decidir la estructura de su presupuesto de gastos de inversión y la ejecución de los correspondientes proyectos.

A mayor abundamiento, en los Fundamentos Jurídicos de la sentencia 37/1987, el Tribunal comienza reconociendo el carácter instrumental de la autonomía financiera y más adelante concreta que «la Constitución concede autonomía financiera a las Comunidades Autónomas para el desarrollo y ejecución de sus competencias».

Para terminar resulta oportuno citar un interesante argumento del alto tribunal, contenido en el auto 301/1985 y referido específicamente al equilibrio entre los acuerdos municipales y las leyes:

> «La preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica igualdad de posición de los contribuyentes, garantizados por la Constitución del modo que dice su artículo 132.2, no permite, manifiestamente, presentar el cuerdo municipal como sustitutivo de la Ley para la adopción de unas decisiones que sólo a ella, porque así lo quiere la Constitución, corresponde expresar.»

Lo que, aplicado al problema que nos ocupa, nos lleva a la conclusión de que es a la Comunidad Autónoma, porque así lo dispone la Constitución, a quien corresponde fijar los objetivos y distribuir las partidas presupuestarias de cada ejercicio.

TERCERO. En cuanto a la posible tacha de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados por no garantizar el establecimiento de un equilibro económico adecuado y justo entre las distintas partes del territorio de la Comunidad Autónoma en lo que los afectados han calificado de ejercicio de un poder arbitrario, debemos recordar que el artículo 156 de la Constitución dispone que las comunidades autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias, con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y la solidaridad entre todos los españoles, lo que ha sido reconocido como ya se ha explicado, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Ello nos lleva a la conclusión de que la Comunidad Autónoma de Canarias ha actuado en el ámbito de sus competencias al distribuir las partidas que figuran en el presupuesto de gastos de la Comunidad para 1994.

CUARTO. Manifiestan los reclamantes que los preceptos y sobre todo el estado de gastos que se pretende recurrir violan el artículo 14 de la Constitución, en cuanto que dan trato discriminatorio a personas jurídicas.

A efectos de distinguir entre las posibilidades de discrecionalidad que en virtud de la jurisprudencia expresada anteriormente competen al ejecutivo al distribuir las diferentes partidas presupuestarias correspondientes a cada ejercicio, conviene recordar la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la aplicación del artículo 14 de nuestra Constitución para lo que citaremos la sentencia 49/1982, fundamento jurídico segundo, por todas:

> «Esta diferencia de trato no constituye una discriminación vedada por el artículo 14 C.E. Para que ésta se produzca no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la ley.»

El principio de igualdad, como el Tribunal Constitucional ha sostenido repetidamente, significa que «a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados».

Así, pues, las desigualdades no generan una discriminación constitucionalmente prohibida en cuanto que el artículo 14 de la Constitución Española, como contempla la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, «no implica la necesidad de que

todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad (sentencia 83/1984 entre otras). Sin perjuicio del deber de todos los poderes públicos al procurar la igualdad real, el derecho fundamental que el artículo 14 de la Constitución confiere a todos los españoles lo es a la igualdad jurídica, es decir, a no soportar un perjuicio —o una falta de beneficio— desigual o injustificado en razón de criterios jurídicos por los que se guía la actuación de los poderes públicos. Naturalmente, se trata de los criterios normativos, contenidos en las normas jurídicas, así como de los criterios jurídicos adoptados para la aplicación de las normas, puesto que, como tantas veces ha señalado este Tribunal Constitucional, la igualdad a que se refiere el artículo 14 lo es ante la Ley y ante la aplicación de la Ley».

En el fundamento jurídico primero del auto 239/1984, el Tribunal Constitucional mantiene que «la vulneración del principio de igualdad sólo se producirá eventualmente, cuando arbitrariamente se establezcan discriminaciones entre contribuyentes, respecto de los cuales no media ninguna razón objetiva de diferenciación».

Diversidad, sin embargo, no es discriminación ni es situación por sí sola que contravenga el artículo 14, como viene manteniendo esta institución en aplicación de los principios jurisprudenciales citados.

Como específicamente sostiene el Tribunal Constitucional (Auto 301/1985) «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...».

No hay, por tanto, en la diversidad de tratamiento una violación autónoma del derecho consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española.

1.2.9. *Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma del País Vasco*

Los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, a través de sus respectivos presidentes, solicitan la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco, solicitud que es también efectuada por la Federación de Asociaciones de Farmacia del País Vasco, también a través de su presidente. A estas solicitudes se acompaña dictamen sobre diversos preceptos de la citada ley.

Puesto en relación el contenido de estas solicitudes con el del dictamen que se acompaña, ya que el de ambos documentos no es exactamente coincidente, puede colegirse que la petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad se contrae al artículo 17, apartados 2 y 3, de la citada Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco.

De otra parte, una ciudadana que afirma actuar en representación de la Vocalía de Oficinas de Farmacia del Colegio de Farmacéuticos de Alava, solicita asimismo que por el Defensor del Pueblo se interponga recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra los siguientes preceptos de la repetida Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco:

— Artículo 6, apartados 4, 6 y 7
— Artículo 11, apartados 1, 2 y 3
— Artículo 13, regla c, número 1
— Artículo 14
— Artículo 15, apartado 5
— Artículo 16, apartados 4 y 5
— Artículo 17, apartados 1 y 2
— Artículo 18
— Artículo 19, apartado 1
— Artículo 20
— Artículo 21, apartado 2
— Artículo 22
— Artículo 23, apartado 4
— Artículo 24, apartado 2
— Artículo 25, apartados 1, 4 y 5
— Artículo 33
— Artículo 34
— Artículo 35, apartados 1 y 2
— Artículo 36, párrafo primero
— Artículo 40
— Artículo 41
— Disposición adicional tercera
— Disposición adicional cuarta
— Disposición final única

En el escrito remitido se citan, además, el artículo 21, apartado 1, y la disposición transitoria primera, apartado 1. Sin embargo, de las referencias que se efectúan a estos preceptos se desprende que los mismos no son tachados de presuntamente inconstitucionales, por lo que no procede su análisis.

Se exponen a continuación los fundamentos jurídicos de las resoluciones adoptadas por el Defensor del Pueblo en cada una de las dos solicitudes de recurso.

1.2.9.1. *Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la primera solicitud*

Con carácter previo al análisis de estas solicitudes, es preciso determinar los preceptos de la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco, a los que se contraen estas solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad. Esta determinación viene demandada por la falta de concordancia que existe entre el contenido de dichas solicitudes y el del dictamen que se acompaña a las mismas. En efecto, en los escritos presentados, se solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad «por considerar que la regulación que hace la Ley y su remisión a reglamentos de las transmisiones de oficinas de farmacia, vulnera el texto constitucional». La citada ley dedica a estas transmisiones la sección 4.ª del capítulo III, que abarca los artículos 17 a 22. Si bien el dictamen no concreta expresamente los preceptos que,

dentro de esta sección, se consideran presuntamente inconstitucionales, de su contenido se infiere que se trata del artículo 17, apartados 2 y 3. Sin embargo, el dictamen, si bien tiene como núcleo central el análisis del citado artículo, desborda el ámbito de la regulación de la transmisión de las oficinas de farmacia para tratar de otros aspectos de la Ley 11/1994, de 17 de junio, contenidos en artículos que no forman parte de la sección 4.ª del capítulo III. Más en concreto, del contenido del dictamen se desprende que el mismo trata también de la regulación recogida en el artículo 24, apartados 1 y 2, que se agrupan en la sección 6.ª del capítulo III, relativo al cierre de las oficinas de farmacia, así como del artículo 34, apartado 2, párrafos primero y segundo, y apartado 3.

Esta discordancia obliga a guardar la congruencia con los términos de las solicitudes, sin perjuicio de interpretar aquellos, dada su indeterminación, en conexión con el dictamen que se acompaña a las mismas, pudiendo concluirse de este modo que el análisis de la presunta inconstitucionalidad de la Ley 11/1994, de 17 de junio, debe ceñirse a la regulación de las transmisiones de las oficinas de farmacia, recogida en la sección 4.ª del capítulo III, y, en concreto, dentro de ésta, al artículo 17, apartados 2 y 3.

Debe advertirse, no obstante, que, habiéndose recibido otra solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/1994, de 17 de junio, la misma se refiere, entre otros, a los artículos 24, apartado 2, y 34, que se tratan también en el dictamen que acompañan a sus solicitudes los Colegios de Farmacéuticos de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya y la Federación de Asociaciones de Farmacia del País Vasco. En consecuencia, al analizar la primera de las solicitudes citadas, se examina la presunta inconstitucionalidad de estos preceptos, a cuyo efecto no se han dejado de tener en cuenta las consideraciones que sobre los mismos se contienen en el citado dictamen.

— Artículo 17, apartado 2, párrafo primero.

La redacción de este párrafo es la siguiente:

> «La transmisión de las oficinas de farmacia estará sujeta a autorización del Departamento de Sanidad. Previamente a las transmisiones a título oneroso no previstas en el número 3 de este artículo, el transmitente comunicará a la Administración sanitaria el precio y las demás condiciones generales de la transmisión. »

A tenor del dictamen que se acompaña a las solicitudes, este precepto vulneraría el principio de interdicción de la arbitrariedad, contemplado en el artículo 9.3 de la Constitución.

Se señala, en este sentido, que, si bien la aplicación de la técnica autoritaria a la transmisión de las oficinas de farmacia no es, en sí misma, objetable, debe, sin embargo, precisarse que ello es así porque el control instrumentado a través de la autorización es específico-sectorial y, en concreto, de carácter sanitario. La referencia al interés público que sustenta la ordenación farmacéutica, es decir, la garantía de la atención farmacéutica y la racionalidad de la utilización de los medicamentos debe entenderse implícita en la atribución de la potestad y en la regulación de la técnica de control, siendo este interés el que proporciona cobertura al mecanismo legal en cuanto se dirige a asegurar la continuidad de la prestación del servicio en las condiciones legalmente previstas, es decir, bajo la titularidad de un farmacéutico.

Sin embargo, la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución acaecería desde el momento en que la intervención administrativa se produce sobre la base de un deber de comunicación impuesto al transmitente, que no viene exigido por la efectividad del juego de la técnica

autorizatoria, de modo que la imposición de este deber incurre en una infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad.

Se reconoce, no obstante, que cabe una interpretación conforme a la Constitución, en la medida en que el plus que representa la comunicación previa fuera necesario para la efectividad de los intereses públicos presentes en la actividad farmacéutica. Sin embargo, el contenido del deber de comunicación rebasa el ámbito material cubierto por estos intereses públicos, ya que el artículo 17.2 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, del País Vasco, define dicho contenido no sólo por relación al hecho mismo de la transmisión de una determinada oficina de farmacia, sino también por relación al precio de dicha transmisión y a las demás condiciones generales, incluidas, por tanto, las puramente privadas o que ninguna conexión directa guardan con el servicio de atención farmacéutica y la racional utilización de los medicamentos.

Se añade que ni en la legislación estatal, ni en la autonómica, es posible encontrar un mínimo fundamento a la extensión de este deber de comunicación previa, indicándose asimismo que éste tiene una amplitud mucho mayor que el radio de acción de los intereses públicos justificativos del mecanismo administrativo de control, debido a la implicación, no matizada por el legislador, en la operación sujeta a intervención administrativa, de los aspectos imbricados en una oficina de farmacia, es decir, su titularidad, atinente a la actividad profesional farmacéutica, y su propiedad, relativa a la decantación patrimonial de dicha actividad.

Se indica, sin embargo, que en favor de la legitimidad de esta implicación indiferenciada cabe invocar el artículo 103.4 de la Ley General de Sanidad y el artículo 6.1 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, del País Vasco. Sin embargo, en la medida en que el texto legal autonómico establece una ordenación jurídico-pública de la actividad farmacéutica, que no comprende regulación sustantiva alguna del extremo relativo a la propiedad de las oficinas de farmacia, resulta forzoso entender que tal justificación sólo cubriría la simple y pura comprobación de que la transmisión se produce en favor de uno o más farmacéuticos, a los efectos del control del respeto a los citados preceptos, que impone la confluencia entre la titularidad y la propiedad.

Se finaliza la argumentación indicando que si se tiene en cuenta la operatividad del principio de libertad, la ausencia de fundamento alguno en la regulación jurídico-pública sustantiva y la manifiesta desproporción entre la limitación de la libertad y el fin perseguido, todo ello conduce a concluir una inconstitucionalidad del exceso en la determinación del deber comentado, al menos por razón de arbitrariedad, siquiera por desproporción.

El análisis de este presunto motivo de inconstitucionalidad requiere, como primera providencia, partir del carácter de la oficina de farmacia como servicio público impropio o, si se prefiere, como actividad privada de interés público.

En este sentido, puede comenzarse recordando que el Tribunal Supremo ha calificado expresamente el servicio farmacéutico como «servicio público impropio» (STS 28-9-1983), o como «actividad privada de interés público» (STS 30-9-1986). Esta consideración tiene la específica consecuencia de otorgar una prevalencia al interés público, ya que, como ha declarado el Tribunal Supremo, tras definir al servicio farmacéutico como «un servicio tan vital»: «el interés público.., ha de ser prevalente en toda buena organización de los servicios públicos, incluso en los supuestos, como el presente, de servicio público impropio» (STS 28-9-1983).

De otra parte, esta prevalencia ha de ser tenida en cuenta a la hora de abordar la tarea hermenéutica para aplicar la normativa vigente, ya que:

> «la actividad farmacéutica, si bien no es un servicio público en sentido técnico y propio, sí es una actividad privada de interés público, y... es este interés público el que marca el

criterio interpretativo que debe prevalecer al aplicar las normas en vigor relativas a la apertura de farmacia» (STS 30-9-1986).

Esta consideración de servicio público impropio explica y justifica el sometimiento de esta actividad a la función planificadora, ligada además a la técnica autoritaria.

La citada función planificadora está contemplada en el artículo 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, cuyo apartado 1, letra a), recoge, entre los criterios que habrán de ser tenidos en cuenta por las comunidades autónomas a la hora de realizar la ordenación de las oficinas de farmacia, la «planificación general de las oficinas de farmacia en orden a garantizar la adecuada asistencia farmacéutica». Por consiguiente, el interés público consistente en lograr la garantía de una atención farmacéutica adecuada justifica la aplicación de la función planificadora. Este precepto, por lo demás, tiene el carácter de norma básica, conforme a lo establecido en el artículo 2.2 de la misma Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, de modo que habrá de ser respetado por la Comunidad Autónoma del País Vasco a la hora de hacer uso del título competencial que, en materia de ordenación farmacéutica, se contempla en el artículo 10.15 del Estatuto de Autonomía de dicha Comunidad.

El ejercicio de esta función planificadora, que resulta justificada por la prevalencia del interés público en una actividad calificada de servicio público impropio, puede conllevar la imposición de fuertes limitaciones y, entre ellas, la relativa al número de oficinas de farmacia. La constitucionalidad de las limitaciones de esta índole en la materia que nos ocupa ha sido reconocida expresamente por el Tribunal Constitucional, a tenor de cuya doctrina:

> «Nada hay, por tanto, en la Constitución que excluya la posibilidad de regular y limitar el establecimiento de oficinas de farmacia, como tampoco nada que impida que se lleve a cabo fuera de estas oficinas la dispensación al público de especialidades farmacéuticas, pues el legislador puede legítimamente considerar necesaria esta prohibición o aquella regulación para servir otras finalidades que estima deseables» (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 3.º).

Son estas razones de interés general, que justifican la aplicación de la función planificadora y la limitación del número de establecimientos farmacéuticos, las que explican asimismo la utilización de la técnica autorizatoria, conceptuada como la remoción de un límite impuesto al ejercicio de un derecho preexistente, como es el de la libertad del ejercicio de una profesión (STS 4-5-1977).

Ahora bien, junto a esta dimensión de la técnica autorizatoria no cabe desconocer que, precisamente por la limitación del número de establecimientos farmacéuticos, se plantea simultáneamente el problema de garantizar la igualdad en el acceso a las autorizaciones.

Esta circunstancia no es desconocida en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo, como lo demuestra el artículo 77.2 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que, al tratar de las licencias relativas a la utilización de bienes de dominio público, señala que «las licencias se otorgarán directamente, salvo si por cualquier circunstancia se limitare el número de las mismas, en cuyo caso lo serán por licitación y, si no fuere posible, porque todos los autorizados hubieren de reunir las mismas condiciones, mediante sorteo».

Llegados a este punto, es preciso poner en conexión la necesidad de garantizar el principio de igualdad en el acceso a las autorizaciones de oficinas de farmacia con la finalidad perseguida por la comunicación previa de la transmisión y de las condiciones de ésta. En este sentido, no puede contemplarse en forma aislada el primer párrafo del apartado 2 del artículo 17 de la Ley

11/1994, de 17 de junio, sino que es preciso poner el mismo en conexión con el segundo párrafo del precepto, para constatar que la finalidad de dicha comunicación consiste en hacer posible la apertura de un concurso de méritos al objeto de determinar el orden de preferencia para la transmisión entre quienes acepten las condiciones de la oferta efectuada por el transmitente. De este modo, puede llegarse a constatar la relación entre la repetida comunicación previa de las condiciones de la transmisión y la garantía del principio de igualdad a través del procedimiento concursal, siendo necesario para abrir este procedimiento el conocimiento del precio y las demás condiciones por los posibles interesados, ya que difícilmente podrá aceptarse aquel y éstas sin conocerlos previamente.

Ha de indicarse asimismo que la imposición de un deber de esta naturaleza no es ni mucho menos desconocida, incluso en el mismo ámbito de la ordenación farmacéutica. A este respecto, debe recordarse que el artículo 5.2 del Real Decreto 109/1978, de 14 de abril, establece un derecho de adquisición preferente en favor de los farmacéuticos colindantes a la oficina de farmacia que pretende transmitirse, cuando la de aquellos se encuentre a menos de una determinada distancia, a cuyo efecto el artículo 12 de la Orden de 21 de noviembre de 1979 articula un deber de comunicación previa, que se impone al farmacéutico que se proponga ceder, traspasar o vender su oficina de farmacia, el cual deberá poner en conocimiento del Colegio de Farmacéuticos esa circunstancia, que se hará pública en el tablón de anuncios y se notificará a los farmacéuticos colindantes a efectos del posible ejercicio de su derecho preferente.

Tal y como acaece en este último caso respecto del derecho del farmacéutico colindante, el deber de comunicación previa de la oferta de transmisión tiene también, en el supuesto que ahora nos ocupa, carácter instrumental en relación con el sistema establecido para determinar el orden de preferencia para la transmisión. Desde esta perspectiva, la imposición de este deber no puede considerarse como arbitraria, pues, como ya hemos dicho, su necesidad se deriva del sistema establecido para realizar dicha determinación, pero, en definitiva, precisamente por la citada naturaleza instrumental, el juicio acerca de su presunta inconstitucionalidad estará ligado, tal y como, en definitiva, se apunta en el dictamen (apartado II.3.2 in fine), a la del conjunto del sistema de transmisión y de la intervención administrativa que, respecto de la misma, se prevé.

No obstante, y con independencia de la conclusión a la que después se llegará, puede ahora avanzarse, respecto del deber de comunicación previa que se recoge en el artículo 17, apartado 2, párrafo primero, que, por su conexión instrumental con el sistema concursal que establece el párrafo siguiente, no puede apreciarse la existencia de fundamentos jurídicos suficientes en que apoyar la presunta vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, puesto que queda justificado, razonable y proporcionalmente, por la garantía del derecho de igualdad en el acceso a la titularidad de unos establecimientos farmacéuticos, cuyo número está limitado por razón del interés público, así como, desde la referida perspectiva instrumental, por su carácter necesario en función de la naturaleza de dicho sistema concursal.

— Artículo 17, apartado 2, párrafo segundo.

El reproche de presunta inconstitucionalidad se extiende asimismo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 17, que reza como sigue:

> «La Administración sanitaria hará público, mediante anuncio en el Boletín Oficial del País Vasco, la apertura de un concurso de méritos para determinar el orden de preferencia para la transmisión entre todos aquellos que acepten las condiciones de la oferta efectuada

por el transmitente, en los términos en que figure reflejada ésta en el expediente administrativo. La transmisión se autorizará, una vez valorados los méritos de los solicitantes, en favor de aquel que alcance mayor puntuación. Será requisito indispensable para la participación en dichos concursos que se acredite por parte de los concursantes el cumplimiento de tres años de ejercicio profesional en algún servicio relacionado con la atención farmacéutica.»

Del dictamen que se acompaña a las solicitudes se infiere que el precepto transcrito vulneraría presuntamente los artículos 9.3, 14 y 139, este último en relación con el artículo 149.1.1.ª y en conexión con los artículos 35, 36 y 38, todos ellos del texto constitucional.

a) El primero de estos preceptos constitucionales sería vulnerado al infringirse el principio de interdicción de la arbitrariedad, por cuanto la norma carecería no ya de proporción entre fines y medios, sino incluso de cualquier fundamento objetivo razonable, al no existir valores o bienes constitucionalmente relevantes capaces de avalar la limitación resultante del principio de libertad.

Para justificar este aserto, se indica en el dictamen que se acompaña a las solicitudes que la Ley confiere a la Administración una potestad para actuar como parte en la transmisión que pretende efectuarse, actuación que comprende dos aspectos: De una parte, convierte la oferta de transmisión en una oferta pública dirigida a todos los farmacéuticos que cuenten con tres años de ejercicio profesional, lo que significa una transmutación jurídica de la relación determinada por la voluntad de transmitir, ya que la Administración sanitaria, en virtud de una determinación legal imperativa, pasa a ser sujeto activo de la relación hasta el punto de privar a los intervinientes en la transmisión de la facultad de escogerse recíprocamente y de pactar entre ellos las condiciones de aquella, limitando así de forma importante la autonomía de la voluntad. De otra parte, opera la conversión de la operación de transmisión entre profesionales libre ejercientes del conjunto de bienes patrimoniales integrantes de una oficina de farmacia en un concurso público de méritos a resolver por la Administración sanitaria. El resultado material es la atribución a la Administración sanitaria de la facultad de determinar el adquirente. Luce aquí la indiscriminada confusión de los dos aspectos involucrados en la oficina de farmacia: modo de ejercicio libre —aunque regulado— de la profesión farmacéutica y propiedad generada por dicho ejercicio. En este sentido —se indica en el dictamen— si es cierta la imbricación de esas dos vertientes, no lo es menos que la misma se cumple exclusivamente en el plano subjetivo de la persona del farmacéutico, y su exigencia legal tiene como motivación exclusiva impedir que la gestión de la oficina de farmacia obedezca a directrices distintas de las profesionales, de modo que el único control administrativo legítimo sobre la dimensión dominical se agota en el dato de si el adquirente reúne la condición de farmacéutico habilitado para el ejercicio profesional. De este modo, se llega a la inconstitucionalidad de la indiscriminada involucración del ejercicio de la dimensión dominical en un control que, en la vertiente patrimonial, debería circunscribirse a la comprobación de que no se lesiona la regla de la identidad subjetiva de la titularidad de la oficina de farmacia como actividad profesional, con la de la oficina de farmacia como conjunto de bienes patrimoniales.

Se señala, de otra parte, en la solicitud, que, desde la confusión del doble aspecto inherente a la oficina de farmacia, se articula un mecanismo de intervención administrativa de la titularidad que equipara en la práctica el ejercicio libre de la profesión al desarrollo de una actividad profesional en el sector público, estableciéndose una suerte de «carrera profesional cuasi funcionaria», cuya base no es profesional, ya que está constituida por la oficina de farmacia como

establecimiento integrado por un conjunto de bienes con valor económico y susceptible de tráfico jurídico. El establecimiento pasa a ser una suerte de «plaza» que sale a concurso, decidiendo la administración el adquirente en el contrato privado de compraventa.

De este modo, se produce una traslación indebida al supuesto de transmisión de la lógica general de las «plazas-oficinas de farmacia de nueva creación», basada en la limitación inherente a la planificación legítima de la atención farmacéutica. En este último caso, el concurso basado en méritos profesionales resulta justificado en que el objeto del concurso es un bien de creación jurídico pública de carácter profesional: la oficina en abstracto, que aún no existe como establecimiento real, con lo que la cuestión se desenvuelve íntegramente en el ámbito propio de la intervención administrativa del servicio de interés público y en la ordenación de la profesión, lo que no sucede en el supuesto de las transmisiones onerosas, donde el sistema es inverso, puesto que el establecimiento real ya existe, tratándose tan sólo, desde la perspectiva de la garantía del interés público, de asegurar la continuidad y la calidad del servicio y el cumplimiento de la regla de la identidad de propietario y titular.

El mecanismo establecido carece de todo fundamento y otorga apariencia de un concurso de méritos profesionales para la utilización de una titularidad a lo que, en realidad, es una selección del adquirente en un negocio de compra y venta de un establecimiento, vulnerándose así el artículo 9.3 de la Constitución, por incurrir en arbitrariedad.

b) Según se desprende del dictamen, el artículo 14 de la Constitución quedaría vulnerado al aplicarse una solución diferente a las transmisiones mortis causa a los herederos que tengan la condición de farmacéutico, ya que en este caso la transmisión se produce directamente y sin necesidad de concurso público. El carácter injustificado de este tratamiento salta a la vista en la medida en que la garantía constitucional del derecho a la herencia es cuando menos idéntica a la del derecho de propiedad, no existiendo razón objetiva suficiente para disminuir la incidencia jurídico pública en el segundo de estos derechos.

De otra parte, existiría, de acuerdo con los términos del dictamen, una infracción del citado artículo 14 del texto constitucional, derivada de la diferencia de regulación, dentro de las transmisiones *inter vivos*, entre las realizadas a título oneroso y las efectuadas a título gratuito.

El requisito de acreditar un mínimo de tres años de ejercicio profesional para poder aceptar la oferta de transmisión y participar en el concurso público vulneraría también el artículo 14 de la Constitución española, al introducir una discriminación entre profesionales libre ejercientes. En este sentido, se significa que la circunstancia señalada habría podido tener alguna justificación en calidad de elemento ponderable en el concurso de méritos, pero pierde su justificación al ser un requisito excluyente. A este respecto, se indica que la forma de acceso a la oficina de farmacia, mediante la adquisición de una ya existente, no proporciona una base objetiva y suficiente para la diferencia de trato.

Aparte de ello, se señala en el dictamen que la diferencia establecida en la norma es cuestionable desde la consideración del artículo 139, en relación con el 149.1.1.ª y en conexión con los artículos 35, 36 y 38 del texto constitucional, ya que la capacidad profesional y los derechos inherentes al ejercicio de la profesión derivan de la legislación general del Estado y se reducen a la posesión del título académico y del alta en el colegio profesional, determinando la capacidad profesional así establecida las condiciones básicas del ejercicio del derecho de la profesión en todo el territorio nacional.

c) El artículo 139, en relación con el artículo 149.1.1.ª, ambos de la Constitución, quedaría asimismo vulnerado, al tropezar los potenciales aspirantes a la adquisición de una oficina de

farmacia que provengan de otras comunidades autónomas con un sistema de transmisión de dichas oficinas singular y distinto del que rige en el resto del territorio español y que afecta a las condiciones básicas del ejercicio típico de la profesión. No respondiendo estas peculiaridades a ningún interés público, se infringe el citado artículo 139, en relación con el 149.1.1 .ª, de la Constitución española, al adoptarse una medida que obstaculiza la efectividad de la igualdad de los españoles en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

Por razones de sistemática, parece conveniente analizar en el mismo orden las consideraciones que se han resumido:

a) Como antes se ha indicado, el carácter prevalente del interés público que concurre en el servicio farmacéutico explica el sometimiento de esta actividad a la planificación, a través de la cual se limita el número de establecimientos farmacéuticos, así como la aplicación de la técnica autorizatoria. Esta limitación del número de oficinas de farmacia plantea, sin embargo, el problema de garantizar la igualdad en el acceso a las autorizaciones, circunstancia que se acentúa en una situación fáctica en la que el número de personas que pretenden acceder a las mismas excede del número de establecimientos resultante al aplicar los criterios de planificación.

Sentado lo anterior, no puede olvidarse, sin embargo, que en la oficina de farmacia pueden distinguirse, por un lado, los aspectos relativos a la propiedad de la misma y, por otro, los que atañen a su titularidad, los cuales, empero, actúan en forma convergente, al confluir en una misma persona, el farmacéutico, y ello por imperio de la ley, ya que el artículo 103.4 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, determina que sólo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al público. Con ello, se adopta una fórmula que no es, ni mucho menos, desconocida fuera de nuestras fronteras, como lo demuestra el caso de Francia, donde, a tenor de lo previsto en el artículo 575 del Código de la Salud Pública, el farmacéutico deberá ser propietario de la oficina de la que es titular.

La imposibilidad de escindir estos dos aspectos desde el punto de vista subjetivo es, por tanto, un dato insoslayable que habrá de ser tenido indefectiblemente en cuenta a la hora de regular la transmisión de las oficinas de farmacia, regulación en la que, por otra parte, habrán de ponderarse los distintos elementos en juego, como son, de un lado, el interés público y, de otro, el interés del farmacéutico en tanto que propietario de la oficina de farmacia.

En este aspecto, la tesis que se mantiene en el dictamen que se acompaña a las solicitudes radica básicamente en que el control administrativo sobre la faceta dominical de la oficina de farmacia habría de recaer exclusivamente sobre la comprobación de que el adquirente del establecimiento reúne las condiciones exigidas legalmente, es decir, que se trata de un farmacéutico habilitado para el ejercicio profesional. Por consiguiente, toda aquella intervención que vaya más allá de esta mera comprobación de la identidad subjetiva de titularidad y de propiedad de la oficina de farmacia incurrirá arbitrariamente en una intromisión en la esfera dominical.

La tesis expresada no puede, sin embargo, compartirse, ya que se fundamenta en la prevalencia del interés dominical del transmitente, olvidando, en cambio, los demás intereses en juego. La prevalencia del citado interés, empero, no es un rasgo que pueda desprenderse ni de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho de propiedad en general, ni de los caracteres que configuran la especificidad de la propiedad de la oficina de farmacia.

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve las limitaciones del derecho de propiedad, partiendo de la consideración de la función social como elemento estructural del mismo. En efecto:

«la referencia a la «función social» como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o el interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamado a cumplir. Por ello, la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendido no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo» (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico 2.°).

Desde esta premisa, el Tribunal Constitucional rechaza que la imposición de restricciones a las facultades que integran el derecho de propiedad signifiquen la desvirtuación de éste:

«La incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho generalmente admitido. Pues, en efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito» (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico 2.º).

De la doctrina contenida en esta sentencia se desprende, en consecuencia, la expresa admisión, desde la perspectiva constitucional, de las limitaciones a la facultad de disposición del propietario sobre el bien de su propiedad.

Sentado lo anterior, el Tribunal Constitucional alude a la diversificación de la figura jurídica de la propiedad:

«La propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el artículo 348 del Código Civil... Por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales.., ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes

tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae» (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico 2.°).

En el marco descrito, la doctrina ha puesto de relieve la especificidad de la oficina de farmacia, en su vertiente dominical, como consecuencia del fin que se persigue y de la prevalencia del interés general. Se ha podido así sostener (Cerdá Olmedo, 1993) que, en cuanto conjunto organizado de los elementos que la componen, la oficina de farmacia constituye un patrimonio distinto, separado y excepcional, en relación con el patrimonio general del propio titular de aquella, siendo una creación del ordenamiento con base en las peculiaridades que presenta su régimen jurídico, acorde con las finalidades que se pretenden alcanzar y la presencia de intereses distintos y preferentes a los propios del titular de la oficina. De este modo, por su destino básico, la propiedad de la oficina de farmacia se aleja de cualquier otro derecho del mismo nombre que no tenga por finalidad la satisfacción de un interés tan vital como la salud. La propiedad, al recaer sobre una oficina de farmacia, experimenta una transformación esencial en su configuración, dándose en la misma el predominio del interés general sobre el particular, la intensa intervención del Estado, el carácter normal de las limitaciones y restricciones del derecho y el modesto papel del juego de la autonomía privada. La especificidad de la propiedad de la oficina de farmacia se refleja asimismo en las restricciones del *ius disponiendi*, que pueden llegar a la privación del mismo durante el plazo de tres años en que la oficina debe estar abierta para poder ser transmitida, o consistir en la simple limitación, como es la supresión de la libertad de elección del adquirente a través de la configuración de un derecho de adquisición preferente.

Ha podido así aseverarse rotundamente, respecto de la peculiaridad de la propiedad de la oficina de farmacia, que la misma se encuentra en las antípodas del derecho de propiedad que se plasma en la figura del artículo 348 del Código Civil, llegando a afirmarse el carácter puramente instrumental, por condicionado y subordinado al destino del establecimiento, del derecho de propiedad sobre la oficina de farmacia (Cerdá Olmedo, 1993).

Por su parte el Tribunal Supremo ha indicado en la misma línea que:

> «Oficina de Farmacia es una empresa cualificada por tutela administrativa de su función social, y la propiedad de dicha Oficina constituye concepto civil integrado como elemento en la estructura de orden administrativo donde radica su consistencia, de tal manera que propiedad de la empresa farmacéutica y título facultativo para desarrollar su actividad.., completan unidad funcional indivisible como concepto de Derecho Administrativo» (STS 24-4-1973).

Tras la referencia a la jurisprudencia y a la doctrina, será menester señalar acto seguido que, en nuestro criterio, la necesidad de garantizar la operatividad del derecho de igualdad en el acceso a la titularidad de las oficinas de farmacia, que no es sino la consecuencia de la limitación de su número, que impone el interés público, es una razón que justifica suficientemente una intervención administrativa que vaya más allá de la mera actividad de comprobación de la identidad subjetiva de titularidad y de propiedad de la oficina de farmacia y de la concurrencia, en el adquirente, de la titulación de farmacéutico habilitado para el ejercicio profesional. Son, por tanto, el interés público y el derecho a la igualdad los que, al cabo, justifican la imposición de limitaciones a la autonomía de la voluntad.

Teniendo la medida contenida en la norma que se examina, según nuestro criterio, una fundamentación suficiente, es preciso indagar, no obstante, si la misma guarda la

proporcionalidad adecuada entre fines y medios. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado lo siguiente:

> «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 la doctrina del Derecho Administrativo, pues no es la misma 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... La desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo sólo puede dar lugar a un enjuiciamiento por este Tribunal cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza» (STC 66/1985, de 23 de mayo, fundamento jurídico 1.º).

De la doctrina contenida en esta sentencia se desprende que la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad no se dará cuando la finalidad perseguida se hubiera conseguido con un mero sacrificio de los derechos garantizados constitucionalmente, sino que requiere que dicho sacrificio sea excesivo e innecesario. Por consiguiente, de conformidad con esta doctrina, se ha de indagar si en el presente supuesto se produce una limitación excesiva del derecho de propiedad.

A tal efecto, es preciso reparar en que del artículo 17, apartado 2, párrafo segundo, de la Ley 11/1994, de 17 de junio, se deriva una limitación del ius disponiendi del propietario y titular de la oficina de farmacia que pretende transmitirse, al que se priva de la facultad de escoger a la otra parte contratante: Viene así a establecerse una suerte de derecho de adquisición preferente en favor de aquel de quienes acepten las condiciones de la oferta que alcance mayor puntuación en un baremo donde se valoran los méritos alegados por todos ellos. Con independencia de lo que después se dirá obre el sistema establecido para seleccionar al adquirente, importa ahora referirse a esta privación de la facultad de elegir a aquel a través del establecimiento ex lege del derecho de adquisición preferente, figura que ni mucho menos es insólita, y sobre la que el ordenamiento jurídico ofrece diversos ejemplos, como es, en el mismo ámbito de la ordenación farmacéutica, el previsto en favor de los farmacéuticos colindantes por el Real Decreto 109/1978, de 14 de abril, sin que, en nuestro criterio y con pleno respeto a otra opinión divergente, ello suponga un sacrificio desproporcionado. En efecto, la indicada limitación no desfigura el negocio jurídico, cuyos elementos esenciales conservan plena virtualidad. En este sentido, no es ocioso reparar en que el transmitente conserva tanto la facultad de decidir o no la transmisión, como de determinar tanto el precio como las demás condiciones de la misma, sin intervención alguna de la Administración en este aspecto, de modo que el derecho a disponer del bien patrimonial que pretende transmitirse no se ve enervado en forma sustancial.

En consecuencia, la permanencia de la virtualidad de los elementos que definen el contrato de compraventa impide apreciar la vulneración del derecho de propiedad constitucionalmente reconocido, ya que, como el Tribunal Constitucional ha declarado:

> «... la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho... Pero... la referencia a que ha de atender el control jurídico... habrá de buscarse en el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendido como recognoscibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del

derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable» (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico 2.°).

Por lo demás, el hecho de que nos hallemos ante una norma legal de carácter sectorial, perteneciente al ámbito sanitario, y dictada con base en un título competencial relativo a la ordenación farmacéutica, no es un obstáculo para que puedan establecerse limitaciones a la facultad de disposición que dimana del derecho de propiedad. En este sentido, tras rechazar la concepción de la propiedad privada como institución unitaria, regulada en el Código Civil, el Tribunal Constitucional ha esclarecido que:

> «... el derecho de propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone... la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido. Como es lógico, esta delimitación no se opera ya solo en la legislación civil, sino también en aquellas otras leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada» (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico 8.º).

En conclusión, dándose aquí una tensión entre igualdad y libertad, el legislador, al limitar esta última, no ha rebasado el punto de equilibrio entre ambas, como tampoco ha incurrido en una vulneración de la interdicción de la arbitrariedad, contemplada en el artículo 9.3 del texto constitucional. En efecto, de un lado, la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad en el acceso a la titularidad de las oficinas de farmacia, posibilitando al efecto la concurrencia de todos los posibles interesados, es una razón que justifica suficientemente la imposición de limitaciones al derecho de propiedad o, más exactamente, a la libertad contractual; y, de otro, la limitación impuesta no puede considerarse como desproporcionada. Por todo ello, y acudiendo a los términos del dictamen, el principio de igualdad avalaría la limitación del principio de libertad.

Queda, sin embargo, hacer referencia al sistema utilizado para determinar el adquirente, consistente en su selección a través de un concurso de méritos destinado a fijar un orden de preferencia entre quienes acepten las condiciones de la oferta realizada por el transmitente, autorizándose la transmisión a favor de aquel que haya alcanzado mayor puntuación. Pues bien, este sistema selectivo no es, en nuestro criterio y con pleno respeto a la opinión contraria, un elemento esencial, sino previo e instrumental al negocio jurídico de la transmisión. Esta se instrumenta, en efecto, a través de un contrato de compraventa, cuya naturaleza jurídica no resulta afectada por el procedimiento seguido para designar al comprador, sin que, por tanto, se produzca una transmutación de la relación jurídica establecida entre las partes o la Administración pase a ser parte en la relación contractual. El hecho de que la selección del adquirente se realice previamente por medio del sistema concursal y conforme a los méritos alegados por los interesados en la transmisión, no convierte, en efecto, a esta operación en un concurso público de méritos. En este sentido, el carácter meramente accesorio e instrumental del sistema concursal se demuestra palmariamente por la existencia de transmisiones de idéntica naturaleza, como son las onerosas en favor de determinados familiares, previstas en el apartado 3 del artículo 17 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, respecto de las que no se establece el citado sistema.

Por ello, no pueden compartirse los argumentos contenidos en el dictamen que se acompaña a las solicitudes, cuando pretende equipararse el sistema establecido por el artículo 17 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco, al desarrollo de una actividad profesional en el sector público, mediante el establecimiento de una suerte de "carrera profesional cuasi funcionarial" y la configuración de la oficina de farmacia como una suerte de "plaza" a cubrir por concurso. Ello, en efecto, no es así, ya que el orden de prelación establecido por el sistema concursal lo es precisamente entre quienes aceptan las condiciones de la oferta, de modo que no se desvirtúa sustancialmente la relación contractual que se establece entre vendedor y comprador, ya que aquél fija el precio y las demás condiciones de la venta con plena libertad y éste las acepta asimismo libremente. El dato esencial viene, por tanto, constituido por la emisión de la oferta y la aceptación de ésta. A ello, debe añadirse que difícilmente puede hablarse de una especie de «carrera profesional cuasi funcionarial» cuando la determinación del orden de preferencia para la adquisición no se realiza con carácter de permanencia, ni se aplica con carácter general a todas las transmisiones onerosas de las oficinas de farmacia, a través del establecimiento de una suerte de «escalafón», sino que tal determinación se produce de modo singular y transitorio, es decir, en cada una de las transmisiones que se pretendan realizar.

A ello debe añadirse que el sistema concursal basado en los méritos profesionales no está desprovisto de una justificación adecuada y suficiente, si se atiende a los dos fines susceptibles de ser alcanzados: De un lado, la garantía del principio de igualdad y, de otro, la promoción de la mayor calidad de la atención farmacéutica.

No se advierte, por último, que la diferencia existente entre el establecimiento de una nueva oficina de farmacia y la transmisión de una ya existente impida necesariamente la aplicación del sistema concursal, basado en los méritos profesionales, en este último caso, ya que, como antes se ha expresado, la garantía del interés público no tiene por qué limitarse, en el último supuesto, a asegurar la continuidad y la calidad del servicio y a comprobar el cumplimiento de la regla de identidad de propietario y titular. En este sentido, debe significarse que la inexistencia, cuando se trata de la creación de una nueva oficina, de un establecimiento real, de modo que la cuestión se desenvuelve íntegramente en el ámbito propio de la intervención administrativa del servicio de interés público, no justifica que, en el supuesto de transmisión, al existir ya ese establecimiento real, la garantía del interés público deba limitarse a la esfera indicada. Por el contrario, siendo la transmisión un medio de acceso a la titularidad de una oficina de farmacia, y no sólo a la propiedad de la misma, resulta justificada una intervención administrativa más intensa que, respetando los intereses patrimoniales, atienda, sin embargo, simultáneamente a las consecuencias de la limitación del acceso a la titularidad, derivada de la aplicación de la función planificadora, dando para ello un margen a que opere el principio de igualdad, mediante la concurrencia de todos los interesados. A ello debe añadirse, desde la perspectiva de la otra finalidad antes aludida, que resulta totalmente razonable que la intervención administrativa pueda ir más allá del control de un nivel mínimo de calidad en la atención farmacéutica —que puede presumirse de cualquier profesional que acredite una determinada experiencia, por haber prestado sus servicios profesionales durante el periodo de tiempo contemplado en el artículo y apartado que se analiza—, para procurar una mayor calidad a través de la articulación de un sistema basado en los méritos de los posibles adquirentes.

Por todo ello, y con pleno respeto a la opinión contraria, no se estima que existan fundamentos jurídicos suficientes para sostener la presunta vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, contemplado en el artículo 9.3 de la Constitución española.

b) En este epígrafe se han recogido antes los motivos de presunta vulneración del artículo 14 de la Constitución, la cual se daría en tres aspectos: De una parte, al aplicarse una solución diferente a las transmisiones mortis causa a los herederos que tengan la condición de farmacéutico que la prevista para las transmisiones onerosas *inter vivos*; de otra, al regularse de modo diferente, dentro de las transmisiones *inter vivos*, las realizadas a título oneroso y las efectuadas a título gratuito; y, por fin, al exigirse la acreditación de un mínimo de tres años de ejercicio profesional, lo que asimismo vulneraría el artículo 139, en relación con el artículo 149.1.1a., y en conexión con los artículos 35, 36 y 38 del texto constitucional.

Acerca del primero de estos aspectos, es preciso significar, en primer término, que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 14 de la Constitución, recogida en numerosas sentencias, la vulneración de dicho artículo requiere como premisa la existencia de situaciones iguales, consistiendo precisamente la infracción del derecho de igualdad ante la ley en dar a las mismas, de modo injustificado, un tratamiento diferente. Pues bien, en el presente supuesto no existe, en nuestro criterio, esa identidad de situaciones que debe darse como presupuesto para que el artículo 14 de la Constitución pueda considerarse infringido. En efecto, los rasgos esenciales que caracterizan, respectivamente, a las transmisiones *inter* vivos y mortis causa son de tal modo diferentes que no sólo justifican un tratamiento legal diferente, sino que, además, lo imponen, ya que dichos rasgos impiden que la regulación pueda ser idéntica en ambos casos. Por consiguiente, la regulación de la transmisión mortis causa de las oficinas de farmacia, atendida su misma naturaleza, habrá de ser diferente de la prevista para las transmisiones *inter* vivos.

Así pues, mientras que, como se ha visto con anterioridad, en las transmisiones onerosas inter vivos resulta posible imponer la persona del adquirente a través de diversos criterios alternativos, como en el presente caso es el concurso de méritos, las transmisiones monis causa quedan condicionadas lógicamente por lo dispuesto en la legislación civil en materia de sucesiones, como lo demuestra la remisión implícita que efectúa el artículo 22 de la Ley que se analiza al derecho civil en esta materia, siendo impensable, en este sentido, que en una transmisión mortis causa pueda operar el sistema de concurso de méritos, salvo que pueda pensarse en algún caso singular e insólito en que hipotéticamente así se haya dispuesto por voluntad del testador en aquellos supuestos en que gozara de la libre disposición de sus bienes. Por tanto, no resulta posible compartir los argumentos esgrimidos en el dictamen cuando se expresa literalmente que no se «extiende la misma solución (que la aplicada a las transmisiones onerosas inter vivos) al caso de las transmisiones mortis causa a los herederos que tengan la condición de farmacéutico, pudiendo aquí producirse la transmisión directamente y sin necesidad de concurso público», por cuanto esta modalidad directa de transmisión se acomoda precisamente a los caracteres de la realizada mortis causa, al contrario de lo que sucede con el sistema de concurso de méritos, que difícilmente se compadece con el contenido del derecho sucesorio.

Sin embargo, pese a que, si se atiende a sus propios términos, el dictamen se refiere literalmente, como se acaba de señalar, a la falta de extensión del sistema de concurso público previsto para la transmisión onerosa inter vivos a la transmisión mortis causa, una lectura atenta del mismo lleva a la constatación de que, en realidad, pretende referirse al supuesto inverso, es decir, a la falta de extensión del sistema previsto para la transmisión mortis causa a la onerosa inter vivos, excluyendo así el previo concurso público. Esta circunstancia, en efecto, se desprende de la posterior referencia al tratamiento peyorativo del segundo tipo de transmisión respecto del primero. En este sentido, según se expresa en el dictamen, el carácter injustificado de este desigual tratamiento saltaría a la vista en la medida en que la garantía constitucional del derecho a la herencia es idéntica a la del derecho de propiedad.

Pues bien, no resulta posible compartir esta argumentación, por cuanto la circunstancia de que tanto el derecho a la propiedad, como el derecho a la herencia, gocen de la misma garantía constitucional no es un elemento que condicione al legislador hasta el punto de exigir un tratamiento idéntico o de demandar un grado igual de la incidencia jurídico-pública. Aquél, por consiguiente, dispondrá de completa libertad para regular, optando entre las diversas alternativas posibles, los distintos supuestos, estando limitado tan solo por la necesidad de respetar, conforme a lo dispuesto en el artículo 53.1 del texto constitucional, el contenido esencial de ambos derechos.

En conclusión, al ser la transmisión mortis causa y la transmisión inter vivos supuestos de hecho diferentes, el legislador está plenamente autorizado, desde la perspectiva constitucional, para extraer consecuencia jurídicas también diferentes y dar a uno y a otro supuesto distintas regulaciones, sin perjuicio de que esta diferencia venga incluso exigida por la naturaleza de ambos tipos de transmisiones.

El segundo de los aspectos aludidos en el dictamen atañe a la diferente regulación, ya dentro de las transmisiones inter vivos, de las efectuadas a título oneroso y de las realizadas a título gratuito. A este respecto, se señala literalmente en el dictamen que «de la remisión a la norma reglamentaria del procedimiento de autorización de la verificada a título gratuito, que se contiene en el número 3 del artículo 17 del texto legal autonómico estudiado, puede deducirse la realización directa de la transmisión y, en todo caso, sin concurso público».

Así las cosas, el asunto planteado no difiere del que acabamos de examinar, por lo que habremos de remitirnos a lo que se ha indicado respecto de la premisa que requiere la vulneración del artículo 14 de la Constitución, consistente en la identidad de situaciones, circunstancia que tampoco concurre en este caso, al constituir las transmisiones onerosas y las transmisiones gratuitas dos supuestos totalmente diferentes y, por consiguiente, estar autorizado el legislador para regularlos de modo distinto. En este sentido, la misma naturaleza de la transmisión gratuita explica su realización directa.

Sin embargo, y como también vimos respecto del caso anterior, lo que se pretende en realidad es poner de manifiesto el tratamiento presuntamente peyorativo que reciben las transmisiones onerosas respecto del previsto para las gratuitas, sosteniéndose así que debería aplicarse a las primeras el criterio previsto para las segundas. Pues bien, no existe fundamento jurídico en el que apoyar la pretensión de que el legislador, al regular las transmisiones onerosas, deba optar por fuerza por una determinada fórmula —la prevista para las transmisiones gratuitas—, ya que aquel está plenamente habilitado, desde la perspectiva constitucional, para decantarse por cualquier sistema que sea compatible con la Constitución, sin que el hecho de que se apliquen soluciones distintas a una y a otra modalidad de transmisión vulnere el artículo 14 de la Constitución, al tratarse de supuestos perfectamente diferenciados.

El tercero de los aspectos corresponde a la diferente regulación de los requisitos para acceder a la titularidad de una oficina de farmacia, según se trate del acceso a una nueva oficina o a una ya existente. A este respecto, en el dictamen que se acompaña a las solicitudes, se pone de relieve que el requisito de acreditar un mínimo de tres años de ejercicio profesional para poder aceptar la oferta de transmisión y participar en el concurso público, introduciría una discriminación entre profesionales libre ejercientes, resaltándose que tal requisito no se exige para acceder a una oficina de farmacia de nueva creación.

La cuestión expuesta presenta, por tanto, dos vertientes desde la perspectiva del derecho de igualdad: La diferencia de tratamiento establecida entre quienes pretenden acceder a una nueva oficina de farmacia y quienes realizan dicho acceso a través e la transmisión de una ya existente;

y la distinción de trato que, ya dentro de ésta última, se realiza entre quienes acreditan el citado periodo de ejercicio profesional y quienes no han cumplido el mismo.

Respecto de la primera de estas vertientes, es suficiente remitirnos a lo que venimos exponiendo en relación con la necesidad de que concurra la premisa de la existencia de situaciones iguales para que, a causa de su tratamiento desigual sin justificación razonable y proporcionada, pueda entenderse vulnerado el artículo 14 de la Constitución. Dado que el acceso a la titularidad de una nueva farmacia y la transmisión de una ya existente constituyen supuestos claramente diferenciados, el legislador queda autorizado para realizar un tratamiento distinto de ambos supuestos, sin incurrir por ello en un supuesto discriminatorio vedado por el artículo 14 de la Constitución.

En cuanto a la segunda de las facetas reseñadas, el requisito de acreditar el ejercicio profesional por un periodo mínimo de tres años tiene una justificación razonable y no exenta de proporcionalidad si se comparan los fines perseguidos y el medio articulado para ello. La medida, en efecto, parece venir explicada por la conveniencia de evitar que el elemento económico sea el factor exclusivo que determine el acceso a la titularidad y propiedad de una oficina de farmacia, contemplando al efecto el elemento constituido por la garantía de la calidad de la atención farmacéutica, a cuyo efecto exige que el potencial adquirente de la oficina acredite una cierta experiencia profesional. Debe añadirse que, ciertamente, el legislador hubiera podido optar por configurar este requisito en forma de mérito a puntuar por aplicación del baremo correspondiente, sin establecer un tiempo mínimo de ejercicio como requisito excluyente, pero ello no quiere decir que la opción elegida, es decir, la conceptuación del requisito en cuestión como imprescindible para poder optar a la transmisión, no tenga la suficiente razonabilidad, ni esté exento de la necesaria proporcionalidad, en especial, respecto de esta última circunstancia, si se tiene en cuenta el periodo de tiempo de ejercicio profesional exigido, que no puede considerarse excesivo, como para considerar vulnerado el artículo 14 de la Constitución española.

Desde otra perspectiva, el requisito mencionado viene a garantizar el principio de igualdad en el acceso a las autorizaciones de oficinas de farmacia, al exigir un determinado nivel de méritos profesionales, evitando que la transmisión de la oficina de farmacia se efectúe en atención, única y exclusivamente, como antes se ha indicado, a razones de índole meramente económica. De este modo, tanto en el acceso a farmacias de nueva creación, como en los supuestos de transmisión, se valoran los méritos profesionales, si bien, al ser distintos los supuestos, la regulación es asimismo diferente.

Acerca de la presunta vulneración del artículo 139, en relación con el artículo 149.1.1.ª, y en conexión con los artículos 35, 36 y 38 de la Constitución, resulta preciso traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional que seguidamente se reproduce:

> «Todos los argumentos avanzados por la parte recurrente se apoyan en una identificación entre el ejercicio de la profesión farmacéutica y el establecimiento de oficinas de farmacia, que no es aceptable. Los farmacéuticos pueden ejercer su profesión de modos distintos a la dispensación al público de medicamentos de uso humano; y también pueden dedicarse a esta última clase de actividad en los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud, y de otros establecimientos legalmente autorizados para ello, de acuerdo con la Ley General de Sanidad de 1986 y la Ley del Medicamento de 1990. Cuestión distinta es que las oficinas de farmacia, junto con los servicios que se incardinan en las estructuras asistenciales mencionadas antes, ostenten el monopolio legal para custodiar, conservar y dispensar medicamentos; y, también, que exista una íntima relación entre la

titularidad de una oficina de farmacia y el ejercicio por cuenta propia de la profesión, en su vertiente de venta al público de productos medicinales, cimentado en que sólo los farmacéuticos pueden ser propietarios de oficinas de farmacia. Pero el que, de acuerdo con la legislación vigente en España, lo farmacéuticos que deseen establecerse por su cuenta para dispensar medicamentos al público deban adquirir una farmacia, o abrir una nueva, no permite confundir su derecho a ejercer la profesión, que les otorga su título profesional y les reconoce con carácter general el artículo 88 de la Ley General de Sanidad, con el derecho que ha sido objeto del litigio ante los Tribunales contencioso-administrativos, y del que dimana el presente recurso de amparo: el derecho a abrir una oficina de farmacia (ATC 158/1992, de 28 de mayo, fundamento jurídico 2.°).

Por tanto, conforme a esta doctrina, la adquisición de una oficina de farmacia para dispensar medicamentos al público no puede ser confundida, ni identificada, con el ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico, lo que obliga a concluir que resulta constitucionalmente posible, a la hora de regular este modo de acceso a la titularidad y propiedad de una oficina de farmacia, exigir, además de la posesión del título académico que habilita para el ejercicio de dicha profesión y el alta en el colegio profesional, otros requisitos adicionales, como es, en el presente supuesto, la acreditación de haber cumplido un determinado tiempo de ejercicio profesional.

Se cita en el dictamen el artículo 139 de la Constitución, pareciendo desprenderse de los términos de aquel que esta mención debe entenderse referida al apartado primero de este precepto constitucional. En consecuencia, habrá de significarse que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional:

> «... no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de lo que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones. Ello no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del derecho privado y, con la reserva ya antes señalada respecto de la igualdad de 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 da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional» (STC 37/1981, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 2.°).

Reconocida la falta de equivalencia entre el principio de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles y la uniformidad del ordenamiento jurídico, ello nos conduce a considerar si nos encontramos en un supuesto al que pueda ser de aplicación el artículo 149.1.1.ª de la Constitución.

La respuesta nos la ofrece el artículo 2.2 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, conforme al cual la regulación contenida en el artículo 88 de la misma Ley tiene la condición de norma básica no solamente a los efectos del artículo 149.1.16.ª, sino también en el sentido contemplado en el artículo 149.1.1a., ambos de la Constitución y, por tanto, respecto de las condiciones que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Consecuentemente, al no observarse que, al establecer el requisito relativo al ejercicio profesional durante un determinado periodo de tiempo, la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco, haya dejado de

acomodarse a lo dispuesto como básico en el artículo 88 de la Ley del Medicamento, habrá de concluirse que no existen fundamentos jurídicos suficientes en que apoyar la presunta inconstitucionalidad del precepto analizado.

Esta conclusión se refuerza si se tiene presente la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de los preceptos constitucionales que se citan en el dictamen como conectados con los artículos 139 y 149.1.1.ª En efecto, y dejando aparte el artículo 36, sobre el que acaba de citarse el auto 158/1992, de 28 de mayo, el Tribunal Constitucional ha declarado en relación con los artículos 35 y 38 lo siguiente:

> «El derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino a elegir libremente profesión u oficio, ni en el artículo 38 se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa sino solo el de iniciar y sostener en libertad la actividad profesional... La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto, no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los artículos 35.1 o 38» (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 3.°).

c) Se alega asimismo en el dictamen la infracción del artículo 139, en relación con el artículo 149.1.1 .ª, ambos de la Constitución española, que ahora se derivaría del establecimiento de un sistema de transmisión de oficinas de farmacia distinto del aplicado en el resto del territorio español y que, además, afectaría a las condiciones básicas del ejercicio de la profesión de farmacéutico. En consecuencia, al obstaculizar esta medida la efectividad de la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones, se vulnerarían los preceptos indicados.

Las consideraciones que acaban de realizarse son plenamente de aplicación a la argumentación transcrita, debiendo reiterarse que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, la adquisición de una oficina de farmacia no puede confundirse con el ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico, así como el criterio sustentado por dicho Tribunal respecto de la falta de equivalencia entre igualdad de derechos de los españoles en cualquier parte del territorio nacional y uniformidad del ordenamiento jurídico, y pudiendo añadirse que, como se ha indicado, el precepto se acomoda a lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, norma declarada como básica por el artículo 2.2 de la misma ley, a los efectos del artículo 149.1.1.ª del texto constitucional.

Este conjunto de razones lleva a la conclusión de que no existen fundamentos suficientes para sostener que el establecimiento de un sistema de transmisión de oficinas de farmacia diferente del previsto para el resto del territorio español implique la presunta vulneración del artículo 139 de la Constitución española, en relación con el artículo 149.1.1.ª de la misma.

— Articulo 17, apartado 3.

Del dictamen que se acompaña a la solicitud se desprende asimismo que se estima presuntamente inconstitucional este apartado, cuyo tenor literal es el siguiente:

> «Todas las transmisiones a título gratuito, así como las transmisiones a título oneroso a favor de los hijos, padres, nietos, hermanos o cónyuge del farmacéutico titular, se autorizarán con arreglo al procedimiento que se establezca reglamentariamente».

Según se señala en el dictamen, la remisión incondicionada a la norma reglamentaria del régimen de transmisiones a título gratuito constituye una clara infracción de la reserva de ley formal que rige esta materia.

Pese a que no se indica expresamente el precepto constitucional que se entiende vulnerado, habrá de considerarse que se trata del artículo 36 de la Constitución española, a cuyo tenor «la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas».

Si esto, como parece, es así, será menester resaltar nuevamente la distinción que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, existe entre la ordenación farmacéutica y el ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico. A tal efecto, debe reiterarse la doctrina contenida en el Auto del Tribunal Constitucional 158/1992, de 28 de mayo (fundamento jurídico 2.°), antes reproducido, conforme a la cual, pese a la íntima conexión que existe entre la titularidad de las oficinas de farmacia y el ejercicio de la profesión de farmacéutico, en su modalidad de trabajo por cuenta propia consistente en la venta al público de medicamentos, no deben confundirse ambas vertientes. Desde esta consideración preliminar, el Tribunal Constitucional viene a señalar que la apertura de una oficina de farmacia o la adquisición de una ya existente, si bien está relacionada con el ejercicio de dicha profesión, debe distinguirse del mismo.

El criterio sustentado por el Tribunal Constitucional lleva a concluir que la regulación de la transmisión a título gratuito de las oficinas de farmacia no se desenvuelve en la esfera del ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico y, por ende, dicha regulación no queda sometida a la reserva de ley contemplada en el artículo 36 de la Constitución Española.

De este modo, la citada regulación no se encuentra comprendida en el título competencial recogido en el artículo 10.22 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, que atribuye a esta comunidad autónoma competencia exclusiva en materia de «colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución».

Por el contrario, la mencionada regulación se desenvuelve en el ámbito de la ordenación farmacéutica y, consecuentemente, desde el punto de vista competencia, responde, como se expresa en la exposición de motivos de la Ley 11/1994, de 17 de junio, al título que, en relación con esta materia, se contempla en el artículo 10.15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, a cuyo tenor corresponde a esta Comunidad Autónoma competencia exclusiva sobre «ordenación farmacéutica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.16.ª de la Constitución, e higiene, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 18 de este Estatuto», lo que, desde la perspectiva constitucional, lo conecta con el artículo 43 de la Constitución, relativo al derecho a la salud.

Así pues, y pese a la equivocidad del carácter exclusivo con que se atribuye a esta comunidad autónoma la citada competencia, cuando, en realidad, se trata de una competencia compartida, en cuyo desarrollo deben respetarse las bases que establezca el Estado, en virtud de la competencia exclusiva que, respecto de las bases y coordinación de la sanidad, se contempla en el artículo 149.1.16.ª de la Constitución, es lo cierto que, en cualquier caso, el desarrollo legislativo de estas bases no está sometido a reserva de ley por ningún precepto del texto constitucional y, por ende, puede ser llevado a efecto por la Comunidad Autónoma del País Vasco no solo por una norma de rango legal, sino también a través de normas reglamentarias.

Todo ello conduce a concluir que, con pleno respeto a otra opinión divergente, ni el régimen de otorgamiento que las transmisiones a las que se refiere este precepto está sometido a la reserva de ley contemplada en el artículo 36 de la Constitución española, por no formar parte de las condiciones esenciales del ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico, ni a idéntica reserva recogida en cualquier otro precepto constitucional, lo que lleva a la convicción de que no existen

fundamentos jurídicos suficientes para sostener la presunta inconstitucionalidad del artículo 17.3 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco.

Es preciso reconocer, no obstante, que si, a título de hipótesis, se aceptara el criterio opuesto y se admitiera que la materia regulada en este precepto afecta al ámbito relativo al ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico, todo ello con fundamento en la interpretación que pudiera desprenderse de la sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio, habría de valorarse si se ha respetado la reserva de ley contemplada en el artículo 36 de la Constitución española. Pues bien, en nuestro criterio, la remisión a la regulación reglamentaria que se contiene en el artículo 17.3 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco, no incurre en la citada vulneración, al no poderse considerar que se trata de una remisión en blanco. En efecto, ello es así no solo porque de la interpretación conjunta del artículo 17 se desprende que se trata de una modalidad directa de transmisión, sino también porque, de una parte, del tenor literal del apartado tres de dicho artículo se infiere que dicha transmisión está sometida a autorización previa y, de otra, porque en el apartado uno del mismo artículo se exige, como requisito para todas las transmisiones, que haya transcurrido un periodo mínimo de tres años desde la apertura o desde la última transmisión, salvo cuando se den las circunstancias que se citan en dicho apartado. De ello se desprende, como asimismo lo confirman los propios términos literales del apartado 3 del artículo 17, que la remisión a la vía reglamentaria atañe en exclusiva al aspecto procedimental y, por consiguiente, afecta a una faceta adjetiva, por lo que no podría considerarse que la reserva de ley hipotéticamente aplicable hubiera sido vulnerada, debiendo además tenerse en cuenta que la remisión que efectúa el artículo 33 de la ley que se examina a las normas generales del procedimiento administrativo ofrece una cobertura suficiente para considerar que, tampoco en este aspecto procedimental, la norma legal realiza una remisión incondicionada a la regulación reglamentaria.

1.2.9.2. *Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la segunda solicitud*

La solicitud que se examina contiene, con carácter anterior y posterior a la referencia a cada uno de los preceptos tachados de inconstitucionales, una serie de consideraciones de orden general. Parece, por tanto, conveniente, por razones de sistemática, hacer, en primer término, mención a estas consideraciones de alcance general.

Según se expresa en la solicitud, la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma del País Vasco, vulneraría los artículos 14 y 36 de la Constitución española, este último en relación con el artículo 81 del texto constitucional.

A tenor de los términos de la solicitud, el artículo 36, en relación con el artículo 81, ambos de la Constitución Española, se vulneraría desde el momento en que la regulación de la profesión titulada de farmacéutico deberá ser realizada por ley orgánica, aprobada por las Cortes Generales.

De ahí, la solicitante parece deducir asimismo la vulneración del artículo 14 de la Constitución española, ya que el hecho de que se apruebe una ley autonómica para regular el ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico supone la exclusión y la discriminación de todos los demás farmacéuticos establecidos fuera de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como de los no instalados, por cuanto la indicada circunstancia implica la prioridad de los establecidos en dicha comunidad autónoma sobre los demás.

En conexión con lo anterior, se extiende la solicitante en diversas consideraciones acerca de los respectivos ámbitos competenciales del Estado y de la Comunidad Autónoma del País Vasco

en la materia regulada por la ley 11/1994, de 17 de junio, de dicha comunidad autónoma, indicándose al respecto que la misma carece de competencia para regular el ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico, como también para ir en contra de los mandatos constitucionales de aplicación directa, entre los que se encuentra el principio de igualdad ante la ley del artículo 14, sin que asimismo pueda regular de forma diferente lo ya regulado como básico y, en todo caso, como uniforme para todo el Estado.

A tal efecto, señala la compareciente que el Decreto 909/1978, de 14 de abril, regula con carácter general los requisitos para el ejercicio de la profesión de farmacéutico, teniendo esta norma carácter de básica, como fue reconocido por el Tribunal Constitucional en su sentencia 83/1984, de 24 de julio.

Se recuerda, en relación con ello, en la solicitud, que el artículo 149.1.16.ª de la Constitución recoge como competencia exclusiva del Estado la determinación de las bases y coordinación general de la sanidad. Por su parte, el Estatuto de Autonomía del País Vasco atribuye, en su artículo 18, a esta Comunidad Autónoma, competencias de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior, mientras que el artículo 10 de dicho Estatuto atribuye a esta Comunidad Autónoma competencia exclusiva en ordenación farmacéutica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.16.ª de la Constitución y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 18 del Estatuto, así como competencia de idéntico carácter respecto de los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución. Esta atribución competencial debe, por tanto, respetar, en todo caso, las normas básicas dictadas por el Estado.

En este sentido, se sostiene por la solicitante que una cosa es regular las oficinas de farmacia, sobre las que la Ley General de Sanidad (artículo 103.3) ha determinado que estarán sujetas a la planificación sanitaria en los términos que establezca la legislación especial de medicamentos y farmacias, y otra es regular la organización y funcionamiento de las oficinas de farmacia, lo que supone entrar en la regulación del ejercicio de la profesión farmacéutica, sobre la cual la Ley del Medicamento no ha establecido los requisitos para dicho ejercicio, respetando las normas preexistentes, es decir, el Real Decreto 909/1978 y las órdenes que lo desarrollan.

Se añade a ello que, dentro de la distribución competencial en la materia, corresponde al Estado la definición de las bases normativas sobre centros y establecimientos sanitarios, habiendo asumido las comunidades autónomas, en sus respectivos Estatutos, las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución de esas normas básicas. Con estas bases, el Estado debe garantizar la prestación de un servicio esencial en todo el territorio nacional, evitando la acumulación de establecimientos en los núcleos de población más atractivos desde el punto de vista comercial, en detrimento de los más despoblados.

Para la solicitante, la Ley de Ordenación Farmacéutica del País Vasco viola el derecho estatal. A tal efecto, señala que el sistema de establecimiento de oficinas de farmacia se encuentra regulado en razón a dos criterios complementarios entre sí: la población y la distancia o distribución geográfica. Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, la fijación de los requisitos técnicos y de las condiciones mínimas es una competencia básica del Estado y, por encima de esos mínimos para todo el territorio nacional, las comunidades autónomas pueden adoptar medidas de desarrollo legislativo, así como añadir otros requisitos y condiciones.

Se indica, de otro lado, que los Reales Decretos de traspasos de servicios a las comunidades autónomas recogen, entre las funciones transferidas, «el otorgamiento de la autorización oportuna para la creación, construcción, modificación, adaptación o supresión de centros, servicios y establecimientos sanitarios», señalándose al respecto que las oficinas de farmacia han estado tradicionalmente concebidas en nuestro ordenamiento jurídico como establecimientos sanitarios y

así se ha reconocido en la Ley General de Sanidad. Pues bien, el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos iguales condiciones de acceso a los servicios. Por ello, al establecer las bases, ha de diseñar el modelo que ha de regir para todas las comunidades autónomas, así como definir los términos más apropiados para la distribución geográfica de las oficinas. Además, para garantizar la libertad de circulación y establecimiento de los farmacéuticos en todo el territorio nacional, el régimen de apertura ha de ser común, en lo fundamental, para todas las comunidades autónomas.

Más adelante, se reitera que las normas nacidas al amparo de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional, de 1944, mantienen su vigencia, si bien las comunidades autónomas pueden, dentro de estas disposiciones, establecer regímenes peculiares, respetando las bases que se desprenden de la legislación vigente. Mientras que no se determinen las bases de la sanidad que hayan de regir el establecimiento de oficinas de farmacia, las comunidades autónomas habrán de observar la legislación vigente, aunque tengan todas ellas rango reglamentario en la jerarquía de las normas y sean consecuencia de una ley que se declaró sobrevenidamente inconstitucional. Se recuerda en este sentido que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1984 admitió la conformidad constitucional de las limitaciones al establecimiento de oficinas de farmacia, pero declaró contraria a la Constitución la habilitación para establecer libremente por vía reglamentaria esta limitación, de modo que la misma sólo puede ser establecida, a partir de la entrada en vigor de la Constitución, por ley formal.

Se alude asimismo a la aplicación de los artículos 128 y 131 de la Constitución, señalándose al respecto que este último autoriza al Estado para que, mediante ley, establezca la planificación del ejercicio de la profesión farmacéutica, en cuanto representa una actividad económica.

Por último, ha de añadirse que en la solicitud se trata también acerca de los ámbitos de las respectivas regulaciones del derecho público y del privado sobre los establecimientos farmacéuticos, con un examen especial de la propiedad de la farmacia y las limitaciones al ius disponiendo del propietario. A tal efecto, se efectúan una serie de consideraciones, en las que se reproducen, en forma prácticamente literal, diversos párrafos de la obra Derecho civil y farmacia, de M. Cerdá Olmedo, circunstancia que asimismo se repite en relación con otras consideraciones relativas a otros aspectos.

Al pasar al análisis de las consideraciones que se han resumido, es menester, en primer término, significar que no resulta posible compartir el fundamento que sostiene el razonamiento que se contiene en la solicitud. Ello es así desde el momento en que, tal y como se expresa en la exposición de motivos de la Ley 11/1994, de 17 de junio, del País Vasco, la materia regulada en la misma es la relativa a la ordenación farmacéutica, la cual no puede confundirse con el ejercicio de la profesión farmacéutica, ya que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, se trata de dos materias diferentes. En este sentido, el citado Tribunal ha señalado:

> «Todos los argumentos avanzados por la parte recurrente se apoyan en una identificación entre el ejercicio de la profesión farmacéutica y el establecimiento de oficinas de farmacia, que no es aceptable. Los farmacéuticos pueden ejercer su profesión de modos distintos a la dispensación al público de medicamentos de uso humano; y también pueden dedicarse a esta última clase de actividad en los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud, y de otros establecimientos legalmente autorizados para ello, de acuerdo con la Ley General de Sanidad de 1986 y la Ley del Medicamento de 1990. Cuestión distinta es que las oficinas de farmacia, junto con los servicios que se incardinan en las estructuras asistenciales mencionadas antes, ostenten el monopolio legal para custodiar, conservar y dispensar medicamentos; y, también, que exista una íntima relación entre la titularidad de una oficina de farmacia y el ejercicio por cuenta propia de la

profesión, en su vertiente de venta al público de productos medicinales, cimentada en que sólo los farmacéuticos pueden ser propietarios de oficinas de farmacia. Pero el que, de acuerdo con la legislación vigente en España, los farmacéuticos que deseen establecerse por su cuenta para dispensar medicamentos al público deban adquirir una farmacia, o abrir una nueva, no permite confundir su derecho a ejercer la profesión, que les otorga su título profesional y les reconoce con carácter general el artículo 88 de la Ley General de Sanidad, con el derecho que ha sido objeto del litigio ante los Tribunales contencioso-administrativos, y del que dimana el presente recurso de amparo: el derecho a abrir una oficina de farmacia» (STC 158/1992, de 28 de mayo, fundamento jurídico 2.°).

La Ley 11/1994, de 17 de junio, del País Vasco, atañe, en consecuencia, a la ordenación farmacéutica, lo que implica descartar la posible consideración del artículo 36 de la Constitución española, ya que este precepto se refiere a los colegios profesionales y al ejercicio de las profesiones tituladas. La ordenación farmacéutica, por el contrario, se entronca con el artículo 43 del texto constitucional.

Este mismo criterio es sostenido en el ámbito doctrinal, donde se ha mantenido que la ordenación farmacéutica «va referida exclusivamente a una de las fases del ciclo del producto farmacéutico o medicamento, cual es la dispensación, de donde se deduce que con esta función ordenadora se tratará de establecer las condiciones que deben imperar en las tareas y actividades llevadas a cabo en las oficinas de farmacia y establecimientos equivalentes, así como los requisitos que deben cumplir los locales donde se ubiquen este tipo de oficinas y establecimientos. En el ámbito de la ordenación farmacéutica cabría incluir, pues, todo lo relativo a la autorización de apertura, transferencia y clausura de farmacias, disposiciones patrimoniales del titular, planificación farmacéutica, servicio de farmacia de los centros sanitarios de atención primaria y hospitalaria» (Navarro Munuera, 1990).

De otra parte, aún cuando se admitiera hipotéticamente, a efectos dialécticos, la posible aplicación del artículo 36 de la Constitución española, con base en lo que pudiera inferirse de los términos de la sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio, será necesario esclarecer que no existe fundamento para sostener que este artículo deba ser desarrollado por ley orgánica aprobada por las Cortes Generales. En efecto, conforme al artículo 81.1 de la Constitución española son leyes orgánicas, entre otras, las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, siendo, por tanto, inconcuso que el alcance de esta referencia se ciñe a los reconocidos en la sección primera del capítulo segundo del título primero del texto constitucional. Debe recordarse a este respecto que el Tribunal Constitucional ha declarado expresamente que:

«... el artículo 81.1, al definir las materias propias de Ley Orgánica se refiere al «desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas», que es precisamente la rúbrica utilizada para designar al conjunto de los artículos comprendidos en la sección primera del capítulo II. Es preciso señalar que la actual expresión contenida en el artículo 81.1 es el resultado de la transformación experimentada por el texto constitucional a lo largo del debate parlamentario, desde su redacción inicial —«desarrollo de los títulos I y II de la Constitución»— hasta la final aprobada en la Comisión Mixta Congreso-Senado y que pone de manifiesto la preocupación del legislador constituyente por precisar qué materias dentro del título 1 habrían de quedar sujetas a reserva de Ley Orgánica» (STC 76/1983, de 5 de agosto, fundamento jurídico 2.°).

En consecuencia, el artículo 36 de la Constitución Española contiene una reserva de ley ordinaria para regular los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas, de modo que, conforme ha declarado el Tribunal Constitucional en relación con otros preceptos de idéntico contenido, ello no impide que el legislador autonómico pueda efectuar la ordenación de esta materia, puesto que la llamada a la ley lo es a la ley formal, tanto de Cortes como autonómica, y en razón de sus respectivas esferas competenciales (STC 227/1993, de 9 de julio, fundamento jurídico 4.º).

Desde esta perspectiva, no resulta posible aseverar, como se hace en la solicitud, que por el hecho de que hipotéticamente se regule mediante ley autonómica el ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico, ello suponga la vulneración del artículo 14 de la Constitución, ya que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional «no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de lo que resulta que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones. Ello no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del derecho privado y, con la reserva ya antes señalada respecto de la igualdad de 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 da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional» (STC 37/198 1, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 2.°).

Ello, empero, no supone por fuerza la total exclusión de la intervención del Estado en la materia regulada por el artículo 36 de la Constitución. A tal efecto, el Tribunal Constitucional, en referencia a los colegios profesionales, ha señalado que «si bien el citado artículo no puede ser entendido como norma atributiva de competencia legislativa al Estado», el hecho de que «no reconozca directamente al Estado competencia normativa para fijar el régimen jurídico de los Colegios Profesionales no significa que aquél carezca de todo título habilitante para intervenir en esta materia, ni tampoco que el nivel o grado de competencia estatal sea solo el que resulte de los propios términos de cada uno de los Estatutos de Autonomía, de tal manera que... el Estado carecería de toda competencia legislativa cuando el Estatuto de Autonomía haya operado una asunción íntegra y exclusiva de todas las facultades y funciones sobre la materia que ahora nos ocupa... La calificación jurídica que las competencias de las Comunidades Autónomas debe merecer no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual, como es evidente, la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como lex superior de todo el ordenamiento; fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida ratione materiae, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia» (STC 20/1988, de 18 de febrero, fundamento jurídico 3.°). De otra parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que la referencia a los límites que resulten de los artículos 36 y 139 de la Constitución a que, según los términos de algunos Estatutos de Autonomía, queda sujeta la competencia relativa a los colegios profesionales, da entrada a la intervención del Estado en la materia, indicando al respecto que la remisión a tales preceptos permite entender que la ley a que se refiere el artículo 36 ha de ser estatal en cuanto a la fijación de criterios básicos en materia de organización y competencia... En cualquier caso, pues, corresponde a la legislación

estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencia las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales» (STC 76/1983, de 5 de agosto, fundamento jurídico 26.º). Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha añadido que «el fundamento constitucional de esta legislación básica estatal no puede encontrarse sino en ... el artículo 149.1.18.ª de la Constitución» (STC 20/1988, de 18 de febrero, fundamento jurídico 4.°).

Teniendo en cuenta lo anterior, no es ocioso recordar la vigencia de la preconstitucional Ley 2/1974, de 13 de febrero, con las modificaciones introducidas por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, cuyo artículo 2.1 determina que «el Estado garantiza el ejercicio de las profesiones colegiadas, de conformidad con lo dispuesto en las leyes», disponiendo el apartado dos del mismo artículo que «los Consejos Generales y, en su caso, los Colegios de ámbito nacional informarán preceptivamente los proyectos de ley o de disposiciones de cualquier rango que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales, entre las que figurarán el ámbito, los títulos oficiales requeridos, el régimen de incompatibilidades con otras profesiones y el de honorarios cuando se rijan por tarifas o aranceles». Asimismo, el artículo 5 de esta ley atribuye a los colegios profesionales la función de «ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados».

No obstante, siempre que respeten la legislación estatal, las comunidades autónomas que tengan competencia en la materia, podrán ejercitar la misma, sin otros límites que los derivados del resto de los preceptos constitucionales, ya que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, el artículo 36 de la Constitución «contiene fundamentalmente una reserva de ley en punto al establecimiento del régimen jurídico de Colegios profesionales y al ejercicio de las profesiones tituladas. La garantía de las libertades y derechos de los ciudadanos consiste en que esta materia sea regulada por el legislador, que no encuentra, como es obvio, otros límites que los derivados el resto de los preceptos de la Constitución y, principalmente, de los derechos fundamentales» (STC 42/1986, de 10 de abril, fundamento jurídico 1.º).

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado asimismo lo siguiente:

> «Si toda ley que regula el ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.1 de la Constitución hubiera de ser Ley del Estado... carecería de todo sentido, en efecto, que el artículo 149.1.1 reservase a la competencia exclusiva del Estado... «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». De otro lado... una interpretación de este género vendrá casi a vaciar muchas de las competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas, pues son muchas las materias cuya regulación legal ha de incidir directa o indirectamente sobre el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de los deberes garantizados por la Constitución.
>
> La interpretación del artículo 53 de la Constitución en el marco general de ésta obliga a entender, en consecuencia, que si bien la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I de la Constitución requiere siempre una norma de rango legal, esta norma sólo ha de emanar precisamente de las Cortes Generales cuando afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Cuando la norma legal, aunque con incidencia sobre el ejercicio de derechos, no afecte a las condiciones básicas de tal ejercicio, puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos le atribuyan competencia legislativa sobre una materia cuya regulación implique necesariamente, en uno u otro grado, una regulación del ejercicio de derechos

constitucionalmente garantizados» (STC 37/1981, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 2.º).

Reseñado lo anterior, es preciso ahora referirnos al ámbito de la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco en la materia regulada por la Ley 11/1994, de 17 de junio.

A este respecto, debe recordarse que el artículo 149.1.16.ª de la Constitución española contempla, como competencia exclusiva del Estado, las bases y coordinación general de la sanidad.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía del País Vasco recoge, entre las competencias exclusivas de esta comunidad autónoma (artículo 10.15) la ordenación farmacéutica, si bien «de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.16.ª de la Constitución».

Es en este título competencial donde se fundamenta precisamente la Ley 11/1994, de 17 de junio, como declara expresamente la exposición de motivos, sin perjuicio de tener asimismo en cuenta las competencias, contempladas en el artículo 18 del Estatuto, y relativas al desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior y la ejecución de la legislación del Estado sobre productos farmacéuticos.

El ejercicio de la competencia sobre ordenación farmacéutica que, en virtud de lo dispuesto en su Estatuto de Autonomía, está atribuida a la Comunidad Autónoma del País Vasco, debe respetar, por tanto, las bases establecidas por el Estado en la materia. Para determinar cuales son éstas puede comenzarse haciendo alusión, en primer término, a la derogada base XVI de la Ley de 25 de noviembre de 1944, que regulaba los servicios farmacéuticos.

El párrafo 9.º de esta base, a cuyo tenor «queda regulado y limitado en el territorio nacional el establecimiento de oficinas de farmacia, incluso con las amortizaciones que se crean precisas, dejando a salvo los intereses de la propiedad. El traspaso o venta de las oficinas de farmacia se efectuará en las condiciones que se determinen por la Dirección General de Sanidad en el oportuno reglamento...», fue objeto de la Sentencia 83/1984, de 24 de julio, del Tribunal Constitucional, el cual declaró que el mismo era «constitucionalmente legítimo» en cuanto dispone que «queda regulado y limitado en el territorio nacional el establecimiento de oficinas de farmacia», mientras que consideró que era contrario a la Constitución y estaba derogado por ella «en cuanto habilita al Gobierno para establecer libremente por vía reglamentaria esta regulación».

Más tarde, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, tras señalar, en su artículo 103, que las oficinas de farmacia abiertas al público se consideran establecimientos sanitarios a los efectos previstos en el título IV de la misma, dispone, en el mismo precepto, que «las oficinas de farmacia estarán sujetas a la planificación sanitaria en los términos que establezca la legislación especial de medicamentos y farmacias». Esta legislación está integrada por la Ley 25/1990, de 20 de diciembre.

La base XVI de la Ley de 25 de noviembre de 1944 fue derogada expresamente por la citada Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, cuyo artículo 2.2. declara que el artículo 88 de la misma tiene «la condición de norma básica en el sentido previsto en el artículo 149.1.1.ª y 16.ª de la Constitución, sobre bases y coordinación general de la sanidad».

El mencionado artículo 88 establece, en su apartado primero, que las administraciones sanitarias con competencia en ordenación farmacéutica realizarán la ordenación de las oficinas de farmacia, teniendo en cuenta los criterios que se contemplan en el precepto, además de referirse a otros aspectos en el resto de los apartados.

Todo ello obliga a concluir que, en tanto que dictada con fundamento en el título competencial relativo a la ordenación farmacéutica, la Ley 11/1994, de 17 de junio, del País

Vasco, deberá respetar el contenido del artículo 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.

No resulta posible, por el contrario, compartir la aseveración de la solicitante, cuando afirma que la repetida Ley 11/1994, de 17 de junio, se fundamenta en la competencia exclusiva que a la Comunidad Autónoma del País Vasco atribuye el artículo 10.22 del Estatuto de Autonomía del País Vasco en materia de colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución.

Sin embargo, y aún cuando se admitiera, a efectos dialécticos, este fundamento competencial, tampoco podría apreciarse la vulneración de los preceptos a que se refiere la solicitante en su escrito.

A este respecto, será preciso significar, en primer término, que, frente a lo aseverado en la solicitud, de la lectura de la Sentencia 83/1984, de 24 de julio, no se desprende en modo alguno que el Tribunal Constitucional haya reconocido el carácter básico del Decreto 909/1978, de 14 de abril, en materia de ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico.

Tampoco puede compartirse la distinción que pretende realizarse entre la regulación de las oficinas de farmacia y la organización y funcionamiento de las mismas, que supondría —según se indica— entrar en la regulación —no realizada por la Ley del Medicamento— del ejercicio de la profesión farmacéutica. En efecto, con pleno respeto a otra opinión diferente, no hay base en que sustentar la identificación de los aspectos organizativos y de funcionamiento de los establecimientos farmacéuticos con el ejercicio profesional de sus titulares. Y ello no solo porque el ejercicio de la profesión farmacéutica mediante la dispensación de medicamentos a través de oficinas de farmacia no sea el único modo de ejercer dicha profesión, sino porque, aún aceptando la estrecha relación de los aspectos mencionados con el ejercicio de la citada profesión, la «ordenación farmacéutica», siendo un concepto equivalente a «establecimiento farmacéutico», no puede dejar de comprender los aspectos organizativos y funcionales de estos establecimientos. En este sentido, esta circunstancia se pone de manifiesto al examinar el artículo 88 de la Ley del Medicamento, donde se contemplan determinados aspectos que, más allá de la mera planificación, inciden en las vertientes de organización y de funcionamiento de las oficinas de farmacia.

No es ocioso asimismo significar que, a tenor del artículo 2.2 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, lo establecido en el artículo 88 tiene la condición de norma básica no solo a los efectos de lo previsto en el artículo 149.1.16.0 de la Constitución, sino también en el sentido previsto en el artículo 149.1.1.ª de la misma, es decir, respecto de las condiciones que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

De otra parte, debe recordarse que la remisión, que efectúa en diversos apartados el artículo 88 de la Ley del Medicamento, a la determinación por vía reglamentaria, con carácter básico, de determinados aspectos, como son las exigencias mínimas materiales, técnicas y de medios, se realiza sin perjuicio de las competencias atribuidas a las comunidades autónomas en la materia, pudiendo significarse que el hecho de no haberse dictado estas normas reglamentarias no impide el ejercicio de su competencia por parte de dichas comunidades autónomas, sin perjuicio de las consecuencias que sobre el desplazamiento de la legislación autonómica pueda ocasionar la posterior aprobación por el Estado de disposiciones reglamentarias que contengan normas básicas.

Debe añadirse, no obstante, que, aún cuando se aceptara, a título dialéctico, que nos encontramos en el ámbito relativo al ejercicio de las profesiones tituladas y, más en concreto, de

la de farmacéutico, el País Vasco tendría competencia para regular esta materia, con el límite del respeto a la legislación básica antes señalada, así como de los artículos 36 y 139 del texto constitucional.

Por último, se ha de indicar que la cita que la solicitante efectúa a los Reales Decretos de traspasos a las comunidades autónomas carece de relevancia a los efectos de la distribución competencial entre el Estado y dichas comunidades, en este caso la del País Vasco. En efecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que tos Reales Decretos de transferencias no incorporan, en ningún caso, normas atributivas ni ordenadoras de competencias, correspondiendo esta tarea a la Constitución, a los Estatutos de Autonomía y a las demás fuentes reclamadas por una y otros al efecto... Las competencias son indisponibles, rasgo éste que... impide hacer prevalecer una presunta voluntad fruto del acuerdo formalizado en el Real Decreto de transferencias sobre el sentido objetivo de las normas constitucionales y estatutarias» (STC 102/1985, de 4 de octubre, fundamento jurídico 2.º).

Realizadas las precedentes consideraciones sobre el marco general en que se inscribe la Ley 11/1994, de 17 de junio, puede pasarse al examen de cada uno de los preceptos de la misma que la solicitante estima presuntamente vulnerados.

— Artículo 6, apartado 4.

El tenor literal de este precepto es el siguiente:

> «Con carácter temporal, para los supuestos que se prevean reglamentariamente, se podrá designar un farmacéutico sustituto que se responsabilice de las funciones correspondientes al titular».

A juicio de la solicitante, este precepto vulneraría el artículo 36 de la Constitución española, circunstancia que, según parece desprenderse de los términos de la solicitud presentada, se produciría al establecer que «cuando se prevea por reglamento, se regulará el ejercicio profesional tanto del farmacéutico titular sustituido, como del sustituto».

El análisis del precepto no permite, sin embargo, compartir el reproche de inconstitucionalidad aducido.

En este sentido, puede indicarse, en primer término, que la existencia de un farmacéutico sustituto está contemplada en el artículo 88.2 de la Ley 25/1990, del Medicamento, de modo que la Ley 11/1994, de 17 de junio, del País Vasco, no habría ido más allá de esta norma básica.

De otra parte, el cabal alcance de la norma discutida es la previsión de la existencia, en determinados supuestos, de un farmacéutico sustituto, lo que no puede hacerse equivaler, tal y como se pretende en la solicitud, a la regulación del ejercicio de la profesión de farmacéutico, titular o sustituto.

Asimismo, y aunque se admitiera, a título de hipótesis, que la regulación contenida en el precepto discutido afectara al artículo 36 de la Constitución, no sería posible sostener la inconstitucionalidad de dicha regulación, al referirse la remisión reglamentaria a un aspecto parcial y concreto, de modo que la reserva de ley prevista en el citado artículo 36 no quedaría vulnerada. En efecto, el artículo 6 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, tras determinar que «solo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al

público», exige la presencia y actuación profesional del titular como requisito inexcusable para desarrollar las funciones previstas en el artículo 5 de la misma ley, contemplando, en el apartado 4, la posibilidad de que sea designado un farmacéutico sustituto, que se responsabilice de las funciones correspondientes al titular, y remitiendo a la vía reglamentaria la determinación de los supuestos en que podría operar esta sustitución. A ello debe añadirse la previsión del sometimiento de su designación al régimen de autorización, la necesidad de que el farmacéutico sustituto cumpla las condiciones exigidas y la actividad administrativa de comprobación de éstas, circunstancias que se recogen en el apartado 7 del artículo 6. De ahí se desprende este carácter parcial y concreto de la previsión legal. La interpretación conjunta de la norma permite comprobar, por tanto, que el texto legal contiene una regulación, siquiera mínima, de la figura del farmacéutico sustituto, de modo que no puede hablarse de que se está ante una remisión en blanco a la norma reglamentaria.

Por último, y aunque se aceptara, a efectos dialécticos, que, como se asevera en la solicitud, el Decreto 909/1978, de 14 de abril, y las órdenes ministeriales que se citan en la misma, tienen carácter de norma básica, la Ley 11/1994, de 17 de junio, se acomodaría a lo previsto en la Orden de 17 de enero de 1980, del Ministerio de Sanidad y Consumo, sobre funciones y servicios de las oficinas de farmacia, cuyo artículo 4.3 prevé la existencia de un farmacéutico sustituto.

— Artículo 6, apartado 6.

Este precepto reza literalmente como sigue:

> «Reglamentariamente se determinarán los supuestos en que será necesaria la presencia de farmacéuticos adjuntos, bien por razón de la edad del titular, regente o sustituto, bien en consideración al volumen de actividad determinado por el ejercicio de las funciones a que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 5. En el supuesto de que el volumen de actividad derive exclusivamente del desarrollo de las funciones y actividades a que se refiere el último apartado del artículo anterior, podrá preverse, como alternativa a la designación de farmacéutico adjunto, la de otro profesional sanitario titulado competente para el ejercicio de esas funciones.»

En la solicitud se fundamenta la presunta inconstitucionalidad de este precepto en la vulneración de los artículos 14 y 36 de la Constitución, al referirse a una circunstancia discriminatoria, como es la edad, circunstancia personal que, por ir referida al ejercicio de la profesión, solo puede ser regulada por ley estatal.

El precepto cuya constitucionalidad se discute contempla, por tanto, dos supuestos en los cuales será necesaria la presencia de farmacéuticos adjuntos. Uno de estos supuestos está constituido por el volumen de actividad, acomodándose así a la previsión contenida en el artículo 88.2 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.

A este supuesto, se añade el de la edad del titular, regente o sustituto del establecimiento farmacéutico, circunstancia que es considerada discriminatoria por la solicitante y, por ende, vulneradora del artículo 14 de la Constitución española.

Debe recordarse, por consiguiente, que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la igualdad, contemplado en el artículo 14 de la Constitución española, aquél

no supone que deba darse «en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica...; la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida» (STC 22/1981, de 2 de julio, fundamento jurídico 3.º).

El Tribunal Constitucional ha declarado también que el principio de igualdad «no prohibe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso.., lo que prohibe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución, es decir, que la igualdad en el tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable» (STC 34/1981, de 10 de noviembre, fundamento jurídico 3.0).

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha resumido su doctrina en torno al citado precepto, señalando lo siguiente:

> *«a)* No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia de situaciones que puedan considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable;
>
> *b)* el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional;
>
> *c)* el principio de igualdad no prohibe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino solo aquellas desigualdades que resultan artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados;
>
> *d)* por último, para que la diferencia resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que en ella se persigue sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de modo que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador supone un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos» (SSTC 76/1990, de 26 de abril, fundamento jurídico 9.°, y 177/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico 2.°).

A la luz de la doctrina que acaba de resumirse, no parece que pueda sostenerse que se haya producido la vulneración del artículo 14 de la Constitución por el hecho de que se prevea que en determinados casos sea necesaria la presencia de farmacéuticos adjuntos por razón de la edad del titular, regente o sustituto. En efecto, la finalidad de la norma parece ser la de facilitar el funcionamiento del establecimiento farmacéutico cuando, a causa de la edad de su titular, regente o sustituto, aquel pudiera, en su caso, verse dificultado, todo ello para procurar la mejor prestación de un servicio de interés público. Teniendo, por tanto, en cuenta esta finalidad y, de modo especial, el hecho de que la medida no supone una limitación de la actividad del farmacéutico titular, regente o sustituto, sino que, por el contrario, persigue facilitar dicha actividad, habrá de concluirse que la norma, desde esta perspectiva teleológica, no está exenta de objetividad y razonabilidad, sin que tampoco puedan considerarse desproporcionados los medios

utilizados para alcanzar la finalidad pretendida. Ello obliga, en consecuencia, a concluir que no existe la situación discriminatoria que se denuncia en la solicitud.

En relación con la referencia al artículo 36 de la Constitución, bastará con remitirse a las consideraciones, realizadas respecto del artículo y apartado que se ha analizado anteriormente, en torno a la falta de equivalencia entre la previsión de la existencia de determinados supuestos de un farmacéutico adjunto con la regulación de la profesión de farmacéutico, así como señalar el carácter parcial y concreto de la previsión contenida en el artículo 6.6 de la Ley 11/1994, de 17 de junio.

De otra parte, no nos hallamos ante una remisión incondicionada al reglamento, ya que el precepto contempla los supuestos en que será necesaria la presencia de farmacéuticos adicionales.

A todo lo anterior, debe añadirse que si se admitiera, a efectos meramente dialécticos, la hipótesis de que la regulación contenida en el precepto que se examina hace referencia al ejercicio de la profesión farmacéutica y, por tanto, al artículo 36 de la Constitución, difícilmente podría sostenerse que esta regulación solo puede ser realizada por ley estatal, cuando, como antes se ha visto, el artículo 10.22 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, atribuye a esta Comunidad Autónoma competencia exclusiva para la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas, sin perjuicio de respetar lo dispuesto en el artículo 36 de la Constitución española, lo que se habría producido, al estarse en presencia de una norma con rango de ley.

— Artículo 6, apartado 7.

El contenido de este precepto es el siguiente:

> «La autorización de la designación de regente, sustituto o adjunto se concederá por la Administración sanitaria, previa comprobación de que el designado por el titular, herederos o representante legal cumple con las condiciones exigidas, en los casos que en esta ley y en el reglamento se establezcan y por el procedimiento que se determine.»

Respecto de este precepto, se asevera en la solicitud que «no puede ser regulado el ejercicio de un farmacéutico/a por ley distinta a la estatal y menos aún por ningún reglamento», añadiéndose que a partir de la Constitución «toda regulación que al efecto se dé será conforme a la Constitución y vendrá dada por Ley».

En relación con la presunta inconstitucionalidad de este precepto, será menester de nuevo remitirnos a las anteriores consideraciones respecto de la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre ordenación farmacéutica, que es el título competencial que fundamenta lo dispuesto tanto en este precepto como en los anteriores, sin olvidar que la competencia de dicha comunidad autónoma en materia de regulación del ejercicio de las profesiones tituladas daría cobertura al artículo 6.7 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, en el hipotético caso de que se admitiera que el precepto entra en el ámbito de dicha materia.

Con independencia de ello y, además de reiterar el resto de las consideraciones realizadas respecto de los preceptos anteriores, será preciso significar que la remisión reglamentaria contenida en el artículo 6.7 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, no infringiría la reserva del ley contenida en el artículo 36 de la Constitución, si es que, una vez más, se admitiera a título de hipótesis que se está regulando el ejercicio de una profesión titulada. En este sentido, debe significarse que no se trata de una remisión en blanco a la norma reglamentaria, ya que el precepto legal contiene una regulación acerca de tres aspectos no adjetivos, como son el

sometimiento de la designación de regente, sustituto o adjunto, a la previa autorización, la necesidad de que éstos cumplan las condiciones exigidas y la comprobación, por parte de la Administración, del cumplimiento de estas condiciones. A ello, ha de añadirse que la norma debe ponerse en conexión con otros preceptos de la misma Ley 11/1994, de 17 de junio, donde se contemplan diversos supuestos en los que debe designarse alguno de estos farmacéuticos (así, artículos 6.6, 18, 19, 20, 28.3). Y, por último, en lo que atañe al aspecto procedimental, será preciso tener en cuenta la remisión que se efectúa en el artículo 33 a las normas generales de procedimiento administrativo.

— Artículo 11, apartado 1.

Este precepto tiene el siguiente contenido literal:

> «En los supuestos del apartado *a)* del artículo anterior, el número de oficinas de farmacia será como máximo de una por cada 3.200 habitantes empadronados en la zona farmacéutica. Una vez cubierta esta proporción, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia siempre que se supere dicha proporción en 2.500 habitantes.»

Las situaciones a que responde este precepto vienen referidas, conforme se señala en el apartado *a)* del artículo 10, a los casos en que un municipio sea territorialmente superior a una zona de salud, en cuyo supuesto se tomará como zona farmacéutica la delimitación del municipio, previéndose asimismo que, con carácter excepcional, seguirán computándose como municipio único incluido en zona farmacéutica los casos en que alguna de las zonas de salud del mismo comprenda, a su vez, otro u otros municipios o parte de ellos.

La presunta inconstitucionalidad de este precepto está fundamentada, según los términos en que está redactada la solicitud, en la vulneración del principio de reserva de ley, indicándose al respecto que «regular el establecimiento o no de una oficina de farmacia es regular la posibilidad del ejercicio de la profesión, por lo cual se ha de respetar el mandato constitucional conforme al artículo 36 y en relación con el 81».

El razonamiento esgrimido para predicar la presunta inconstitucionalidad de este artículo se fundamenta, de nuevo, en la equivalencia entre regulación del establecimiento de una oficina de farmacia y regulación del ejercicio de la profesión farmacéutica, circunstancia que, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en el auto 158/1992, de 28 de mayo, que antes se ha transcrito, no puede ser compartida.

Nos encontramos, en consecuencia, ante una previsión legal que resulta amparada por el título competencial relativo a la ordenación farmacéutica, que se recoge en el artículo 10.15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, y que se acomoda a lo dispuesto en la letra *a)* del apartado 1 del artículo 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, a cuyo tenor las administraciones sanitarias con competencias en la ordenación farmacéutica deben realizar la ordenación de las oficinas de farmacia, teniendo en cuenta, entre otros criterios, el de la planificación general de estas oficinas en orden a garantizar la adecuada asistencia farmacéutica.

Por lo demás, debe esclarecerse, una vez más, que, aparte de no ser de aplicación el artículo 36 de la Constitución Española, no existe base para, relacionando este precepto con el artículo 81 del texto constitucional, sostener que es necesaria una ley orgánica para regular esta materia, ya que el citado precepto no se encuentra entre los casos en que su contenido precisa el desarrollo por ley orgánica, sin que, de otro lado, aún cuando fuera de aplicación el citado artículo 36, se

aprecie la pretendida vulneración del principio de reserva de ley, al encontrarnos ante una ley formal aprobada por una comunidad autónoma en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas estatutariamente.

— Artículo 11, apartado 2.

Este precepto reza textualmente como sigue:

> «En los supuestos del apartado *b)* del artículo anterior, el número de oficinas de farmacia será, como máximo, de una por cada 2.800 habitantes empadronados en la zona farmacéutica. Una vez cubierta esta proporción, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia siempre que se supere dicha proporción en 2.500 habitantes.»

Los supuestos a los que se refiere este precepto son los contemplados en el artículo 10.1 .*b)*, relativos a los casos en los que una zona de salud comprenda la totalidad de un único municipio, supuesto en el cual la zona farmacéutica coincidirá territorialmente con la zona de salud y con el municipio.

En la solicitud se señala que la situación es idéntica a la del precepto anterior, dando por reproducidos los fundamentos allí recogidos. En consecuencia, resultan asimismo aplicables las consideraciones que se han efectuado, respecto de dicho precepto, para concluir señalando que no se aprecia la pretendida inconstitucionalidad del mismo.

— Artículo 11, apartado 3.

El contenido literal de este precepto es el siguiente:

> «En los supuestos del apartado *c)* del artículo anterior, el número de oficinas de farmacia será, como máximo, de una por cada 2.500 habitantes empadronados existentes en la zona farmacéutica, salvo que uno de los municipios que la conforman concentre, al menos, el 75 por 100 del total de habitantes de la misma. En este caso, dicha zona será clasificada como perteneciente al grupo *b)* del artículo anterior.»

Los supuestos a los que se refiere este precepto son los recogidos en el apartado *c)* del artículo 10.1, relativos a los casos en que una zona de salud comprenda, total o parcialmente, varios municipios, en cuyo caso se tomará como zona farmacéutica la delimitación de la zona de salud.

La solicitante se remite, respecto de este párrafo, a las consideraciones ya realizadas en relación con los dos anteriores, siendo aplicables asimismo los razonamientos que se han transcrito para llegar a la conclusión de que los citados preceptos no pueden ser considerados inconstitucionales.

— Artículo 13, regla *c)*, número 1.

El precepto cuya presunta inconstitucionalidad se predica es el siguiente:

«Si de acuerdo con los criterios anteriores hubiera opción a instalar una nueva oficina de farmacia, su ubicación atenderá a las siguientes reglas: ... *c)* en los supuestos del artículo 10.1 .c), la oficina de farmacia se ubicará: 1. En un municipio sin oficina de farmacia, con, al menos, 800 habitantes».

Según se expresa en la solicitud, este precepto vulneraría los artículos 14 y 36 de la Constitución. A tal efecto, se aduce que la limitación de la apertura de oficinas de farmacia a municipios mayores de 800 habitantes comporta una doble discriminación:

De una parte, respecto de los municipios de menos de 800 habitantes y, de otra, respecto de los farmacéuticos que en el resto de España pueden solicitar y obtener la apertura de establecimientos farmacéuticos en los municipios que tengan menor población que la indicada.

Las argumentaciones transcritas, sin embargo, no pueden compartirse, desde el momento en que la medida contenida en el precepto que se cuestiona entra indubitadamente dentro del ámbito de la planificación farmacéutica y, por ende, de la ordenación farmacéutica, acomodándose a la base contenida en el artículo 88.1 .a) de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.

Con independencia de lo anterior, hemos de remitirnos a las consideraciones anteriormente realizadas respecto de la doctrina del Tribunal Constitucional conforme a la cual la igualdad de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español no puede ser entendida como una monolítica uniformidad del ordenamiento, para concluir en la inexistencia de la discriminación denunciada, así como a la diferenciación entre el establecimiento de oficinas de farmacia y el ejercicio de la profesión farmacéutica, también de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional antes transcrita, para llegar a la conclusión de la inaplicación del artículo 36 del texto constitucional en el aspecto regulado por el artículo 13.*c)*.1. de la Ley 11/1994, de 17 de junio. En cualquier caso, aún cuando este precepto fuera aplicable, no existiría la vulneración del mismo, por cuanto la regulación se efectuaría por ley formal, aprobada al amparo del título competencia recogido en el artículo 10.22 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

— Artículo 14.

El contenido literal de este precepto es el siguiente:

«1. No se autorizarán oficinas de farmacia en municipios de menos de 800 habitantes, prestándose, en su caso, la atención farmacéutica de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.

2. Excepcionalmente, cuando en programas de fomento de ciertas zonas especialmente deprimidas se prevea contemplar a instancia de las Administraciones Locales, entre otras medidas, la creación de oficinas de farmacia, se podrá autorizar dicha creación en municipios de menos de 800 habitantes.

Reglamentariamente se determinarán el procedimiento y el baremo para su autorización».

En relación con el contenido de este artículo, la solicitante se limita a reiterar las consideraciones realizadas respecto del precepto anteriormente examinado, por lo que asimismo nos remitimos a lo ya expresado sobre la falta de fundamentos suficientes para poder sustentar la presunta inconstitucionalidad del mismo.

— Artículo 15, apartado 5.

Este precepto, cuya inconstitucionalidad se sostiene, tiene el siguiente contenido:

«Reglamentariamente se determinará el procedimiento para la medición de distancias entre las oficinas de farmacia, y entre éstas y los centros sanitarios.»

Reitera la solicitante que este precepto «regula la medición de las distancias entre las oficinas de farmacia y con ello se está regulando la posibilidad de establecerse un farmacéutico/a. Materia ésta que debe estar suficientemente garantizada por el Estado regulándola por Ley Orgánica ya que supone la regulación del ejercicio de una profesión titulada». Señala, a tal efecto, el carácter básico del Decreto 909/1978 y las ordenes que lo desarrollan.

En relación con estas alegaciones, será preciso reiterar, una vez más, que el contenido del artículo 15, apartado 5, de la Ley 11/1994, de 17 de junio, entra dentro de la noción de la planificación de las oficinas de farmacia y, por consiguiente, se ajusta a la norma básica recogida en el artículo 88.1.*a)* de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, lo que obliga a concluir que no existe la presunta inconstitucionalidad denunciada, remitiéndonos a lo ya expuesto anteriormente respecto de la diferencia entre los establecimientos de farmacia y el ejercicio de la profesión de farmacéutico y, por tanto, a la inaplicación del artículo 36 de la Constitución al aspecto regulado en este precepto, sin perjuicio de volver a insistir en que, en cualquier caso, el citado precepto constitucional no precisa para su desarrollo de una ley orgánica, y con independencia de que, en el caso de que fuera aplicable el mismo, se habría respetado la reserva de ley que allí se contempla, debiéndose significar a este respecto que nos encontramos ante un aspecto adjetivo. Asimismo, se ha de significar nuevamente que el Tribunal Constitucional no ha reconocido expresamente en ninguna sentencia que el Decreto 909/1978 y sus órdenes de desarrollo tengan el carácter de normativa básica.

— Artículo 16, apartado 4.

El apartado 4 del artículo 16 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, tiene el siguiente tenor literal:

« Las oficinas de farmacia instaladas en una zona farmacéutica de las previstas en el artículo 10.1 *.c)* podrán cambiar su emplazamiento.

a) Dentro del mismo municipio, siempre que el nuevo emplazamiento reúna los requisitos previstos en esta ley.

b) A otro municipio de la misma zona farmacéutica, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que el nuevo emplazamiento se ajuste a los requisitos previstos en esta ley.

2. Que la proporción de habitantes por oficina de farmacia del municipio al que quiera trasladarse no resulte inferior, una vez efectuado el traslado, a 2.500 habitantes por oficina de farmacia.

3. Que no quede sin oficina de farmacia el municipio de procedencia, salvo que éste tenga menos de 800 habitantes.»

Sobre este precepto, se pone de manifiesto en la solicitud la presunta discriminación que supone el mismo en contra de lo establecido para el resto del territorio nacional en las normas ya mencionadas. Por tanto, vuelven a ser de aplicación las consideraciones anteriormente efectuadas en torno al título competencial relativo a la ordenación farmacéutica y a la acomodación del ejercicio de la competencia a la norma básica constituida por el artículo 88.1.a) de la Ley del Medicamento, relativa a la planificación farmacéutica, para llegar a la conclusión de que no resulta posible sostener la presunta inconstitucionalidad de este precepto, con independencia de insistir en que la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional no supone la existencia de una regulación rigurosamente uniforme.

— Artículo 16, apartado 5.

Este precepto reza, en forma literal, como se señala seguidamente:

> «Reglamentariamente se determinarán los supuestos de traslado forzoso, bien sea definitivo o provisional. En ambos casos se podrá fijar una distancia menor respecto de las oficinas existentes, que en ningún caso podrá ser inferior a 125 metros.»

Acerca de este artículo, en la solicitud se señala que se trata de una remisión a un reglamento, dando por reproducidas las alegaciones señaladas anteriormente.

Para concluir en que no existe la inconstitucionalidad pretendida, será necesario, por tanto, remitirnos asimismo a lo anteriormente expuesto, debiendo añadirse que no se observa que se hayan desbordado los límites propios de la colaboración entre ley y reglamento, desde el momento en que la remisión a éste se efectúa en relación con un aspecto parcial del traslado de las oficinas de farmacia. A ello viene a añadirse que, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, el traslado debe efectuarse dentro de la zona farmacéutica, previsión que debe entenderse aplicable a todos los traslados y, por tanto, también a los forzosos. Además, en el apartado 3 se prevé la posibilidad de que pueda fijarse una distancia menor respecto de las oficinas de farmacia existentes, sin que, en ningún caso, pueda ser inferior a 125 metros. Atendidas ambas circunstancias, no puede hablarse de que estemos ante una remisión incondicional y en blanco, que implique la vulneración de la reserva de ley, en el caso de que la misma se considerara aplicable.

— Artículo 17, apartados 1 y 2.

Los dos apartados de este artículo, cuya presunta inconstitucionalidad se postula, tienen la siguiente redacción:

> «1. La transmisión de las oficinas de farmacia sólo podrá llevarse a cabo cuando hayan transcurrido, al menos, tres años desde la apertura o desde la última transmisión, salvo por fallecimiento, jubilación, incapacitación o declaración judicial de ausencia del farmacéutico titular.
>
> 2. La transmisión de las oficinas de farmacia estará sujeta a autorización del Departamento de Sanidad. Previamente a las transmisiones a título oneroso no previstas en el número 3 de este artículo, el transmitente comunicará a la Administración sanitaria el precio y las demás condiciones generales de la transmisión.

La Administración sanitaria hará público, mediante anuncio en el *Boletín Oficial del País Vasco,* la apertura de un concurso de méritos para determinar el orden de preferencia para la transmisión entre todos aquellos que acepten las condiciones de la oferta efectuada por el transmitente, en los términos en que figure reflejada ésta en el expediente administrativo.

La transmisión se autorizará, una vez valorados lo méritos de los solicitantes, en favor de aquel que alcance mayor puntuación. Será requisito indispensable para la participación en dichos concursos que se acredite por parte de los concursantes el cumplimiento de tres años de ejercicio profesional en algún servicio relacionado con la atención farmacéutica."

Respecto del primero de estos apartados, señala la solicitante que se realiza una regulación diferente de la efectuada en la normativa estatal. En cuanto al segundo de los apartados, indica que se vulneran los artículos 14 y 36 de la Constitución.

Por lo que se refiere a la consideración realizada en relación con el apartado 1, y sin perjuicio de recordar que el artículo 11.3 del Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre, establece que «la cesión, traspaso o venta de una oficina de farmacia solamente podrá realizarse a favor de otro farmacéutico siempre que haya permanecido abierta al público al menos tres años», ha de significarse que la regulación contenida en el apartado 1 del artículo 17 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco, tiene su fundamento en el título competencial que, en relación con dicha materia, se recoge en el artículo 10.15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, sin que, de otra parte, como ya se ha indicado, la igualdad de derechos de todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio español conlleve la uniformidad del ordenamiento.

En lo que atañe al segundo de los apartados, no se hace referencia en la solicitud al término de comparación que debe tomarse para considerarse vulnerado el derecho de igualdad, por lo que no resulta posible el análisis de este reproche de presunta inconstitucionalidad. Por lo que se refiere al artículo 36 de la Constitución, debe considerarse que el mismo no es aplicable, ya que, como se ha señalado respecto de otros preceptos, la regulación que se contiene en el que ahora nos ocupa se encuentra en la esfera de la ordenación farmacéutica y no en la del ejercicio de las profesiones tituladas. No obstante, aún cuando se aceptara que estamos ante un supuesto susceptible de ser encuadrado en esta última materia, no se vulneraría el artículo 36 de la Constitución, ya que la regulación se contiene en una ley formal dictada al amparo del título competencial correspondiente, recogido en el Estatuto de Autonomía del País Vasco.

— Artículo 18.

En la solicitud se sostiene la presunta inconstitucionalidad de este precepto en su integridad, el cual tiene el siguiente contenido literal:

«1. En los casos de jubilación, incapacitación o declaración judicial de ausencia deberá procederse a la designación de un regente para que la oficina de farmacia pueda seguir prestando la atención farmacéutica.

2. La solicitud de designación de regente o, en su caso, de cierre de la oficina de farmacia deberá formularse en el plazo máximo de 10 días desde la declaración de jubilación, incapacitación o ausencia.

3. En ausencia de la solicitud a que se refiere el apartado anterior, se procederá de oficio a iniciar el expediente de cierre de la oficina de farmacia.

4. En los casos de declaración judicial de ausencia o de incapacitación, la regencia tendrá una duración máxima de 10 años, salvo que el declarado ausente o incapacitado tuviere más de 65 años en la fecha de la declaración, en cuyo caso la regencia tendrá una duración máxima de cinco años.

Transcurrido dicho plazo, se concederá otro de 18 meses para la transmisión o cierre de la oficina de farmacia.

5. En los casos de jubilación la regencia tendrá una duración máxima de cinco años, período durante el cual deberá formalizarse su transmisión o cierre.»

Vuelve a insistirse en la solicitud en que este artículo «regula de forma diferente a lo establecido a nivel estatal para todos los farmacéuticos en el ejercicio de su profesión y, por lo tanto, discriminatoria y en desigualdad», vulnerándose así los artículos 14 y 36, en relación con el 81, todo ellos de la Constitución.

Se añade que el precepto establece limitaciones a los derechos civiles en lo referente a la regencia en supuestos de declaración de ausencia o incapacitación, limitando y regulando el derecho de propiedad del titular, materia que por corresponder al derecho civil no puede ser regulada por la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En relación con lo expresado en la solicitud, debe traerse a colación, una vez más, el título competencial sobre ordenación farmacéutica, recogido en el artículo 10.15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, así como la inaplicación de los artículos 14 y 36 de la Constitución por las razones que se han venido señalando respecto de preceptos anteriores, sin perjuicio, de otra parte, de insistir en que el último de los preceptos constitucionales citados no guarda relación con el artículo 81 de la Constitución y, por tanto, no exige que la regulación se efectúe por ley orgánica, y de volver, además, a reiterar que, en el caso de que se admitiera que es de aplicación el repetido artículo 36 de la Constitución, se habría respetado la reserva de ley contemplada en el mismo.

Por lo que se refiere a la invocada limitación del derecho de propiedad y de la falta de competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para entrar en la regulación contenida en este precepto, al tratarse de una norma perteneciente a la esfera del derecho civil, ha de indicarse que la lectura de la misma lleva a concluir que no estamos en esta esfera, ya que no se efectúa ninguna regulación de las figuras jurídicas de la declaración de ausencia y de la incapacitación, sin que, por su parte, la jubilación esté regulada por normas de esta rama del derecho. Por el contrario, el precepto se limita a regular las consecuencias de la jubilación, de la declaración de ausencia y de la incapacitación sobre la prestación del servicio farmacéutico, garantizando la continuidad del mismo por su carácter de servicio público impropio o actividad privada de interés general, por lo que no rebasa, en consecuencia, la esfera del derecho administrativo, y estando la regulación bajo la cobertura competencial del título relativo a la ordenación farmacéutica, que se contempla en el artículo 10.15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

En cualquier caso, y si se aceptara que la norma implica la limitación del derecho de propiedad, será preciso señalar que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, dicha restricción no requiere la cobertura del título competencial referente a la legislación civil, sino que puede ser efectuada al amparo del relativo a un determinado sector de la actividad administrativa. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que una argumentación basada en la necesidad de que la función social de la propiedad deba por fuerza ser regulada con

fundamento en la competencia relativa a la legislación civil, por formar parte de su núcleo, no resulta convincente, ya que en la misma «subyace... una concepción de la propiedad privada como institución unitaria, regulada en el código civil», añadiendo que «el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone... la definitiva incorporación del interés general colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido». Esta delimitación, además, «no se opera ya solo en la legislación civil, sino también en aquellas otras Leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada» (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico 8.°).

Por consiguiente, sin que sea preciso prejuzgar el alcance del título competencial que, en relación con el derecho civil, se recoge en el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, será preciso concluir que, en el supuesto de que se admita que la regulación contenida en el artículo 18 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, supone una limitación del derecho de propiedad, no existiría una vulneración del texto constitucional, ya que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional que acaba de exponerse, dicha limitación puede realizarse al ejercitar la competencia sobre los distintos sectores de la actividad administrativa, como en el presente supuesto es el sector sanitario.

— Artículo 19, apartado 1.

Este precepto reza como se expresa literalmente:

> «En caso de fallecimiento del farmacéutico titular de la oficina de farmacia, los herederos deberán comunicar a la Administración sanitaria su voluntad de cerrar definitivamente o de transmitir la oficina de farmacia.
>
> Dicha comunicación se formulará en el plazo máximo de 10 días y deberá ser acompañada de la propuesta de designación de regente.
>
> Transcurrido dicho plazo sin que se haya realizado la referida comunicación, la Administración sanitaria iniciará de oficio el expediente de cierre de la oficina de farmacia.»

El reproche de inconstitucionalidad que, según la solicitante, merece este precepto se deriva, de un lado, de que, al ser materia hereditaria, aunque con connotaciones administrativas, no puede ser regulada por una comunidad autónoma, ya que entra en la esfera del derecho civil, y, de otro, en la presunta vulneración del artículo 14 de la Constitución, al establecerse una regulación distinta para los herederos de un farmacéutico en el País Vasco, si se compara la misma con la establecida para el resto del territorio español.

A la vista de estas consideraciones, procede remitirnos a lo expresado respecto del precepto anterior en relación con la esfera del derecho administrativo en la que se encuentra este precepto, ya que lo que se está aquí contemplando son las consecuencias del fallecimiento del titular de la farmacia respecto de la prestación del servicio farmacéutico, previéndose la adopción de medidas para asegurar la continuidad de la atención farmacéutica, en su caso, a través de la designación de un regente. Se ha de reiterar, de otro lado, la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la falta de equivalencia entre igualdad de derechos en cualquier parte del territorio español y uniformidad del ordenamiento jurídico.

— Artículo 20.

En la solicitud parece referirse la presunta inconstitucionalidad de este precepto a la totalidad del mismo, cuyo tenor literal es el siguiente:

«1. Si en el momento del fallecimiento del farmacéutico titular de una oficina de farmacia su cónyuge o alguno de sus hijos o hijas tuviera la cualidad de heredero, estuviese matriculado en alguna facultad de farmacia y manifestase su voluntad de ejercer la profesión en la oficina de farmacia del causante una vez finalizados los estudios, podrá autorizarse la continuidad de la actividad de dicha oficina de farmacia, siempre y cuando los herederos hubieran comunicado a la Administración sanitaria su voluntad de transmitirla, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo anterior.

La continuidad de funcionamiento de la oficina de farmacia se autorizará previa solicitud de todos los herederos del farmacéutico fallecido a favor de uno o varios beneficiarios, por un período máximo de seis años, en función del curso en que se encuentre, a contar desde el fallecimiento del farmacéutico titular.

Durante dicho plazo, la oficina de farmacia deberá contar necesariamente con la actuación profesional de un farmacéutico regente.

El plazo para solicitar la autorización de continuidad será de nueve meses a contar desde el fallecimiento del causante.

Los requisitos y condiciones de dicha autorización se determinarán por vía reglamentaria.

2. A la finalización de los estudios de licenciatura de farmacia, el beneficiario o beneficiarios de la autorización de continuidad deberán acreditar también la propiedad de la oficina de farmacia.

En caso de que la finalización de los estudios tenga lugar en un plazo inferior a 18 meses a contar desde el fallecimiento, para la obtención de la propiedad seguirán disponiendo del plazo de 18 meses.

Una vez obtenida la licenciatura y alcanzada la propiedad de la oficina de farmacia dispondrán de un plazo máximo de tres meses para solicitar la autorización de transmisión de la oficina de farmacia a su favor.

3. Si a la finalización de los estudios de licenciatura de farmacia no hubieran obtenido la propiedad de la oficina de farmacia, los herederos dispondrán de tres meses para su transmisión o cierre.»

Se alega en la solicitud, respecto de este precepto, que esta materia está regulada en el artículo 6 del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, indicándose que cualquier modificación a la misma deberá hacerse por ley estatal, conforme al artículo 36 de la Constitución, y con total respeto al artículo 14 de la misma.

En relación con esta alegación, ha de manifestarse que el precepto se ha dictado con fundamento en la competencia sobre ordenación farmacéutica, reconocida a la Comunidad Autónoma del País Vasco en el artículo 10.15 de su Estatuto de Autonomía. Desde esta perspectiva, y si se aceptara que el Decreto 909/1978, de 14 de abril, tiene la condición de norma básica en la materia, se concluiría que la regulación contenida en este precepto habría respetado lo dispuesto en el artículo 6 del citado Real Decreto, por cuanto se acomoda a su contenido sustancial, ya que en el mismo se prevé que si, al tiempo de fallecer el farmacéutico titular de la

oficina de farmacia, su cónyuge o hijos estuvieran ya cursando estudios de farmacia y pretendieran continuar en el ejercicio profesional con dicha oficina, podrá autorizarse la continuidad en el funcionamiento de la misma hasta que los expresados herederos terminen su carrera.

De otra parte, y dado que el precepto está incluido en la órbita del título competencial de la ordenación farmacéutica, no resultaría aplicable, como ya se ha expresado antes en reiteradas ocasiones, el artículo 36 de la Constitución. No obstante, aún en el supuesto de que se considerará de aplicación este artículo, la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para entrar en la regulación del ejercicio de la profesión farmacéutica, vendría dada por el título competencial que sobre esta materia se contempla en el artículo 10.22 de su Estatuto de Autonomía, respetándose así la reserva de ley establecida en el citado artículo 36 del texto constitucional, al contenerse la regulación en una ley formal.

Por lo que se refiere a la presunta vulneración del artículo 14 de la Constitución, es preciso remitirnos a lo ya expresado respecto de otros apartados, en relación con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la falta de equivalencia de los derechos de todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio español, sin perjuicio de señalar que no parece que pueda tener suficiente fundamento la afirmación de que estamos ante regulaciones diferentes, ya que, como antes se ha indicado, la regulación contenida en el artículo 20 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco, no difiere sustancialmente de la normativa contenida en el artículo 6 del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, por cuanto, en su núcleo esencial, ambas disposiciones recogen la posibilidad de autorizar la continuidad del funcionamiento de la oficina de farmacia cuando, al tiempo del fallecimiento del farmacéutico titular de la misma, su cónyuge o hijos estuvieran cursando estudios de farmacia y pretendieran continuar el ejercicio profesional en dicha oficina.

— Artículo 21, apartado 2.

Tras señalar que el apartado 1 del artículo 21 «respeta de forma expresa (a diferencia de lo que sucede en otros artículos de esta ley) ... la regulación del Código Civil en relación al derecho de retracto», la solicitante considera que es presuntamente inconstitucional el apartado 2 del mismo artículo, que tiene el siguiente contenido:

> «Las demás transmisiones, en cualquiera de sus modalidades, de una porción indivisa de una oficina de farmacia se regirán por las mismas reglas que las descritas en el artículo 17 para la transmisión de las oficinas de farmacia como unidad, salvo la designación de regente, que no será precisa en tanto persista la actuación profesional del resto de los cotitulares.»

Se señala en la solicitud que, al remitirse el precepto a las reglas contenidas en el artículo 17, resultan de aplicación las alegaciones allí reproducidas, de modo que será preciso reiterar las consideraciones expuestas respecto de la inexistencia de fundamentos jurídicos suficientes para sostener la inconstitucionalidad del precepto.

— Artículo 22.

La redacción de este precepto es la siguiente:

«Se considerarán herederos, a los efectos de esta ley, a los que lo sean de la parte de la herencia que comprenda la oficina de farmacia o porción indivisa de la misma.»

Respecto de este artículo se expresa en la solicitud que esta ley no puede regular la condición de heredero, ya que la Comunidad Autónoma del País Vasco no puede regular materias de derecho civil.

Sin necesidad de entrar a analizar el alcance del título competencial que, en relación con el derecho civil, se recoge en el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, la lectura del artículo cuya inconstitucionalidad se predica en la solicitud lleva a la conclusión de que el mismo no entra en la regulación de un aspecto propio del derecho civil, desde el momento en que precisamente se limita a remitirse implícitamente a este derecho, respetando, en consecuencia, su regulación.

— Artículo 23, apartado 4.

Este precepto, cuya presunta inconstitucionalidad se sostiene por la solicitante, está redactado en la siguiente forma:

«Las obras que supongan modificación de la configuración del local de oficinas de farmacia establecidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley y pretendan la adecuación a las condiciones previstas en el artículo 7 no se someterán a nueva medición de las distancias establecidas en el artículo 15.»

Señala sobre este precepto la solicitante que el mismo hace referencia al artículo 7 de la misma ley, en el cual se exigen mayores requisitos que los previstos para los farmacéuticos que quieran establecerse en cualquier parte del territorio nacional, lo que, a su juicio, vulnera los artículos 14 y 36 de la Constitución española, ya que regula uno de los requisitos para el ejercicio de la profesión farmacéutica. Añade textualmente que «por la normativa comunitaria no es posible establecer mayores requisitos, “el estado miembro no introducirá nuevas restricciones a la libertad efectivamente lograda...”, a los ya existentes a la entrada en vigor del Tratado de la CEE.»

En relación con las aseveraciones transcritas, es preciso constatar, en primer término, que el precepto se refiere a la realización de obras para modificar la configuración de los locales de oficinas de farmacia que estuvieran establecidas antes de la entrada en vigor de la ley que nos ocupa, y ello a los efectos de adecuarlos a las condiciones que, en relación con los requisitos higiénico-sanitarios, la superficie útil, las zonas con las que deben contar, el acceso desde la vía pública, los requisitos técnicos y materiales, la distribución de la superficie y el utillaje, se recogen en el artículo 7 de la Ley 11/1994, de 17 de junio. No parece ofrecer duda, por tanto, que el precepto no está haciendo referencia, en ningún caso, al ejercicio de la profesión farmacéutica, desde el momento en que nada tienen que ver los requisitos y condiciones aplicables a los locales de oficinas de farmacia con dicho ejercicio. De este modo, no puede compartirse en absoluto que se haya producido una vulneración del artículo 36 de la Constitución, ya que este artículo no resulta aplicable.

El contenido del precepto se acomoda, por tanto, al título competencial relativo a la ordenación farmacéutica, que se recoge en el artículo 10.15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, debiendo reiterarse las consideraciones que se han repetido a lo largo de este escrito sobre

la igualdad de derechos de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional, que no significa la rigurosa uniformidad del ordenamiento jurídico, de modo que tampoco se aprecia la presunta vulneración del artículo 14 de la Constitución, y pudiendo, además, significarse que las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, del País Vasco, se acomodan sustancialmente a los establecidos como mínimos en el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, por lo que difícilmente puede invocarse la vulneración del citado precepto constitucional.

Por último, y aunque no se expresa la norma de la Unión Europea en la que se recoge el inciso que se reproduce en la solicitud, del tenor literal del mismo parece desprenderse que se trata del artículo 62 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, conforme al cual «los Estados miembros no introducirán nuevas restricciones a la libertad efectivamente lograda, en materia de prestación de servicios, en el momento de la entrada en vigor del presente Tratado, salvo lo dispuesto en este último».

Respecto de esta referencia, parece, en principio, difícil de justificar la relación entre lo dispuesto en este artículo del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y el precepto cuya constitucionalidad se discute. Pero con independencia de ello, habrá de recordarse, en cualquier caso, que, a tenor de la doctrina del Tribunal

Constitucional, la vinculación de España al derecho de la Unión Europea no significa que las normas de este ordenamiento jurídico adquieran rango constitucional (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 5.°, y 64/1991, de 22 de marzo, fundamento jurídico 4.°). De este modo, no corresponde al Tribunal Constitucional el control de la adecuación al derecho de la Unión Europea, ya que ésta es una cuestión excluida del ámbito de los procesos constitucionales, correspondiendo a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores del ordenamiento comunitario, y al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 64/1991, de 22 de marzo, fundamento jurídico 4.°, y 180/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico 3.°).

— Artículo 24, apartado 2.

La redacción de este precepto es la siguiente:

> «Reglamentariamente se determinarán las causas por las que podrá autorizarse el cierre temporal de las oficinas de farmacia. Dicho cierre podrá tener carácter voluntario o forzoso.»

Según se expresa en la solicitud, este precepto vulneraría el artículo 36 de la Constitución Española, ya que al referirse a las causas de cierre de las oficinas de farmacia, estaría regulando el no ejercicio de la profesión farmacéutica, lo que equivaldría a la limitación de dicho ejercicio.

Un argumento similar se contiene tanto en relación con este apartado, como con el apartado 1, de este artículo, en el dictamen que acompaña a sus peticiones el resto de los solicitantes, alegándose al respecto que se vulnera la reserva de ley del artículo 36 de la Constitución española. Esta vulneración se produciría, de una parte, al guardar la norma absoluto silencio sobre el régimen a aplicar para el otorgamiento de la autorización en caso de cierre definitivo, debiéndose tener en cuenta a este respecto que dicho régimen forma parte de las condiciones esenciales del ejercicio de la profesión farmacéutica. De otra parte, la citada vulneración se acaecería desde el momento en que se remite expresamente a la norma reglamentaria la fijación de las causas que legitiman la autorización de un cierre temporal, absteniéndose el texto legal por completo de cualquier decisión sustantiva al respecto, con lo cual extremos no accesorios del

ejercicio profesional en oficinas de farmacia quedan a la entera discreción de la norma reglamentaria.

El argumento expuesto no puede, empero, compartirse, desde el momento en que el cierre de un establecimiento no puede entenderse comprendido dentro de los requisitos y condiciones establecidas para el ejercicio de una profesión titulada, debiendo recordarse a este respecto, de nuevo, la diferencia que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, existe entre los establecimientos farmacéuticos o, en otros términos, la ordenación farmacéutica, y el ejercicio de una profesión titulada. La regulación de las causas de cierre de las oficinas de farmacia se encuentra, por tanto, dentro de la cobertura que ofrece el título competencial relativo a dicha ordenación, contemplado en el artículo 10.15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

Sin perjuicio de ello, y si a título meramente dialéctico se admite que la regulación contenida en el artículo 24 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, del País Vasco, afecta al ejercicio de la profesión de farmacéutico, será preciso indicar, respecto del apartado 1 de este artículo, que en el propio dictamen que se acompaña a las solicitudes antes referidas, se efectúa una interpretación sistemática del texto legal, según la cual, partiendo de la apertura indefinida de las oficinas de farmacia y de su cierre solo a iniciativa del titular, por motivación personal o por las causas de jubilación, incapacitación, ausencia declarada judicialmente o fallecimiento, podría concluirse que la autorización es un acto prácticamente automático en caso de concurrencia de cualquiera de estos supuestos. Sin embargo, en el dictamen se expresa que ésta no deja de ser una interpretación meramente posible, que no descarta el establecimiento normativo de una solución distinta en sede reglamentaria. Pues bien, es precisamente la posibilidad de hallar una interpretación del precepto acorde con la Constitución, con base en un criterio hermenéutico de carácter sistemático, la que permite, en nuestro criterio y con pleno respeto a cualquier otra opinión contraria, descartar que se hubiera producido la vulneración del artículo 36 del texto constitucional en el hipotético caso de que este hubiera sido de aplicación. Ello es así, por cuanto, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, todos los poderes llamados a aplicar la ley están obligados a interpretarla conforme a la Constitución, lo que supone «elegir entre sus posibles sentidos aquel que sea más conforme con las normas constitucionales» (STC 19/1982, de 5 de mayo, fundamento jurídico 7.°), de modo que, en virtud del principio de conservación de las disposiciones legales, en cuanto las mismas puedan ser interpretadas y aplicadas de conformidad con la Constitución (STC 105/1988, de 8 de junio, fundamento jurídico 3.º), solo se produce la inconstitucionalidad cuando la «incompatibilidad con la Constitución resulta indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma» (SSTC 119/1992, de 18 de septiembre, fundamento jurídico 2.°, y 111/1993, de 25 de marzo, fundamento jurídico 8.°).

En cuanto al apartado 2 de este artículo, el mismo determina que el cierre temporal de las oficinas de farmacia está sometido al régimen de autorización previa, el cual solo podrá llevarse a cabo, conforme a lo dispuesto en el apartado siguiente, una vez que se hayan adoptado las medidas oportunas para garantizar la prestación de la atención farmacéutica y la custodia, conservación, devolución o destrucción de los medicamentos, previéndose, de otro lado, que el cierre puede tener carácter voluntario o forzoso. Junto a estas determinaciones, se remite a la vía reglamentaria la regulación de las causas por las que podrá autorizarse dicho cierre temporal. Sin embargo, el artículo 23.3 contempla el citado cierre cuando la realización de obras en el local en el que esté ubicada la oficina de farmacia incida en la prestación de la atención farmacéutica. De otra parte, el artículo 44 contempla supuestos de cierre de establecimientos que no cuenten con las previas autorizaciones o registros sanitarios preceptivos, estableciendo que se podrá acordar la suspensión de su funcionamiento, es decir, el cierre temporal, en tanto no se subsanen los

defectos o se cumplan los requisitos exigidos por razones de sanidad, higiene o seguridad. En consecuencia, las causas de cierre temporal contempladas en estos dos preceptos permiten, en nuestro criterio y con pleno respeto a la opinión contraria, llegar a la conclusión de que no resulta posible sostener que la remisión al reglamento que efectúa el artículo 24.2 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, se haya realizado en blanco y, por ende, que se hubiera vulnerado el artículo 36 de la Constitución, en el hipotético supuesto de que éste se considerase de aplicación.

— Artículo 25, apartados 1, 4 y 5.

Los apartados de este artículo cuya presunta inconstitucionalidad se proclama en la solicitud que se analiza, están redactados de la forma siguiente:

> «1. En los municipios de menos de 800 habitantes y en aquellos municipios que, aun estando dotados de oficina de farmacia, tengan zonas o barrios que, por razones de lejanía, dificultades de comunicación respecto al establecimiento más próximo o concentración temporal, hagan aconsejable la existencia de un establecimiento o servicio sanitario para la atención farmacéutica, podrá autorizarse la instalación de un botiquín.
> (...)
>
> 4. Reglamentariamente se determinarán las condiciones, procedimientos de autorización, creación y cierre, así como el régimen de funcionamiento de los botiquines.
> (...)
>
> 5. Se procederá al cierre de un botiquín autorizado:
>
> *a)* Cuando en un municipio sin oficina de farmacia pero con botiquín autorizado se autorice el funcionamiento de una oficina de farmacia, como consecuencia de haber superado los 800 habitantes, o como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 14.2 de esta ley.
> *b)* Cuando desaparezcan las causas que aconsejaron la autorización de un botiquín en zona o barrio de algún municipio que ya disponía de oficina de farmacia.»

Para la solicitante, el apartado 1 de este precepto vulneraría los artículos 14 y 36 de la Constitución, considerando al efecto que es inconstitucional que los municipios de menos de 800 habitantes de la Comunidad Autónoma del País Vasco no puedan tener farmacia cuando la ley estatal lo admite y permite que los farmacéuticos puedan establecerse en estos municipios.

Respecto de los apartados 4 y 5, se señala en la solicitud que se infringe el artículo 36 de la Constitución, al regularse el ejercicio de la profesión farmacéutica, en su modalidad de servicio a un botiquín.

Los argumentos esgrimidos para predicar la presunta inconstitucionalidad del primero de los apartados citados son similares a los ya expuestos en relación con el artículo 13.c.1, de modo que nos remitimos a lo allí expuesto, donde concluíamos que no resulta posible sostener la inconstitucionalidad de la previsión legal que establece un mínimo de población para la instalación de oficinas de farmacia en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Por lo que se refiere a los demás apartados de este artículo que se tachan de inconstitucionales, del contenido de los mismos se desprende que su regulación afecta a un

determinado establecimiento sanitario, materia que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional ya citada, se diferencia de la relativa al ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico, sin que, por ende, pueda apreciarse la invocada vulneración del artículo 36 de la Constitución española.

— Artículo 33.

Este artículo tiene el contenido que se reproduce a continuación:

> «Los procedimientos de autorización de los establecimientos y servicios de atención farmacéutica se ajustarán a lo dispuesto en esta ley, a las normas generales de procedimiento administrativo y a lo que reglamentariamente se establezca sobre la materia.»

Sobre este precepto se señala en la solicitud que «el procedimiento de autorización de los establecimientos de farmacia no puede ajustarse a lo establecido en esta ley ya que ello supone que la misma regulará cuando, como, donde y a quien se le autoriza ejercer la profesión farmacéutica que es lo mismo que regular su ejercicio o no, es decir, el ejercicio en su más amplio sentido».

La argumentación que se acaba de transcribir literalmente no puede ser compartida ya que, como se ha venido reiterando, de la doctrina del Tribunal Constitucional se desprende que no puede identificarse el establecimiento de oficinas de farmacia y, por ende, la autorización administrativa de las mismas, con el ejercicio de la profesión farmacéutica. En este sentido, como antes se ha señalado, el auto del Tribunal Constitucional 158/1992, de 28 de mayo, distingue indubitadamente, en su fundamento jurídico segundo, el derecho a ejercer la profesión, que otorga a los farmacéuticos la posesión del correspondiente título profesional, y el derecho a abrir una oficina de farmacia. De otra parte, debe repararse en que el contenido del precepto se mueve en una esfera meramente procedimental y adjetiva, y, por tanto, no contiene una regulación sustantiva, de modo que no trata de los aspectos de esta naturaleza a los que se refiere la solicitante.

— Artículo 34, apartado 1.

Este apartado está redactado conforme al siguiente tenor literal:

> «El procedimiento para la autorización de una nueva oficina de farmacia se iniciará de oficio por el propio Departamento de Sanidad, mediante convocatoria publicada en el Boletín Oficial del País Vasco.
>
> La convocatoria correspondiente o, en su caso, el anuncio sobre la no procedencia de nuevas oficinas de farmacia se realizará durante el primer semestre del año, una vez conocidos los datos de la revisión de los padrones municipales de habitantes.»

Respecto de este precepto, se señala en la solicitud que solo se permite la iniciación de oficio de los expedientes de apertura de oficinas de farmacia, siendo que en el derecho estatal vigente se reconoce también la iniciación a solicitud de persona interesada. Esta cuestión, sin embargo, no se enfoca por la solicitante desde la perspectiva del procedimiento administrativo en sí mismo, sino considerando que se pone una limitación al «acceso al ejercicio de la profesión de

farmacéutico en desigualdad con los derechos que amparan a todos los farmacéuticos españoles dentro del territorio nacional».

Por consiguiente, si se examina el problema desde la perspectiva de la argumentación realizada por la solicitante, habrá de convenirse que no existen fundamentos jurídicos suficientes en que apoyar la presunta inconstitucionalidad de este precepto, teniendo en cuenta para ello la distinción que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, existe entre el acceso a la titularidad de la oficina de farmacia y el ejercicio de la profesión farmacéutica, y al afectar lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 34 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, al primero de estos aspectos y no al segundo, tal y como se ha razonado respecto de otros artículos de esta ley. A ello ha de añadirse que el hecho de que no se contemple la iniciación del procedimiento a instancia de parte no supone una regulación que afecte sustancialmente a la igualdad de derechos entre los farmacéuticos, ya que no debe confundirse el ámbito de aplicación territorial de la norma con su ámbito subjetivo, que alcanza a cualquier titulado en farmacia, cualquiera que fuere su lugar de residencia dentro del territorio español, que pretenda instalar una nueva oficina de farmacia en la Comunidad Autónoma del País Vasco, debiendo tenerse presente, en este sentido, el carácter instrumental de la legislación procedimental, y sin que se olvide, además, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 139.1 de la Constitución, a la que se ha aludido reiteradamente con anterioridad.

— Artículo 34, apartado 2.

La redacción de este precepto es la siguiente:

> «Para acceder a la titularidad de la oficina de farmacia en los supuestos de formularse más de una solicitud, reglamentariamente se establecerá un baremo atendiendo a las circunstancias y méritos profesionales y académicos.
>
> Dichos procedimientos sólo podrán resolverse en favor de farmacéuticos de más de sesenta y cinco años o de farmacéuticos titulares o cotitulares de oficinas de farmacia ubicadas en la misma zona farmacéutica cuando no existan otras solicitudes en el mismo expediente.
>
> Los méritos alegados en los expedientes de creación de una nueva oficina de farmacia por quienes sean adjudicatarios de la autorización de funcionamiento de la misma no podrán ser tenidos en cuenta en los sucesivos expedientes de creación de oficinas de farmacia."

La solicitante efectúa cuatro consideraciones acerca de este apartado:

a) Se vulneran los artículos 14 y 36 de la Constitución, al regularse por ley autonómica y no por ley estatal los criterios y requisitos para el ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico, remitiéndose además a la vía reglamentaria el establecimiento del baremo para el acceso a dicho ejercicio.

Esta última circunstancia, relativa a la presunta vulneración del artículo 36 de la Constitución, motivada por la remisión a la vía reglamentaria de la regulación del baremo de méritos profesionales y académicos, es asimismo alegada en el dictamen que se acompaña al resto de las solicitudes recibidas, indicándose, en este sentido, que la norma reglamentaria queda en libertad para definir de forma independiente y no subordinada a la ley los criterios de selección del profesional que va a acceder a la oficina de farmacia.

b) El párrafo segundo contiene una discriminación por razón de edad que vulnera el artículo 14 de la Constitución, así como el artículo 36 de la misma.

c) El mismo párrafo discrimina asimismo a los farmacéuticos titulares de oficinas de farmacia en función del lugar en que la misma esté ubicada.

d) El último párrafo de este apartado "elimina para los farmacéuticos que hayan obtenido una autorización de apertura de farmacia en el País Vasco la posibilidad de poder alegar los méritos que posean, en contra de que para los farmacéuticos que hayan hecho valer esos méritos fuera de la Comunidad Autónoma del País Vasco podrán volver hacerlos valer cuantas veces consideren convenientes ya que estos no se consumen con su alegación".

Por razones de sistemática, parece conveniente analizar por separado cada una de estas consideraciones:

a) Respecto de la primera de las alegaciones que se han resumido, será preciso insistir, una vez más, en que nos encontramos ante una norma que regula el acceso a las autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia, materia que está incluida dentro del título competencial relativo a la ordenación farmacéutica y que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, no puede ser confundido con el ejercicio de las profesiones tituladas. De este modo, no resulta de aplicación la reserva de ley recogida en el artículo 36 de la Constitución española, sin perjuicio de significar, no obstante, que aun en el supuesto de que esta norma constitucional fuera de aplicación, no podría alegarse indubitadamente la vulneración de la reserva de ley, ya que nos encontramos ante una ley formal, aprobada en virtud del título competencial correspondiente, recogido en el Estatuto de Autonomía del País Vasco. De otra parte, no se aprecia la vulneración de dicha reserva por la remisión incondicionada del texto legal a la norma reglamentaria, por cuanto el precepto contempla el criterio básico que debe respetarse a la hora de procederse a la regulación reglamentaria del baremo para acceder a la titularidad de las oficinas de farmacia, consistente en las «circunstancias y méritos profesionales», lo que, con pleno respeto a la opinión contraria, constituye una referencia a la naturaleza de los criterios que deben inspirar la regulación del baremo, la cual resulta suficiente para impedir que pueda sostenerse indubitadamente que nos encontremos ante una norma que contiene una remisión en blanco a la vía reglamentaria.

Por lo que se refiere a la pretendida vulneración del artículo 14 de la Constitución, bastará insistir en la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a la falta de equivalencia entre la igualdad de derechos en cualquier parte del territorio español y la uniformidad del ordenamiento jurídico.

b) Respecto de la presunta discriminación por razón de edad que se desprendería de lo dispuesto en el párrafo segundo de este apartado, puede tenerse en cuenta para su análisis tanto la observación hecha por la solicitante, que se limita a poner de manifiesto este presunto trato discriminatorio, como lo expresado en el dictamen que se acompaña al resto de las solicitudes recibidas en torno a la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco. En efecto, el citado dictamen señala también que el precepto transcrito, al desvalorizar el derecho de los farmacéuticos de más de sesenta y cinco años, toda vez que sus solicitudes sólo pueden ser consideradas en caso de que no existieran otras en el mismo expediente, incurre en una discriminación por razón de edad, que vulnera, por ende, el artículo 14 del texto constitucional.

A este respecto, se señala que esta desigualdad de tratamiento hubiera podido tener alguna justificación si la edad operara en calidad de elemento ponderable en el concurso de méritos, a título de circunstancia profesional, pero pierde toda justificación como regla excluyente que es por razón simple de edad.

Dando por reproducida la doctrina del Tribunal Constitucional en torno al derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución, la tarea hermenéutica a desarrollar estriba, por consiguiente, en indagar si existe algún motivo objetivo, razonable y proporcional, que justifique la diferencia de tratamiento legal entre los farmacéuticos mayores y menores de sesenta y cinco años.

A tal efecto, es preciso constatar, como primera providencia, que si bien no citada expresamente entre los factores susceptibles de producir un tratamiento discriminatorio y, por ende, la vulneración del artículo 14 de la Constitución española, el factor constituido por la edad está comprendido en la referencia que el citado precepto constitucional realiza in fine a «cualquier circunstancia personal o social». En consecuencia, todo tratamiento peyorativo que utilice injustificadamente como factor de diferencia la edad sería discriminatorio y supondría una violación del artículo 14 del texto constitucional. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado:

«La edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el artículo 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad» (STC 75/1983, de 3 de agosto, fundamento jurídico 3.º).

El tratamiento desigual por razón de edad fue analizado en su día por el Tribunal Constitucional con motivo de una cuestión de inconstitucionalidad promovida contra la disposición adicional quinta de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que estableció la edad de sesenta y nueve años como máxima de admisión al trabajo.

En esta sentencia se recoge, con carácter previo al análisis de la norma, la doctrina general sobre el principio de igualdad ante la ley:

> «Aunque es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el artículo 14 de la Constitución vincula y tiene como destinatario no sólo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al Legislativo, como se deduce de los artículos 9 y 53 de la misma, ello no quiere decir que el principio de igualdad contenido en dicho artículo implique en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. El artículo 14 del Convenio Europeo —declara el mencionado Tribunal en varias de sus sentencias— no prohibe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida» (STC 22/198 1, de 2 de julio, fundamento jurídico 3.º).

Sentado lo anterior, el Tribunal Constitucional analiza tres líneas argumentales, basadas respectivamente en la presunción de la ineptitud, en la política de protección a la tercera edad y en la situación del mercado de trabajo.

Respecto de la primera de estas tesis argumentales, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

> «No cabe duda de que algunas actividades exigen unas condiciones físicas o intelectuales que el transcurso del tiempo puede menoscabar, por lo que en esos casos puede presumirse razonablemente que esa disminución de facultades resulta patente a una edad determinada y sobre esta base establecerse la extinción de relación laboral. Pero dadas las distintas aptitudes requeridas en las diversas actividades laborales, lo que ya no es razonable es presumir esa ineptitud con carácter general y a una misma edad para todos los trabajadores, cualquiera que sea el sector económico en que se hallen integrados y el tipo de actividad que dentro de él desarrollen... En cualquier caso, la incapacitación generalizada para trabajar basada en una presunción de ineptitud *iuris et iure* carecería de base constitucional, pues afecta a la raíz misma del derecho al trabajo, entendido como libertad de trabajar, anulando de hecho su contenido esencial» (STC 22/198 1, de 2 de julio, fundamento jurídico 5.º).

Respecto de la segunda línea argumental, el Tribunal Constitucional razona que la misma:

> «... desconoce que la política de protección a la tercera edad... por lo que se refiere a la edad de acceso a la jubilación obedece a criterios opuestos a los que sirven de fundamento a la jubilación forzosa... La más reciente política de protección a la tercera edad propugna, pues, la voluntariedad y progresividad de la jubilación, rasgos contrarios a los de la jubilación forzosa, caracterizada por su obligatoriedad y su radicalidad o falta de progresividad» (STC 22/1981, de 2 de julio, fundamento jurídico 6.º).

La tercera y última línea argumental está referida al reparto o a la redistribución del trabajo, señalándose a este respecto lo siguiente:

> «La política de empleo basada en la jubilación forzosa es una política de reparto o redistribución de trabajo, y como tal supone la limitación del derecho al trabajo de un grupo de trabajadores para garantizar el derecho al trabajo de otro grupo. A través de ello se limita temporalmente al primero el ejercicio del derecho individual al trabajo mediante la fijación de un periodo máximo en que ese derecho puede ejercitarse, con la finalidad de hacer posible al segundo el ejercicio de ese mismo derecho. La limitación del derecho que la política de empleo a través de la jubilación forzosa lleva implícita no tiene, por consiguiente, su origen y justificación en la realización de una política económica de pleno empleo; de aquí que no pueda afirmarse que con ella se limita un derecho reconocido en el artículo 35 de la Constitución en aras de un principio ordenador de política económica recogido en el artículo 40 de la misma» (STC 22/1981, de 2 de julio, fundamento jurídico 8.°).

Para el Tribunal Constitucional, la limitación del derecho reconocido en el artículo 35 de la Constitución está justificada por la finalidad que persigue. En efecto:

«Esta política de empleo supone la limitación de un derecho individual consagrado constitucionalmente en el artículo 35, pero esta limitación resulta justificada, pues tiene como finalidad un límite reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 29.2 —el reconocimiento y respeto de los derechos de los demás—, y se apoya en principios y valores asumidos constitucionalmente, como son la solidaridad, la igualdad real y efectiva y la participación de todos en la vida económica del país (art. 9 de la Constitución)... La fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo sería constitucional siempre que con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo; es decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro... Ahora bien, tal limitación supone un sacrificio personal y económico que en la medida de lo posible debe ser objeto de compensación, pues para que el tratamiento desigual que la jubilación forzosa supone resulte justificado no basta con que sirva a la consecución de un fin constitucionalmente lícito; es preciso además que con ello no se lesione desproporcionadamente un bien que se halla constitucionalmente garantizado. Este es el sentido que ha de atribuirse a la compensación prevista en la disposición adicional quinta al asegurar que el límite máximo sólo será efectivo si el trabajador ha completado los periodos de carencia para la jubilación... En consecuencia, la tercera línea argumental es suficiente para apoyar la constitucionalidad de la fijación de una edad laboral máxima, pero solamente si ésta se establece dentro del marco de una política de empleo con los condicionamientos señalados anteriormente» (STC 22/198 1, de 2 de julio, fundamento jurídico 9.º).

En nuestro criterio, las consideraciones contenidas en esta sentencia pueden ser aplicadas, *mutatis mutandi*, a la limitación de edad recogida en el artículo 34.2, párrafo segundo, de la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco.

En este sentido, puede comenzarse constatando, respecto de la primera de las líneas argumentales examinadas, que el Tribunal Constitucional admite que determinadas actividades requieren unas condiciones físicas o intelectuales que pueden resultar menoscabadas por el transcurso del tiempo, admitiendo que, en estos casos, con fundamento en la presunción de esa disminución de facultades a una edad determinada, pueda establecerse la extinción de la relación laboral.

Este razonamiento, empero, no parece que pueda ser aplicado a la actividad por cuenta propia desarrollada a través de una oficina de farmacia. En efecto, de una parte, no parece que las funciones propias de esta actividad requieran para su desarrollo reunir unas condiciones físicas e intelectuales tales que justifiquen la presunción de la existencia de dificultades para el desarrollo de esta actividad al cumplir los sesenta y cinco años de edad. De otro lado, aunque así fuera, la presunción de ineptitud por el cumplimiento de la citada edad podría, en su caso, justificar la exclusión de quienes hubieran cumplido la misma para participar en el procedimiento de acceso a las autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia, pero difícilmente justificaría una medida que, si bien condiciona dicho acceso a la inexistencia de otras solicitudes, permite en último extremo el repetido acceso, lo que resulta contrario, por incompatible, con la presunción de la disminución de facultades que fundamenta la ineptitud para el desarrollo de la actividad en cuestión. En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que carece de sentido aplicar esa presunción para preferir a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años en el acceso a las mentadas autorizaciones, hasta tal punto de hacer dicho acceso prácticamente imposible o, cuando menos, sumamente difícil en la práctica, mientras que se permite la continuación del desarrollo de su

actividad a los farmacéuticos ya establecidos que hayan cumplido la indicada edad. Y, por último, esta posible disminución de facultades por razón de edad, de otra parte, ha sido tenida en cuenta por la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco, al prever en el artículo 6.6 la posibilidad de que, en determinados supuestos, sea necesaria la presencia de farmacéuticos adjuntos, entre otros motivos, por razón de la edad del titular, regente o sustituto.

En cuanto a la segunda de las líneas argumentales analizadas en la sentencia antes citada, no parece que la misma pueda ser aplicable al supuesto que se examina ahora, por lo que no procede su consideración a estos efectos.

Es preciso, por tanto, acudir a la tercera línea argumental que, en nuestro criterio, puede ser aplicable a la limitación por razón de edad que se recoge en el precepto que se analiza.

En este sentido, ha de esclarecerse, en primer término, que no es un obstáculo para ello la pretendida diferenciación entre los que el dictamen denomina «profesionales libres ejercientes» y «empleados laborales». En el dictamen, en efecto, se señala que mientras los primeros no están sujetos a una jubilación fija por edad, otra cosa sucede con los segundos, los cuales sí están sometidos a ese tipo de jubilación. Pues bien, en relación con esta aseveración, ha de recordarse que los farmacéuticos titulares de oficinas de farmacia se encuentran incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos desde la entrada en vigor del Real Decreto 2649/1978, de 29 de septiembre (modificado por el Real Decreto 3328/1983, de 21 de diciembre, como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 25-2-1983), debiendo significarse que tanto la regulación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (art. 43 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto), como la del Régimen General (art. 161 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), coinciden en establecer, como regla general, la edad de jubilación en los sesenta y cinco años, pero no configuran ésta con carácter forzoso al cumplimiento de la citada edad, sino como límite mínimo para acceder a la pensión de jubilación, de modo que tanto en uno como en otro caso puede seguirse desempeñando la respectiva actividad laboral una vez cumplida dicha edad. No hay, por consiguiente, diferenciación alguna entre los trabajadores por cuenta propia y los trabajadores por cuenta ajena en este aspecto.

Sentado lo anterior, es menester constatar que la situación existente respecto del acceso a las autorizaciones de apertura de oficinas de farmacias es similar a la que sustenta el razonamiento contenido en la sentencia del Tribunal Constitucional que se ha traído a colación, ya que las solicitudes de autorización de apertura exceden en mucho al número de estas oficinas, establecido en virtud de la planificación realizada al efecto, lo que dificulta el acceso a dichas autorizaciones, especialmente para los titulados en farmacia más jóvenes.

Así pues, la finalidad de facilitar el acceso a las autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia a los farmacéuticos en desempleo constituye, en nuestro criterio, una circunstancia que explica la imposición de una limitación en el acceso a quienes hayan cumplido una determinada edad, aportando así al factor utilizado para diferenciar entre los farmacéuticos mayores y menores de sesenta y cinco años la imprescindible objetividad y razonabilidad como para justificar la diferencia en el tratamiento legal.

Si se pasa, por tanto, al test de proporcionalidad, será preciso recordar que, conforme a la doctrina contenida en la sentencia que se trae a colación, la limitación que se impone a los farmacéuticos que hayan cumplido una determinada edad ha de encontrar una cierta compensación, con objeto de que no se produzca una lesión desproporcionada, lo que, en términos del derecho a la igualdad, se traduce en la necesidad que exista una relación de proporcionalidad suficiente entre la finalidad perseguida y los medios empleados.

En este sentido, es muy cierto que la exclusión pura y simple del acceso a las autorizaciones de apertura de las oficinas de farmacia, como acaece en la Ley 31 / 1991, de 13 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña (art. 7.4), o la preterición en el orden de adjudicación, como sucede en la Ley del País Vasco que se analiza, por el mero hecho de haber cumplido una determinada edad, no pueden considerarse, en sí mismos, como unas medidas que guarden la adecuada proporcionalidad para conseguir la finalidad perseguida.

El sacrificio que supone esa exclusión o esa limitación debe, por tanto, encontrar una compensación que, como se expresaba en la sentencia del Tribunal Constitucional que fundamenta este razonamiento, ha de venir constituida, también aquí, por el derecho a la pensión de jubilación en el régimen de protección social de que se trate, en función de la actividad desarrollada a lo largo de su vida laboral por el aspirante a la autorización de apertura, circunstancia que permite considerar como no exenta de la imprescindible proporcionalidad la medida limitativa que se establece, si la misma se pone en relación con la finalidad pretendida.

Debe tenerse en cuenta, además, que la edad que da lugar a esa limitación es precisamente coincidente con la establecida en la legislación de Seguridad Social como mínima para el acceso a la pensión de jubilación, tanto en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, como en el de los trabajadores por cuenta propia, circunstancia que no debe considerarse como meramente casual o debida al puro azar.

Todo ello lleva a sostener que resulta posible una interpretación del requisito de edad contemplado en el artículo 34.2, párrafo segundo, de la Ley 11/1994, de 17 de junio, conforme a la cual, por aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, la limitación que se deriva de la imposición del citado requisito es compatible con la Constitución siempre que se interprete que el mismo se refiere a los farmacéuticos de más de sesenta y cinco años que hayan completado el periodo de cotización exigido para tener derecho a la pensión de jubilación en el régimen de protección social que corresponda.

Este criterio interpretativo entroncaría, por lo demás, con lo previsto en el artículo 17.1 de la ley que nos ocupa, a cuyo tenor, en el caso de jubilación del farmacéutico titular, no será preciso que transcurran los tres años establecidos como regla general para poder llevar a cabo la transmisión de las oficinas de farmacia. Siendo coincidente, como se ha indicado, la edad contemplada en el artículo 34.2 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, con la establecida como mínima en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos para tener derecho a la pensión de jubilación, podría acaecer que, con carácter inmediato, o transcurrido un corto lapso de tiempo, desde el otorgamiento de la titularidad de la oficina de farmacia a quien reúna los requisitos para alcanzar derecho a dicha pensión, se produzca la transmisión de la citada oficina. De este modo, de un lado, se desvirtuaría absolutamente la finalidad perseguida por la norma reguladora del otorgamiento de las autorizaciones de nuevas oficinas de farmacia, que se convertiría, en la práctica, en un modo de facilitar la operación de transmisión; y, de otro, podría dificultarse la correcta prestación de la atención farmacéutica, al quedar afectada la mínima estabilidad y continuidad que demanda, desde la óptica del interés general, la prestación de una actividad calificada como servicio público impropio. En esta misma línea argumental, sería difícilmente justificable que, producida la jubilación con carácter inmediato al acceso a la titularidad de la oficina de farmacia, la prestación del servicio se realice, desde el primer momento, a través de un regente, tal y como se prevé en el artículo 18 de la ley que se analiza.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que los criterios de estabilidad y de continuidad de la prestación de los servicios farmacéuticos se desprenden de otros preceptos de la Ley 11/1994, de 17 de junio, como es la previsión de la designación de un farmacéutico adjunto, entre otros motivos, por razón de la edad del farmacéutico titular (art. 6.6), e inspiran la doctrina del

Tribunal Constitucional, en torno a la fijación de un límite máximo de edad para desempeñar una determinada función, donde se pone de relieve la importancia de la permanencia durante un tiempo suficiente en la realización de aquella, con el fin último de garantizar la eficacia y la operatividad de un servicio que ha de prestarse a los ciudadanos (STC 75/1983, de 3 de agosto, fundamento jurídico 6.º).

Es cierto que el artículo 34.2, párrafo segundo, de la Ley 11/1994, de 17 de junio, no se refiere *expressis verbis* a la circunstancia relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación, pero no es menos cierto que, en nuestro criterio y con pleno respeto a otra opinión divergente, resulta posible la interpretación citada, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, tanto sobre la imposición de un límite máximo de edad de admisión al trabajo, como a la referente a los principios de conservación de la norma y de interpretación conforme a la Constitución, ya que, como el Tribunal Constitucional ha declarado, «a partir de la entrada en vigor de la Constitución, es un imperativo para todos los poderes llamados a aplicar la ley interpretarla conforme a aquella, esto es, elegir entre sus posibles sentidos aquel que sea más conforme con las normas constitucionales» (STC 19/1982, de 5 de mayo, fundamento jurídico 7.º), lo que conlleva que la inconstitucionalidad sólo puede apreciarse cuando la «incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma» (SSTC 119/1992, de 18 de septiembre, y 111/1993, de 25 de marzo, fundamento jurídico 8.°), de modo que «la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución» (STC 108/1986, de 29 de julio, fundamento jurídico 13.º).

Es importante añadir que en el supuesto que fuere otra la interpretación que se diera a la norma a la hora de resolver las solicitudes de autorización de apertura de oficinas de farmacia, al afectar esta cuestión al artículo 14 de la Constitución Española, la misma sería susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, una vez agotada la vía judicial procedente, de modo que, si la interpretación que se adopte resultare contraria al citado precepto constitucional, el afectado podría ser repuesto en su derecho a la igualdad.

Finalizado el razonamiento, podría argüirse, no obstante, que, atendido el fundamento que sustenta el mismo, no existiría razón para no aplicar el mismo tratamiento a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años que ya estuviesen establecidos como titulares de una oficina de farmacia, por cuanto, según se desprende de los términos de la Ley 11/1994, de 17 de junio, a éstos no se les impide continuar su actividad en la oficina de farmacia de la que fueran titulares, si bien se les aplica la misma preterición en el acceso a las autorizaciones de nuevas oficinas que la que se prevé para los farmacéuticos mayores de dicha edad no titulares de dichas oficinas.

Sin embargo, en nuestro criterio, esta diferencia de tratamiento legal entre unos y otros farmacéuticos, es decir, los mayores de sesenta y cinco años titulares de una oficina de farmacia y los mayores de dicha edad no titulares de dichas oficinas, no vulnera el derecho a la igualdad del artículo 14 del texto constitucional. Ello es así porque la vulneración de este precepto constitucional requiere como premisa la existencia de situaciones iguales a las que se apliquen consecuencias jurídicas diferentes, circunstancia que no se da en el presente supuesto, ya que la situación de unos y otros farmacéuticos no es idéntica, lo que autoriza al legislador, en uso de la amplísima libertad de elección entre las diversas opciones posibles, a realizar una regulación distinta de ambas situaciones. A este respecto, no parece irrazonable, ni desproporcionado, que a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años que sean titulares de una oficina de farmacia se les impongan limitaciones para el acceso a la autorización de una nueva oficina, pero se les permita la continuidad del desarrollo de su actividad en la oficina de la que fueran titulares al cumplimiento de la edad establecida con carácter general como mínima para el acceso a la

pensión de jubilación en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, teniendo en cuenta para ello la naturaleza voluntaria de la jubilación en el sistema de Seguridad Social.

Para finalizar el análisis de esta limitación por razón de edad contenida en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 34 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, será preciso añadir que no se advierte la vulneración del artículo 36 de la Constitución, a la que se refiere la solicitante, debiendo citarse al respecto nuevamente la falta de equivalencia entre el acceso a la titularidad de las oficinas de farmacia y el ejercicio de la profesión farmacéutica, a la que hemos reiteradamente aludido, así como la cobertura de la reserva de ley en el hipotético caso de que el citado precepto constitucional fuera de aplicación, al hallarnos ante una ley formal, aprobada en virtud del título competencial correspondiente, que se contempla en el Estatuto de Autonomía del País Vasco.

c) La argumentación recogida en este epígrafe hace referencia a la preterición, en el orden de adjudicación de las autorizaciones, de los farmacéuticos que sean titulares de oficinas de farmacia ubicadas en la misma zona farmacéutica en la que se encuentra situada la farmacia que pretende establecerse. La solicitante enfoca la presunta discriminación que, a su juicio, se deriva de la citada circunstancia, no en el tratamiento desigual entre los farmacéuticos titulares de oficinas de farmacia en la misma zona farmacéutica y los que sean titulares en otra zona farmacéutica, sino con fundamento en que se establece una prioridad que no recoge la normativa estatal.

Desde esta perspectiva, el problema no es distinto del planteado respecto de otros muchos artículos de la Ley 11/1994, de 17 de junio, debiéndose volver a significar al respecto que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente citada, la igualdad de derechos de los ciudadanos en todo el territorio español, a que se refiere el artículo 139.1 de la Constitución, no equivale a la rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento jurídico.

d) Por último, y respecto de la tacha de presunta inconstitucionalidad que atañe al último párrafo de este apartado, es preciso advertir que en la solicitud no se determina el precepto constitucional que se estima presuntamente vulnerado, lo que impide el análisis de la argumentación esgrimida al respecto. No obstante, puede resultar pertinente traer a colación nuevamente la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del artículo 139.1 de la Constitución, que acaba de citarse.

— Artículo 34, párrafo 3.

Este precepto está redactado en la siguiente forma:

> «Reglamentariamente se determinará el orden de prioridad en la resolución de los procedimientos de creación y de traslado, siempre que las solicitudes hayan sido presentadas dentro del plazo previsto en el anuncio de convocatoria publicado en el Boletín Oficial del País Vasco.»

Para la solicitante, este precepto vulnera nuevamente los artículos 14, 36 y 81 de la Constitución, por lo que resulta una vez más necesario remitirnos a lo ya expresado reiteradamente en torno a la inaplicación de estos preceptos, al encontrarnos en el ámbito de la ordenación farmacéutica y no en el del ejercicio de las profesiones tituladas, de modo que no opera la reserva de ley contemplada en el artículo 36 de la Constitución, sin perjuicio de que este precepto no requiera su desarrollo por ley orgánica, de modo que tampoco resulta aplicable el

artículo 81 de la misma, y debiendo también recordarse la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la igualdad de derechos en el territorio español, que no exige la uniformidad del ordenamiento jurídico.

En el dictamen que el resto de los peticionarios de interposición de recurso de inconstitucionalidad acompaña a sus solicitudes, se señala asimismo que el precepto vulnera la reserva de ley contenida en el artículo 36 de la Constitución, al permitir que la norma reglamentaria quede en total libertad para definir el orden de prioridad para la resolución de los expedientes incoados a resultas de la convocatoria pública. Por consiguiente, debe insistirse en la inaplicación de la reserva de ley que recoge el artículo 36 de la Constitución, al no encontrarnos, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional antes expuesta, ante la regulación del ejercicio de una profesión titulada, sino en el ámbito relativo a la ordenación farmacéutica.

Sin perjuicio de ello, y si, a título meramente dialéctico, se aceptara que nos encontramos ante una norma susceptible de ser conceptuada como reguladora del ejercicio de la profesión farmacéutica y, por tanto, fuera de aplicación la reserva de ley establecida en el artículo 36 de la Constitución, tampoco parece que pudiera sostenerse de modo indubitado la vulneración de este precepto constitucional, por cuanto podría aducirse que, al no estar referido el orden de prioridad a la concesión de cada autorización, sino a la resolución de los procedimientos incoados, la norma no rebasa el ámbito procedimental, pudiendo conceptuarse como adjetiva, pues el otorgamiento de la titularidad de una oficina de farmacia no se vería afectada, circunscribiéndose los hipotéticos efectos de dicho orden de prioridad a la determinación de la ubicación del establecimiento farmacéutico.

— Artículo 35, apartados 1 y 2.

Los dos apartados del artículo 35 que la solicitante considera presuntamente inconstitucionales están redactados en la forma que a continuación se reproduce:

> «1. En los casos de traslado previstos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 16, el procedimiento se iniciará a solicitud del farmacéutico interesado.
>
> 2. Los traslados forzosos de oficinas de farmacia, bien sean definitivos o provisionales, se iniciarán de oficio por la Administración sanitaria, una vez tenga conocimiento de los hechos que lo motivan, siempre que, previamente, no se hayan iniciado por los interesados.»

Respecto del primero de estos apartados, la solicitante se limita a remitirse a las consideraciones realizadas en torno al artículo 16, mientras que en relación al segundo se insiste en que supone la regulación del ejercicio de la profesión de farmacéutico, lo que no puede hacerse a través de una ley autonómica.

A la vista de las consideraciones precedentes, será preciso reiterar lo que ya hemos indicado al tratar del apartado 4 del artículo 16 en cuanto a la cobertura que para la regulación de este aspecto ofrece el título competencial relativo a la ordenación farmacéutica, que se recoge en el artículo 10.15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, así como a la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de la distinción entre establecimientos farmacéuticos y ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico, de modo que no existe base en la que fundamentar la pretendida inconstitucionalidad de este precepto.

— Artículo 36, párrafo primero.

El contenido literal del párrafo de este artículo, que es tachado de inconstitucional, es el siguiente:

> « Reglamentariamente se determinará el procedimiento de cierre de las oficinas de farmacia, tanto con carácter definitivo como temporal.»

Según se expresa textualmente en la solicitud, este precepto «vuelve a incurrir en inconstitucionalidad al regular el procedimiento de no ejercicio a través del cierre de la oficina de farmacia, y que además se remite a reglamento».

A la vista de estas consideraciones, habremos de remitirnos a lo ya expuesto reiteradamente en torno a la diferenciación entre establecimientos farmacéuticos y el ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico, por lo que el título competencial que ampara la regulación contenida en este precepto es el relativo a la ordenación farmacéutica contemplado en el artículo 10.15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, no siendo de aplicación, por tanto, la reserva de ley recogida en el artículo 36 de la Constitución para la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas.

Sin perjuicio de ello, y si se acepta, a título de mera hipótesis, que nos encontramos ante un supuesto susceptible de ser encuadrado en la regulación del ejercicio de la profesión farmacéutica, no parece que pudiera sostenerse con fundamento suficiente la vulneración de la reserva de ley contemplada en el precepto constitucional antes citado, ya que estamos ante normas procedimentales, que tienen carácter adjetivo, estando recogidas en las previsiones de carácter sustantivo sobre esta materia en el artículo 24 de la ley que se analiza, sin perjuicio de que, en cualquier caso, la cobertura de la citada reserva de ley vendría dada por la remisión que efectúa el artículo 33 a las normas generales de procedimiento administrativo.

— Artículo 40.

Este precepto está redactado en la forma siguiente:

> «1. Sin perjuicio de las incompatibilidades vigentes con carácter general, el ejercicio profesional del farmacéutico en los establecimientos y servicios de atención farmacéutica previstos en el artículo 3.1.*a)* es incompatible con cualquier clase de intereses económicos directos en los laboratorios farmacéuticos.
>
> 2. El ejercicio profesional del farmacéutico en la oficina de farmacia, en cualquiera de sus modalidades, es incompatible con:
>
> *a)* La práctica profesional en el resto de los establecimientos y servicios de atención farmacéutica, salvo en los botiquines y depósitos de medicamentos.
>
> *b)* El ejercicio clínico de la medicina, la odontología y la veterinaria.
>
> *c)* Cualquier actividad profesional que impida la presencia física con carácter general del farmacéutico en el horario normal de atención al público.
>
> 3. Lo establecido en el apartado 2.*a)* no será aplicable ni a los farmacéuticos sustitutos ni a los adjuntos contratados a tiempo parcial.»

Según se expresa literalmente en la solicitud, «en todo aquello que en este artículo quede regulado en forma diferente a lo establecido a nivel estatal incurrirá en inconstitucionalidad por mandato del artículo 14 de la Constitución».

En relación con la alegación transcrita, resulta preciso indicar, en primer término, que, frente a lo que acaece respecto del resto de los preceptos que integran la Ley 11/1994, de 17 de junio, en el artículo 40 nos encontramos ante una regulación que atañe indubitadamente al ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico.

Partiendo de este presupuesto, será preciso convenir que, si esto es así, la Comunidad Autónoma del País Vasco goza de competencia para regular este aspecto, pese a que la consideración formal del artículo 4 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, como legislación de productos farmacéuticos, conforme a lo previsto en el artículo 2.1 de dicha Ley, parezca indicar que esta materia de incompatibilidades profesionales se encuentra incluida en la competencia exclusiva del Estado a que se refiere el artículo 149.1.16.ª de la Constitución y sobre la cual la Comunidad Autónoma del País Vasco tan sólo tendría competencia de ejecución de la legislación del Estado, conforme a lo establecido en el artículo 18.3 del Estatuto de Autonomía de dicha Comunidad.

Sin embargo, frente a es e criterio formal, el análisis del contenido del precepto lleva a considerar, en el criterio de esta institución, que nos encontramos ante un aspecto que atañe al ejercicio de la profesión farmacéutica. Por tanto, la Comunidad Autónoma del País Vasco puede regular la materia a que se refiere el artículo 40 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, y ello al amparo del título competencial relativo a la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas, recogido en el artículo 10.22 de su Estatuto de Autonomía, regulación que, sin embargo, deberá respetar lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución Española.

Como antes se ha indicado, el primero de estos preceptos constitucionales contiene una reserva de ley en materia de regulación de las profesiones tituladas, requisito que cumple la Ley 11/1994, de 17 de junio.

Por lo que se refiere al segundo de los preceptos indicados, el examen del artículo 40 de la 11/1994, de 17 de junio, del País Vasco, permite llegar a la conclusión de que la regulación efectuada por esta norma no contiene ningún elemento que suponga la obstaculización, directa o indirecta, de la libertad de circulación y establecimiento de las personas, por lo que no puede apreciarse la vulneración del apartado segundo del artículo 139 del texto constitucional. En cuanto al apartado primero del mismo, la comparación entre el artículo 40 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, del País Vasco, y e1 artículo 4 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, no permite sostener que el primero de estos preceptos introduzca una regulación sensiblemente distinta respecto de la efectuada por el segundo de ellos, de manera que no parece posible mantener que se produzca la desigualdad de derechos que podría dar lugar, en su caso, a la presunta vulneración del artículo 139 de la Constitución, todo ello sin olvidar la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a este precepto, a la que hemos aludido en repetidas ocasiones, conforme a la cual la igualdad de derechos en todo el territorio español no es equivalente a la rígida uniformidad del ordenamiento jurídico.

En este sentido, además de la correspondencia de los apartados 1 y 2, letra b, del artículo 40 de la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco, con los apartados 2 y 3 del artículo 4 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, será preciso reseñar que lo dispuesto en el apartado 2, letras *a)* y *c)* del primero de los artículos citados es consecuencia del criterio establecido como básico en materia de ordenación farmacéutica por el artículo 88.1 *.b)* de la citada Ley del Medicamento, conforme al cual «la presencia y actuación

profesional del farmacéutico es condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos».

— Artículo 41.

Este artículo, cuyo contenido literal no se reproduce a causa de su extensión, es considerado presuntamente inconstitucional por la solicitante, al sostener que vulnera el artículo 14 de la Constitución, ya que establece un distinto régimen sancionador para iguales hechos y personas que el establecido en la normativa estatal.

A este respecto, debe recordarse que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional:

> «Las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del derecho sancionador (art. 25.1 de la Constitución española, básicamente), y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1)... El derecho administrativo sancionador creado por las Comunidades Autónomas puede implicar, sin duda, una afectación al ámbito de los derechos fundamentales, pues la previsión de ilícitos administrativos supone siempre una delimitación negativa del ámbito del libre ejercicio del derecho. Tal afectación no implica.., que toda regulación en este extremo sea de la exclusiva competencia del Estado. Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el artículo 149.1.1 de la Constitución española, de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio. Y también es cierto que el procedimiento sancionador habrá de atenerse al «administrativo común», cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 de la Constitución española). Pero, dentro de estos límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones —en el marco ya señalado—, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia y de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales» (STC 87/1985, de 16 de julio, fundamento jurídico 8.°).

El cotejo de los tipos establecidos por la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco, con los contemplados en el artículo 35 de la Ley General de Sanidad y en el artículo 108 de la Ley del Medicamento, permite constatar que la práctica totalidad de aquellos se corresponde con los previstos en estas leyes, siendo posible subsumir el resto en tipos más amplios que también se recogen en las citadas leyes estatales, y pudiendo considerarse que las matizaciones que pudieran existir no implican divergencias que puedan ser consideradas irrazonables o desproporcionada, de modo que no puede apreciarse la vulneración del texto constitucional en este aspecto del artículo 41 de la citada Ley de Ordenación Farmacéutica del País Vasco.

De otro lado, los criterios para la calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves se corresponden con los recogidos en el artículo 34 de la Ley General de Sanidad.

— Disposición adicional tercera, apartado 1.

Este apartado está redactado en la forma siguiente:

> «Si a la entrada en vigor de esta ley, y como consecuencia de la aplicación de los criterios establecidos en su artículo 11, cupiese la posibilidad de establecer nuevas oficinas de farmacia, la Administración sanitaria, tras determinar su número y ubicación, iniciará de oficio los expedientes adecuados para proceder a su autorización.»

Respecto de este precepto, la solicitante aduce que se regula el ejercicio de la profesión de farmacéutico de forma diferente a lo ya establecido en la normativa estatal, lo cual no puede hacerse por la Comunidad Autónoma del País Vasco. Añade, en este sentido, que «regular el número de farmacias es lo mismo que regular el número de farmacéuticos que pueden ejercer la profesión en su modalidad de oficina de farmacia». Indica asimismo que no se puede impedir que los farmacéuticos insten las solicitudes que crean convenientes, como así lo admite la normativa estatal, que en ningún momento puede ser modificada por esta ley, ya que esta circunstancia atentaría contra los artículo 14, 36, 81 y 149.1 de la Constitución.

El argumento no puede, empero, compartirse, ya que el examen del contenido del precepto lleva a constatar que no nos encontramos ante una norma susceptible de ser conceptuada como regulación del ejercicio de la profesión farmacéutica, siendo, por el contrario, una materia que se encuadra en el marco del título competencial relativo a la ordenación farmacéutica, cuya regulación puede efectuarse por la Comunidad Autónoma del País Vasco en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.15 de su Estatuto de Autonomía. Ello conlleva que no sea aplicable el artículo 36 de la Constitución, debiendo reiterarse la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a la falta de equivalencia entre la igualdad de derechos de los españoles en cualquier parte del territorio del Estado y la uniformidad del ordenamiento jurídico. Todo ello sin perjuicio de volver a dejar constancia de que, en el hipotético supuesto de que fuera de aplicación el artículo 36 de la Constitución, se habría respetado la reserva de ley contemplada en este precepto, ya que se estaría ante una ley formal, cuya cobertura competencial vendría dada por el título relativo a la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas, a que se refiere el artículo 10.22 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, debiendo insistirse, una vez más, en la inaplicación del artículo 81 de la Constitución, por las razones que reiteradamente se han expuesto.

Por último, y respecto del resto de las alegaciones efectuadas respecto de este precepto, hemos de remitirnos a lo ya indicado, en relación con la iniciación de oficio de los expedientes, respecto de la misma previsión contenida en el artículo 34, apartado 1, sin que, de otra parte, pueda ser susceptible de análisis la referencia al artículo 149.1 del texto constitucional, ya que no se determina en la solicitud a cual de los 32 apartados quiere referirse la solicitante.

— Disposición adicional tercera, apartado 2.

Este precepto, que no se reproduce a causa de su extensión, estaría afectado, según la solicitante, de los siguientes motivos de inconstitucionalidad:

a) Al darse prioridad a los farmacéuticos ya instalados en la Comunidad Autónoma del País Vasco, se vulneraría el artículo 14 de la Constitución.

b) Al establecerse que, con carácter previo a la autorización de funcionamiento de las nuevas oficinas de farmacia, se produzcan los cierres definitivos de las oficinas de las que eran titulares los farmacéuticos que hayan participado en los expedientes de autorización, se vulneraría,

además de las leyes estatales, el artículo 14 de la Constitución, y se privaría al farmacéutico de un bien patrimonial a través de una expropiación legislativa.

c) Al otorgarse asimismo prioridad a las solicitudes formuladas por licenciados en farmacia que no sean titulares de oficinas de farmacia, una vez tendidas las solicitudes de los farmacéuticos ya instalados en la Comunidad Autónoma del País Vasco, se vulneraría el artículo 14 de la Constitución, estableciéndose una prioridad en base a criterios no recogidos en la normativa estatal.

El examen de estas alegaciones lleva a efectuar las siguientes consideraciones:

a) La primera de ellas se refiere a la prioridad que se reconoce a los farmacéuticos ya instalados en la Comunidad Autónoma del País Vasco, lo cual, según la solicitante, vulneraría el artículo 14 de la Constitución. En nuestro criterio, la vulneración no sólo de este artículo, sino también del 139 de la Constitución, hubiera podido producirse si esa preferencia se hubiera reconocido, con carácter general, en el artículo 34 de la ley que se examina, al regularse los criterios de acceso a las autorizaciones de oficinas de farmacia. Sin embargo, lo que está contemplando la disposición adicional tercera, apartado 2, es la redistribución territorial de las oficinas de farmacia como consecuencia de los criterios de planificación establecidos en la Ley 11/1994, de 17 de junio. Por consiguiente, la prioridad que se reconoce a los farmacéuticos ya instalados en la Comunidad Autónoma del País Vasco lo es a estos exclusivos efectos, y no con carácter general, como se deduce de la lectura del artículo 34 de dicha ley. Todo ello, por consiguiente, obliga a concluir que no existe la vulneración del artículo 14 de la Constitución, al darse una causa objetiva y razonable, así como dotada de la suficiente proporcionalidad, si se ponen en relación los medios empleados y la finalidad pretendida, lo que justifica la regulación contenida en la disposición adicional tercera.

b) Respecto de la alegación relativa al cierre definitivo de las oficinas de farmacia de las que fueran titulares quienes obtengan la autorización de funcionamiento de las nuevas farmacias, es preciso indicar, en primer lugar, que, como se ha indicado en repetidas ocasiones, la Ley 11/1994, de 17 de junio, se dicta en virtud del título competencial que sobre ordenación farmacéutica se recoge en el artículo 10.15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, así como reiterar nuevamente la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la igualdad de derechos de los ciudadanos en cualquier parte del territorio español, que no equivale a la uniformidad del ordenamiento jurídico.

De otra parte, no puede compartirse que nos encontremos ante una expropiación de un bien patrimonial, del que es privado el farmacéutico que obtiene la autorización de apertura de una nueva oficina de farmacia. Ello se demuestra si se atiende a la finalidad del procedimiento establecido en la disposición adicional tercera, el cual no es otro que la acomodación de la distribución territorial de las oficinas de farmacia a los criterios establecidos para la planificación en la Ley 11/1994, de 17 de junio. El procedimiento previsto para ello comporta, como es lógico, la amortización de las oficinas de farmacia de las que sean titulares quienes obtengan la autorización para abrir una nueva oficina y que no se acomoden a los citados criterios. No existe, por tanto, ningún tipo de privación de un bien patrimonial, sino el cambio del farmacéutico a una nueva oficina de farmacia, cuya ubicación se acomoda a los criterios establecidos en la nueva ley, y la consiguiente desaparición de la oficina de farmacia cuya situación no se ajusta a estos criterios. Junto a ello, debe recordarse que la sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio, declaró constitucional la regulación y limitación del establecimiento de oficinas de farmacia, incluida su amortización. Por último, debe enfatizarse que la participación en el

procedimiento de autorización de una nueva oficina de farmacia, previsto en esta disposición adicional, es totalmente voluntaria, de modo que el farmacéutico cuya oficina se encuentre situada en alguna de las zonas o municipios que se contemplan en dicha disposición puede optar por no participar en dicho procedimiento y mantener abierta su oficina de farmacia.

c) Respecto de la alegación contenida en este apartado, se ha de insistir en la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para regular un aspecto que entra dentro del título relativo a la ordenación farmacéutica, y debe reiterarse la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la falta de equivalencia de la igualdad de derechos de los ciudadanos en cualquier parte del territorio español y la uniformidad del ordenamiento jurídico.

— Disposición adicional tercera, apartado 3.

Este precepto tiene el siguiente tenor literal:

«Reglamentariamente se determinará el baremo para la autorización de las oficinas de farmacia dentro de cada nivel de prioridad atendiendo a criterios de mérito, capacitación y, en su caso, ubicación de la oficina de farmacia de la que fuesen titulares.»

A juicio de la solicitante, este precepto, al contener una remisión a la norma reglamentaria, vulneraría el artículo 36 de la Constitución, con independencia de que la ley autonómica no puede regular el ejercicio de la profesión farmacéutica. De otra parte, el contenido del precepto es, en su opinión, discriminatorio, al crear una situación de desigualdad basada en criterios de ubicación de la farmacia de la que fuese titular quien participe en el procedimiento, en lugar de atender únicamente a criterios de mérito y capacidad.

Respecto de las alegaciones transcritas, debe reiterarse una vez más que no resulta aplicable, en nuestro criterio, el artículo 36 de la Constitución y, por tanto, la reserva de ley contemplada en este precepto, al no tratar la norma del ejercicio de la profesión farmacéutica, sino de la ordenación de las oficinas de farmacia, así como insistir en la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para regular esta materia, conforme al artículo 10.15 de su Estatuto de Autonomía, y remitirnos de nuevo a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 139.1 de la Constitución. A ello debe añadirse que, en el caso de que fuera aplicable el citado artículo 36, tampoco se podría considerar vulnerado el mismo, ya que la norma legal contiene las suficientes especificaciones, relativas a los criterios básicos que han de tenerse en cuenta para determinar el baremo, de modo que no puede sostenerse que estemos ante una referencia incondicional a la norma reglamentaria.

De otra parte, no puede compartirse el reproche de inconstitucionalidad basado en el carácter discriminatorio de este precepto. En efecto, la referencia a la introducción del criterio relativo a la ubicación de las oficinas de farmacia encuentra una justificación objetiva, razonable y proporcionada en la finalidad específica que persigue la disposición adicional tercera que, como antes se ha indicado, no es otra que acomodar la distribución territorial de las oficinas de farmacia a los criterios de planificación que contempla la nueva ley.

— Disposición adicional cuarta.

Esta disposición adicional está redactada con el siguiente contenido literal:

«La superficie útil mínima a que se refiere el artículo 7 no será exigible a las oficinas de farmacia autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, excepto en los traslados.»

Para la solicitante «no es posible establecer mayores requisitos a los ya establecidos según el Tratado de la C.E.E., artículo 62, por lo que esta Disposición no será válida, en tanto que establece mayores metros de local frente a lo que viene exigido en la normativa estatal».

En relación con la consideración expuesta, y al tratarse de una norma que se refiere al mismo aspecto contemplado en el artículo 23.4, al que antes nos hemos referido, bastará remitirnos a lo allí expresado en torno a la falta de fundamento para sostener la inconstitucionalidad del precepto.

— Disposición final única.

Los dos apartados que componen esta disposición final están redactados en la forma siguiente:

«1. Se autoriza al Gobierno Vasco para dictar normas que faciliten la amortización y la fusión de oficinas de farmacia, siempre que en alguna zona de salud no se alcancen las proporciones de habitantes por oficina de farmacia previstas en esta ley.

2. Igualmente, se autoriza al Gobierno Vasco para dictar cuantas normas sean precisas para el desarrollo y aplicación de la presente ley.»

Para la solicitante, la presunta inconstitucionalidad del apartado uno de esta disposición final radicaría en la vulneración del artículo 36 de la Constitución, siendo además una expropiación por la que no se satisface ninguna indemnización. En cuanto al apartado dos, señala textualmente que «no puede el Gobierno Vasco dentro de aquellos aspectos que supongan regulación del ejercicio de la profesión farmacéutica regularla, primero porque no es materia competencial de la Comunidad Autónoma y segundo porque no puede producirse una deslegalización de esta materia a norma que no sea Ley Orgánica».

En relación con las consideraciones relativas al apartado 1, debe insistirse una vez más en que nos encontramos en el ámbito del título competencial relativo a la ordenación farmacéutica, que corresponde con carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma del País Vasco, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.15 de su Estatuto de Autonomía, y no ante la regulación del ejercicio de una profesión titulada, por lo que no resulta de aplicación el artículo 36 de la Constitución, el cual, por otro lado, como se ha reiterado, no precisa que su desarrollo se realice por ley orgánica. De otra parte, en cuanto a la referencia a la expropiación sin la correspondiente indemnización, será preciso indicar que el apartado uno de esta disposición final no tiene otro alcance que el de autorizar al Gobierno Vasco para dictar normas que faciliten la amortización y la fusión de los establecimientos farmacéuticos, sin prejuzgar en modo alguno la cuestión que se suscita por la solicitante y, además, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio, declaró en su momento la constitucionalidad del párrafo noveno de la Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de la Sanidad Nacional, donde se contemplaba la regulación y limitación del establecimiento de oficinas de farmacia, «incluso con las amortizaciones que se crean precisas».

Respecto de las consideraciones que la solicitante realiza sobre el apartado 2, será menester significar que, pese a lo infrecuente que es postular la presunta inconstitucionalidad de la estereotipada cláusula que la práctica totalidad de las leyes recogen a fin de habilitar al poder ejecutivo para hacer uso de su potestad reglamentaria al objeto de desarrollar los preceptos legales, ello, empero, no autorizaría a calificar de insólita la citada circunstancia, pues la tarea que nos corresponde debe circunscribirse al análisis de los motivos que se tenga por conveniente alegar para sostener la eventual contradicción de una norma de rango legal con los preceptos constitucionales. Así pues, desde esta exclusiva perspectiva, será preciso significar que, al afirmarse en la solicitud que «no puede producirse una deslegalización de esta materia a norma que no sea Ley Orgánica», se infiere por fuerza de ello que sí podría realizarse una deslegalización a ley orgánica, con lo que se desemboca en una tesis insostenible por absoluta imposibilidad de que el supuesto descrito se produzca, ya que la deslegalización, por mera razón conceptual, es siempre a norma reglamentaria, por cuanto es de todo punto imposible deslegalizar la regulación de una materia a una norma de idéntico rango legal, sin que, además, pueda confundirse una habilitación para hacer uso de la potestad reglamentaria con la deslegalización de una materia. De otra parte, como se ha puesto de manifiesto antes en reiteradas ocasiones, nos encontramos ante una ley que regula la ordenación farmacéutica y no el ejercicio de la profesión de farmacéutico, por lo que el título competencial viene dado a la Comunidad Autónoma del País Vasco por lo dispuesto en el artículo 10.15 de su Estatuto de Autonomía, si bien, aunque nos halláramos ante la segunda de las materias citadas, también esta comunidad autónoma sería competente para regular la misma, con base en el título competencial recogido en el artículo 10.22 de dicho Estatuto. A ello debe añadirse que nada tiene que ver una norma cuyo mandato se ciñe a habilitar al ejecutivo para aprobar las normas reglamentarias de desarrollo de un texto legal con el contenido sustantivo de las citadas normas. Por todo ello, no puede compartirse bajo ningún concepto el reproche de presunta inconstitucionalidad que la solicitante realiza respecto de este apartado de la disposición adicional única de la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco.

1.2.10. *Ley Foral de Navarra 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.*

La presidenta de una federación de municipios estimaba inconstitucionales los artículos 48.1; 56.*c), d)* y *e)*; 60.1, 2 y 3; 61.1; 62.1, 2 y 3; 63.*a)* y *b)*; 64.2; 65.1.*e);* 66.1 y 2; 111.2; 116.2, 4 y 6; 117.3; 121.1.*a), b)* y *c),* 2, 3, 4 y 5; 123.1, 2 y 3; 125.4; 138.2.*b);* 156.3; 161.1; 169.2.*b);* 223.4.ª; 232.1, 2, 3 y 4; 241; 242; 245.2; 258.1 y 2; 287.1 y 2; disposición adicional cuarta y disposición transitoria primera de esta ley.

La pretensión de inconstitucionalidad de los citados preceptos de la ley se fundamenta en los siguientes aspectos:

Incumplimiento del sistema de asignación de competencias locales y de su régimen de ejercicio establecido por la legislación básica de régimen local.

Vulneración del régimen jurídico de la subrogación en competencias locales establecido por la legislación básica de régimen local.

Infracción del régimen de suspensión de actos y acuerdos locales.

Vulneración de la legislación básica estatal en materia de procedimiento administrativo.

Vulneración de los principios básicos de la potestad sancionadora.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Parte la solicitud de recurso de la enunciación de los preceptos constitucionales, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y de la jurisprudencia constitucional (sentencias 32/198 1, de 28 de julio, 76/1983, de 5 de agosto, 27/1987, de 27 de febrero y 214/1989, de 21 de diciembre) a través de lo que en nuestro ordenamiento se ha construido y garantizado la autonomía local. Sin embargo y como primera puntualización, no puede olvidarse que con absoluta independencia de la correcta referencia efectuada, el régimen local, el grado de autonomía de los municipios y concejos navarros, deriva, igualmente, de las prescripciones de la Ley Orgánica 13/1982, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Así, en el número 3 del artículo 46 de la Ley Orgánica se afirma que:

> «Los municipios de Navarra gozarán, como mínimo, de la autonomía que con carácter general se reconozca a los demás municipios de la Nación.»

Ello no empece, sin embargo, que la Diputación Foral adquiera una posición cuasi jerárquica respecto de los municipios y concejos al afirmar el número 2 del mismo precepto que:

> «La Diputación Foral, sin perjuicio de la jurisdicción de los Tribunales de Justicia, ejercerá el control de legalidad y del interés general de las actuaciones de los Municipios, Concejos y Entidades Locales de Navarra, de acuerdo con lo que disponga una Ley Foral.»

Tal remisión a la ley se ha materializado en la Ley Foral 2/1986, de 17 de abril, reguladora del control por el Gobierno de Navarra de las actuaciones de las entidades locales de Navarra, ley que no ha sido formal y expresamente derogada.

Los mecanismos de control de esta ley, desarrollados por Decreto Foral 194/1986, de 1 de agosto, se concretan, en lo que ahora interesa exponer, en la previsión de un recurso impropio ante el Tribunal Administrativo de Navarra de los actos y acuerdos de las entidades locales susceptibles de control por la jurisdicción contencioso administrativa quedando sin efecto «los actos de fiscalización, intervención y tutela» (disposición adicional primera de la ley).

De lo expuesto puede afirmarse, pues, que el grado de autonomía de los municipios y concejos navarros es como mínimo el del resto de la Nación, sin perjuicio de la existencia de un recurso cuasi jerárquico impropio de los actos y acuerdos de las entidades locales ante el Tribunal Administrativo de Navarra.

Dicho esto, no puede desconocerse que, por otra parte, según el artículo 44 de la Ley Orgánica, Navarra tiene competencia exclusiva sobre «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda». El intento de deslindar los títulos ordenación del territorio y urbanismo como ámbitos separados de competencia de la Comunidad Foral y los municipios no puede, por lo tanto, aceptarse. Y no puede aceptarse tanto desde el punto de vista de la articulación de competencias, como desde el de la significación material de los conceptos «ordenación territorial» y «urbanismo», tal y como han sido desarrollados en nuestro sistema.

Desde el punto de vista competencial, la separación no es adecuada porque, como hemos visto, no son sólo los municipios los que tienen competencia en materia de «ordenación, gestión,

ejecución y disciplina urbanística» [art. 25.2.d) de la Ley de Bases del Régimen Local], sino que el urbanismo es una competencia igualmente asumida por la Comunidad Foral en virtud de la ley orgánica aludida.

Resulta evidente, por tanto, que el urbanismo es una competencia compartida entre Comunidades Autónomas (en este caso la Comunidad Foral) y los Municipios. Así lo vio tempranamente el Tribunal Constitucional tanto en su sentencia 56/1986, de 13 de mayo que resolvió dos conflictos de competencia acumulados, promovidos ambos contra sendos Acuerdos del Consejo de Ministros relativos a la ejecución de obras de construcción de determinados acuartelamientos de la Guardia Civil y de la Policía Nacional en distintas localidades del País Vasco y otras relativas a los servicios de la *aduanade Irún*, como, sobre todo, en la sentencia 213/1988, de 11 de noviembre dictada en recurso directo del Gobierno de la Nación contra la Ley Catalana de 28 de octubre de 1984 sobre medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico de Cataluña.

El problema se encuentra entonces en determinar cómo se articula esa competencia compartida entre la Comunidad Foral y los municipios y concejos navarros en esta materia.

A este respecto el Tribunal Constitucional ha afirmado en su sentencia 214/1989, de 21 de diciembre por la que resuelve los recursos de inconstitucionalidad contra la Ley de Bases del Régimen Local:

> «El criterio de que corresponde al legislador estatal la fijación de los principios básicos en orden a las competencias que deba reconocerse a las Entidades locales, estableciendo, y garantizando, al fin, su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses y fijando al respecto unas directrices para llevar a cabo la asignación de tales competencias, directrices que se concretan en atender, en cada caso, a las características de la actividad pública y a la capacidad de gestión de la Entidad local de acuerdo con los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa de los ciudadanos. Fijados esos criterios —que incuestionablemente se mueven en el plano de los principios generales y que, por ello mismo, no deben suscitar reparo alguno en orden a su ordenamiento como bases de la materia—, concreta algo más la LRBRL al delimitar las materias en las que necesariamente, de acuerdo con los principios señalados, a las Entidades locales deberán atribuírseles competencias, e incluso, especificando para los municipios los servicios mínimos que, en todo caso, deberán prestar. Así se prevé para los municipios en los artículos 25.2 y 26.»

Ahora bien como el propio Tribunal señala:

> «La concreción última de las competencias locales queda remitida —y no podía ser de otra manera— en la correspondiente legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica según el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (FJ 3.°).»

Tal legislación sectorial está constituida por la disposición con rango de ley que, según la distribución de competencias constitucional, regule la materia urbanística. En este supuesto al tener asumidas competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio y urbanismo la Diputación Foral Navarra, será la norma por ella dictada, y, en su defecto, la Ley del Suelo.

En cuanto a la segunda perspectiva antes aludida, esto es, la significación material de los conceptos «ordenación territorial» y «urbanismo», no puede admitirse la pretensión de establecer una separación nítida, con el propósito obvio de atribuir la competencia de ordenación del territorio a la Comunidad Foral y el urbanismo a los municipios.

Se señala en el informe que la ordenación del territorio es un «conjunto de técnicas dirigidas a coordinar las actividades que realizan los poderes públicos y privados sobre el territorio y a orientarlas para conseguir unos objetivos políticamente predefinidos sobre la adecuada relación entre el territorio y las actuaciones de todas las Administraciones Públicas en los distintos sectores de la actividad pública... Por el contrario, el urbanismo es algo mucho más concreto que supone trazar calles, decidir dónde se va a edificar, cuándo y de qué manera».

Desde luego el urbanismo no significa sólo trazar calles y decidir la edificación porque entonces no se incluiría dentro del mismo —por poner un solo ejemplo- el régimen del suelo no urbanizable; y tampoco la ordenación del territorio es un mero conjunto de técnicas de coordinación. Como quiera que precisamente el urbanismo es una materia compartida, no parece que con aquellas expresiones —ordenación del territorio y urbanismo— se aluda a realidades distintas, sino a visiones o perspectivas diferentes que inciden en un mismo objeto: la ordenación racional de los usos y aprovechamientos del territorio. La diferencia está por tanto —así lo ha subrayado nuestra mejor doctrina— en la escala más amplia o reducida de contemplación: la determinación y control de los factores o elementos básicos capaces de condicionar la utilización y estructuras de aprovechamiento del territorio o la concreta regulación de los usos del suelo referidos al ámbito local.

Esta concepción, que implica una necesaria articulación de las políticas públicas en el territorio, se materializa en el Plan como pieza esencial de nuestro Derecho urbanístico. A ello se ha referido constantemente la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años. Entre las muchas sentencias al respecto, merece la pena destacar la de 18 de mayo de 1992, en la medida en que describe perfectamente el mecanismo de articulación de competencias entre las comunidades autónomas y los municipios y el límite de su recíproco ejercicio por ambas instancias territoriales:

> «Segundo. Ciertamente los artículos 41 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 132 del Reglamento de Planeamiento configuran la aprobación definitiva como el resultado del estudio del plan «en todos sus aspectos», tanto los reglados como los discrecionales o de oportunidad, pero es claro que este criterio preconstitucional ha de ser entendido a la luz de las exigencias de la autonomía municipal —sentencias de 14 de marzo y 18 de julio de 1988- proclamada en los artículos 137 y 140 de la Constitución, tal como deriva del principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico —art. 5.º.l de la Ley Orgánica del Poder Judicial—, principio éste que opera con una especial intensidad respecto de las normas anteriores a la Constitución.
>
> Ya en este punto será de recordar que la Constitución atribuye a los Municipios autonomía «para la gestión de sus respectivos intereses». Esta es su finalidad u objeto y por tanto la base para una definición positiva y también para una definición negativa de la autonomía: *a)* positivamente, la autonomía municipal significa un derecho de la comunidad local a la participación, 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 entre intereses locales y supralocales dentro de tales materias o asuntos —Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio—; *b)* negativamente, es de indicar que la

autonomía no se garantiza por la Constitución, como es obvio, para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la nación o en otros intereses generales distintos de los propios de la entidad local —Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero—.

Y así las cosas, resulta claro que la diversidad de intereses presentes en el campo del urbanismo hacen de la de planeamiento una potestad de titulandad compartida por los Municipios y las Comunidades Autónomas —sentencias de 20 de marzo, 10 y 30 de abril, 2 y 9 de julio de 1990, 30 de enero, 12 de febrero y 25 de abril de 1991, 13 de febrero de 1992, etc.—. Su actuación se lleva a cabo a través de un procedimiento bifásico en el que a la aprobación provisional del Municipio, en lo que ahora importa, sigue en el tiempo la definitiva de la Administración Autonómica.

Partiendo de la base de que «en la relación entre el interés local y el interés supralocal es claramente predominante este último» —sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 de octubre— queda perfectamente justificado que, en el aspecto temporal, la decisión autonómica se produzca con posterioridad a la municipal y que, en el aspecto sustantivo, aquélla haya de contemplar el plan no sólo en sus aspectos reglados sino también en los discrecionales que por su conexión con intereses supralocales hayan de ser valorados para asegurar una coherencia presidida por la prevalencia de tales intereses superiores.

Tercero. Y destacando la alusión que acaba de hacerse a la conexión de los intereses locales y supralocales, es de señalar que una acomodación del artículo 41 del Texto Refundido al principio constitucional de la autonomía municipal ha de concretar la extensión del control de la Comunidad Autónoma en el momento de la aprobación definitiva del planeamiento en los siguientes términos:

A) Aspectos reglados del plan: control pleno de la Comunidad con una matización para el supuesto de que entren en juego conceptos jurídicos indeterminados —es bien sabido que éstos admiten una única solución justa y que por tanto integran criterios reglados—:

a) Si la determinación del planeamiento que se contempla no incide en aspectos de interés supralocal, el margen de apreciación que tales conceptos implican corresponde a la Administración municipal.

b) Si el punto ordenado por el plan afecta a intereses superiores, ese margen de apreciación se atribuye a la Comunidad.

B) Aspectos discrecionales.

También aquí es necesaria aquella subdistinción:

a) Determinaciones del plan que no inciden en materias de interés comunitario. Dado que aquí el plan traza el entorno físico de una convivencia puramente local y sin transcendencia para intereses superiores ha de calificarse como norma estrictamente municipal y por tanto:

a') Serán, sí, viables los controles tendentes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos tal como en este terreno las viene concretando la jurisprudencia —sentencias de 1 y 15 de diciembre de 1986, 19 de

mayo y 11 de julio de 1987, 18 de julio de 1988, 23 de enero y 17 de junio de 1989, 20 de marzo, 30 de abril y 4 de mayo de 1990, 11 de febrero, 2 de abril y 27 de marzo de 1991,20 de enero, 14 de abril y 12 de mayo de 1992, etc.—.

b') No serán en cambio admisibles revisiones de pura oportunidad: en este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el Municipio con la legitimación democrática de que le dota la participación ciudadana que se produce en el curso del procedimiento.

b) Determinaciones del planeamiento que tienen conexión con algún aspecto de un modelo territorial superior: además de lo ya dicho antes en el apartado *a')*, aquí y dado que «en la relación entre el interés local y el supralocal es claramente predominante este último —sentencia ya citada del Tribunal Constitucional 170/1989— resulta admisible un control de oportunidad en el que prevalece la apreciación comunitaria.

Así lo viene declarando reiteradamente esta Sala —Sentencias de 13 de julio de 1990, 30 de enero y 25 de abril de 1991, etc.—.»

De lo expuesto en esta sentencia se infiere, además, que ninguna de las dos competencias de planeamiento pueda entenderse de modo que la otra quede vacía de contenido, resultando el Plan, desde esta perspectiva, un "procedimiento de coordinación de actuaciones y compatibilización en soluciones de síntesis de ámbitos competenciales".

Esta configuración del Plan como instrumento y procedimiento de coordinación resulta decisiva en la medida en que, en Derecho urbanístico, viene a plasmar la coordinación a la que se refiere el artículo 10.2 de la LBRL, bien en un sentido ascendente (trascendencia del interés propio) mediante la doble aprobación, comunitaria y municipal del Planeamiento municipal, bien en sentido descendente (dada la prevalencia del interés supralocal) mediante la participación de los intereses locales afectados (artículo 58.2 de la Ley de Bases del Régimen Local).

Nada cabe oponer a la competencia de la Comunidad para formular y aprobar normas urbanísticas comarcales ya que su objeto es coordinar a través de una norma común la ordenación de zonas del territorio navarro de ámbito superior al municipio. Desde esta perspectiva el señalamiento de los criterios de actuación urbanística y de las áreas de futura expansión residencial, la localización de áreas industriales y la zonificación de los suelos no urbanizables no pueden ser entendidos sino como criterios de coordinación de los diversos usos y aprovechamientos, que el planeamiento municipal ha de plasmar, al objeto de lograr una perspectiva de ámbito territorial superior más armónica. Naturalmente que esos criterios son vinculantes pero no se infiere de los preceptos analizados que haya un desplazamiento de la competencia municipal en la formulación del planeamiento general ya que éste tiene por objeto establecer el régimen jurídico del suelo del término municipal y definir los elementos fundamentales de su estructura teniendo en cuenta, esto es, resultando vinculado por instrumentos de ordenación de ámbito superior (artículos 78.2 y ss. de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo).

En definitiva se mantiene el esquema de la competencia compartida operando cada una de ellas en su respectivo ámbito. Que el actual artículo 56 tenga una redacción más concreta que el antiguo artículo 17 no lo convierte en absoluto en inconstitucional.

La subrogación en el ejercicio de competencias no guarda relación alguna con la coordinación, estando prevista aquélla en los casos en que, compartida una competencia, la Administración primeramente llamada a ejercerla permanece inactiva. Tales casos están prefigurados de nuevo en la Ley del Suelo, norma que no sólo regula las instituciones de Derecho

urbanístico, sino que constituye con carácter pleno básico o supletorio una norma reguladora de las competencias de las comunidades autónomas y los municipios en materia urbanística.

De lo expuesto hasta aquí pueden extraerse algunas conclusiones en orden al pronunciamiento sobre las alegaciones de inconstitucionalidad formuladas por el solicitante:

1. Los municipios y concejos navarros gozan como mínimo del mismo grado de autonomía que el resto de los municipios de la Nación. Ello es compatible con un control de legalidad y del interés general de la Comunidad Foral sobre los actos y acuerdos de los municipios que se articula, fundamentalmente, a través de la vía administrativa de recurso ante el Tribunal Administrativo de Navarra.

2. El urbanismo es una competencia compartida entre la Comunidad Foral y los municipios y concejos navarros correspondiendo la concreción última del grado mínimo de autonomía local en materia urbanística al Texto Refundido de la ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

3. El Plan es el instrumento esencial de coordinación de las competencias de la Comunidad y los municipios en materia urbanística asegurando bien la doble aprobación —comunitaria y municipal— del planeamiento referido al ámbito local, bien asegurando la participación local en los instrumentos de planeamiento de ámbito o incidencia en intereses supralocales.

4. Las potestades de subrogación no son encuadrables en las técnicas y procedimientos de coordinación previstos en el artículo 59 de la Ley de Bases del Régimen Local, sino que derivan de la existencia de competencias compartidas y se definen y legitiman en la norma urbanística con el límite de la autonomía que la Ley del Suelo asigna a los municipios en esta materia.

La coordinación implica la fijación de sistemas de relación que hacen posible, además de la información recíproca, la homogeneidad técnica y la acción conjunta de las administraciones coordinadora y coordinada, evitando las disfunciones que produciría una gestión separada de los servicios públicos con incidencia en diversos ámbitos de intereses relacionados entre sí. Sin que ello suponga la sustracción de las competencias propias, sino un límite al ejercicio de las mismas respetando un margen de decisión o discrecionalidad en favor de las Administraciones coordinadas, sin el cual no puede existir verdadera autonomía, según ha declarado el Tribunal Constitucional en sentencia 27/1987.

No pudiendo objetarse que la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo no respete el principio de autonomía local y una vez establecido que la ordenación del territorio y el urbanismo constituyen una competencia compartida entre los municipios y las comunidades autónomas, procede analizar algunas cuestiones más puntuales referentes al sistema de asignación de competencias.

Así, respecto a los Planes Sectoriales de Incidencia Supramunicipal que los interesados consideran que desplazan absolutamente la competencia municipal, hay que señalar en primer lugar que están previstos para actuaciones que afectan a más de un término municipal o el Gobierno navarro considere que el interés general de la actuación a proponer trasciende por su magnitud, importancia o especiales características del ámbito del municipio sobre el que se asienta el Plan.

En este sentido el Tribunal Constitucional en sentencia 170/1989, de 19 de octubre establece textualmente:

«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 84/1982). Esa garantía institucional supone el «derecho de la comunidad local 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 cuando 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 32/198 1, fundamento jurídico 2. 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 pudiera realizarse los intereses públicos que la creación del Parque tutela a través de la gestión municipal.»

Hay que señalar que este precepto viene a establecer un control de legalidad para el que se encuentra facultada la comunidad autónoma y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en sentencias 4/198 1 y 27/1987.

A mayor abundamiento y a tenor del contenido del Fundamento primero de esta resolución corresponde a la legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica, la distribución de competencias correspondiente a las entidades locales respetando siempre un trámite mínimo de autonomía local (STC 214/1989, fundamento jurídico tercero) mínimo que la Ley Foral respeta según reconocen los propios interesados, toda vez que no sustrae absolutamente las competencias en materia de urbanismo a las entidades locales, únicamente asume la comunidad autónoma ésta cuando los intereses a proteger trascienden del ámbito local.

Por lo que respecta a la posibilidad de requerimiento por parte de la Comunidad Autónoma para la redacción o modificación del planeamiento dispuesta en los artículos 123 y 125.4 de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, hay que insistir en que el planeamiento es una competencia compartida por lo que es lógico que ante «necesidades constatadas» la Comunidad Foral a través de su órgano competente requiera la redacción o modificación u ordene la revisión estableciendo plazos y requisitos para satisfacer tales necesidades ya que la inactividad municipal puede afectar a la competencia foral.

«Cuando las circunstancias lo exigieren el órgano competente de la Comunidad podrá ordenar motivadamente la revisión de los planes generales y Normas Subsidiarias, previa audiencia de las Entidades Locales afectadas, acordando lo procedente en cuanto a la redacción.»

Tal precepto, al igual que el artículo 125, tiene por lo demás, una mera eficacia supletoria, por lo que las disposiciones relativas a la vigencia y revisión de los Planes son de libre configuración para las comunidades autónomas salvaguardando la competencia municipal en la formulación del planeamiento. Sólo cuando tal competencia no da respuesta a las necesidades

constatadas por los órganos de la Comunidad o permanece inactiva, queda habilitado el ejercicio de la competencia foral.

SEGUNDO. El segundo bloque de motivos de inconstitucionalidad en que se fundamenta la solicitud de recurso hace referencia al régimen jurídico de subrogación en competencias locales que vulneraría el artículo 60 de la Ley de Bases del Régimen Local como legislación básica en relación con el artículo 148.1.18 de la Constitución española.

En este punto cabe reiterar el contenido del fundamento primero de esta resolución referente a que la ordenación del territorio y el urbanismo son competencias compartidas entre la comunidad autónoma y las entidades locales. No es lo mismo una competencia compartida que una competencia propia cuya inactividad afecta al ejercicio de las competencias de otra Administración, y la Ley de Bases del Régimen Local no es marco de referencia exclusivo para determinar las potestades de subrogación en el ejercicio de competencias, sino que sus determinaciones deben completarse con la legislación sectorial adecuada, esto es, en el presente caso la Ley del Suelo en cuanto norma reguladora de las competencias de los Entes territoriales en la materia urbanística.

Como ha señalado la doctrina —García de Enterría, Ortega— la subrogación a la que se refiere el artículo 60 no constituye una competencia sustantiva del Estado o la comunidad autónoma sino una mera técnica de transferencia temporal del ejercicio de la competencia ajena, esto es, una competencia propia del municipio, para evitar que la inactividad municipal incida negativamente en el ámbito competencial propio del Estado o de la comunidad. Pero de nuevo hay que recordar que conforme a nuestro ordenamiento, el urbanismo es una competencia compartida no exclusiva o propia en cada ámbito respectivo, razón por la que la inactividad de la Administración primeramente llamada a intervenir pueda ser sustituida por aquélla que comparte esa competencia.

Ello es perfectamente acorde por lo demás con las prescripciones de la Ley del Suelo para la que las potestades de subrogación son de configuración plena por la legislación de las comunidades autónomas, siempre, naturalmente, que se den los supuestos de compartición e inactividad municipal.

Puesto que, como se ha intentado demostrar, no se cumple el supuesto de hecho previsto en el artículo 60 Ley de Bases del Régimen Local, no hay tampoco en este caso vulneración del régimen jurídico de la subrogación establecido por la legislación básica de régimen local, debiendo rechazarse la pretensión de inconstitucionalidad alegada.

Puede insistirse, una vez más, en que estamos ante competencias compartidas, esto es, ante la regulación unitaria de un mismo espacio u objeto logrado por el concurso de dos administraciones. La Comunidad Foral en virtud de su competencia legislativa estatutariamente asumida, puede configurar libremente los términos de ese concurso siempre que no deje vacía de contenido la competencia municipal que garantiza la Ley de Bases del Régimen Local. En ninguno de los preceptos analizados se produce el vaciamiento pretendido por lo que las alegaciones deben ser rechazadas.

TERCERO. El tercer bloque en que se fundamenta la petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad es el relativo a la habilitación para la suspensión de los actos y acuerdos locales por parte del Departamento de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de la Diputación Foral de Navarra, al estimar que infringe los artículos 65 y 66 de la Ley de Bases del

Régimen Local como 149.1.18 de la Constitución española, alegando a tal efecto el contenido de la sentencia 213/1988.

Existe un error del planteamiento al estimar que el urbanismo supone una competencia exclusiva de la administración local y no como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que se ha consignado en el fundamento primero de esa resolución una competencia compartida. En efecto, el urbanismo y su institución nuclear, el plan, constituyen un ámbito de potestad compartida perfectamente definido por nuestra legislación y jurisprudencia constitucional.

Tan es así, que el artículo 130 de la Ley del Suelo —artículo de eficacia supletoria— atribuye la potestad de suspensión al órgano de la legislación autonómica no sólo en casos de Planes Territoriales de su competencia sino también de los municipales.

Ello es perfectamente lógico no sólo porque el Plan municipal es también competencia de la Administración foral, sino porque si no se pudieran suspender las licencias, los objetivos que pretenden lograrse con la remisión de las Normas Urbanísticas Comarcales podrían verse frustrados aún antes de aprobarlas, o como dice el Tribunal Constitucional en la sentencia 148/1991, reiterando la doctrina de las sentencias 213/1988 y 259/1989:

> «La finalidad de esta suspensión cautelar es, lógicamente, evitar el riesgo de que las obras y aprovechamiento que se lleven a cabo durante el definitivamente la disposición protectora... no generen o consoliden situaciones y aunque conformes con la ordenación aún vigente, sean contradictorias con las disposiciones que se vayan a aprobar.»

A pesar de que inicialmente el Tribunal Constitucional consideró que las comunidades autónomas carecían de facultades para suspender los acuerdos y actos municipales al invadir la autonomía local, la jurisprudencia más reciente del alto tribunal considera lo contrario. Así el fundamento jurídico sexto de la sentencia 148/1991, de 4 de julio, establece:

> « ... Al no encontrarnos ante una técnica para el control administrativo de la legalidad de los acuerdos adoptados por las Corporaciones locales, resulta imposible aceptar el planteamiento que cimenta las alegaciones del Presidente del Gobierno. En primer lugar, son inaplicables a este supuesto las normas básicas sobre impugnación de actos locales que establece la LBRL y, en segundo lugar, al constituir la suspensión cautelar un instrumento que sirve a la defensa de competencias propias de la Administración autonómica, no puede decirse que su existencia entrañe un atentado a la autonomía local, entendida como ámbito de actuación propia que tiene sus límites...»

Este control sobre las actuaciones locales está recogido en la jurisprudencia en un sentido amplio, en concreto, en la sentencia 27/1987, de 24 de marzo:

> «... Es preciso reiterar que el principio de autonomía de las Corporaciones Locales es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de sus competencias realizado, en los casos y formas predeterminados por el legislador, por el Estado o por las Comunidades Autónomas, habida cuenta de la posición de superioridad de uno y otras sobre las entidades locales. Bien entendido que nunca podrá tratarse de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica respecto de la Administración estatal o

autonómica, sino de controles de carácter concreto, que habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las competencias de la entidad local inciden en intereses generales concurrentes con los de aquéllas (STC 4/198 1, fundamento jurídico 3.º)» (Fundamento jurídico 2.º).

CUARTO. Este bloque de motivos de inconstitucionalidad referidos por los formulantes de la petición de recurso radica en la imputación de un vicio de inconstitucionalidad por afectar la Ley Foral a las competencias que tiene atribuidas al Estado en materia de procedimiento administrativo (artículos 48, 116.1, 223, 232, 258 Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo).

Esta materia ha sido tratada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la sentencia 227/1988, de 29 de noviembre:

«La resolución de esta controversia exige determinar ante todo lo que debe entenderse por «procedimiento administrativo común», a los efectos prevenidos en el citado artículo 149.1.18 CE. El adjetivo «común» que la CE utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento. Ahora bien, sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del «procedimiento administrativo común», que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia —lo que garantiza un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones públicas, como exige el propio artículo 149.1.18—, coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae.* La CE no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Así lo impone la lógica de la acción administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho. De lo contrario, es decir, si las competencias sobre el régimen sustantivo de la actividad y sobre el correspondiente procedimiento hubieran de quedar separadas, de modo que al Estado correspondieran en todo caso estas últimas, se llegaría al absurdo resultado de permitir que el Estado pudiera condicionar el ejercicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, o paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de las Administraciones autonómicas si no dicta las normas de procedimiento aplicables en cada caso. En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarlas, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias.».

En este sentido y como ha sido reiteradamente declarado por esta institución, aún cuando el artículo 162 de la Constitución no establece límites al Defensor del Pueblo en cuanto a la interposición de recursos de inconstitucionalidad, el ejercicio de una legitimación tan excepcional, ha de interpretarse de conformidad y con el alcance del mandato constitucional contenido en el artículo 54 de la norma fundamental que encomienda al Defensor del Pueblo la defensa de los derechos comprendidos en el Título Primero.

Por ello y desde el inicio de sus actuaciones el Defensor del Pueblo ha acotado 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 de competencias y en los que, como es obvio, la legitimación viene atribuida por la Constitución a otras instancias.

Ello no obsta para que a través de la impugnación de las normas de desarrollo de la ley en cuestión, las partes directamente afectadas pueden plantear en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa la cuestión de inconstitucionalidad de las normas que traen causa, quedando así igualmente abierta la vía de acceso al Tribunal Constitucional por las partes directamente interesadas.

Por otra parte, a la luz de los argumentos expuestos por el solicitante, no parece obvio recordar la reiterada doctrina sobre la aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución, por parte del Tribunal Constitucional, de modo que basta con que exista una posible interpretación constitucional del precepto para que el mismo no sea declarado inconstitucional.

QUINTO. Con respecto a la pretendida vulneración de los principios básicos de la potestad sancionadora, son tres los motivos de inconstitucionalidad alegados en la solicitud.

El primero de ellos, la reducción de las sanciones en tanto no está prevista ni en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, ni en la Ley del Suelo cuando tal reducción para ser legítima debiera contenerse en la legislación básica, debe ser desestimado en tanto constituye una petición de principio no demostrada, sin fundamento y sin encaje en el texto constitucional.

Con respecto al segundo motivo, la pretendida vulneración del artículo 24 de la Constitución española, del derecho a la tutela judicial efectiva, por el artículo 258 de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, y a juicio de esta institución, tal argumentación carece de fundamento. El citado artículo 258 se refiere según su título a «reducción de sanciones», aludiendo en los dos apartados, expresamente, a «supuestos de infracción por realización de actividades, construcciones o usos...», otorgando al infractor sancionado la posibilidad de acogerse a una reducción de la cuantía de la sanción, siempre que cumpla determinados requisitos, entre los que figura la renuncia expresa a toda impugnación en el referido plazo (de un mes contado a partir de la notificación de la sanción). La disponibilidad de esta opción no constituye, en absoluto, una imposición, pudiendo el sancionado optar libremente por impugnar las actuaciones por la vía procesal adecuada y agotar, en su caso, la vía jurisdiccional, permaneciendo intactas las garantías del artículo 24 de la Constitución española.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de abril, sobre determinados preceptos y la Ley 10/1985, de 26 de abril, de modificación parcial de la Ley General Tributaria y con referencia al artículo 89.2 que prescribe la renuncia al ejercicio de toda

acción de impugnación para poder solicitar la condonación graciable de la sanción tributaria, dice en el fundamento jurídico séptimo B):

> « ... desde la perspectiva del sujeto responsable, es claro que esta abstención en el ejercicio de impugnaciones no supone una renuncia al derecho a la tutela judicial efectiva, lo que sería en sí mismo inconstitucional, dado el carácter irrenunciable e indisponible de este derecho fundamental, sino simplemente al uso de tal derecho y de las acciones en que se manifiesta por un período de tiempo y en relación con un acto administrativo concreto. La razón de tal renuncia es similar a la del supuesto anteriormente examinado, pues aquí se trata también de obtener un beneficio al que no se tiene derecho alguno —la condonación en forma graciable de la sanción— a cuyo fin es preciso satisfacer la carga de la previa renuncia a impugnar la liquidación practicada. En la medida en que tal sacrificio no resulta desproporcionado, se adopta libremente por el interesado y con el mismo se obtiene un beneficio graciable, que es el que mejor conviene al peticionario de la condonación, no hay transgresión de derecho fundamental alguno.
> (...)
>
> En resumen, el artículo 89.2 de la LGT no impide acceder a los Tribunales de Justicia a los contribuyentes infractores, sino que sólo condiciona la obtención de un beneficio a la impugnación del acto administrativo correspondiente. La libertad del contribuyente para elegir entre una u otra vía, según convenga a sus intereses, queda así salvaguardada y, por ello, no existe vulneración alguna del artículo 24.1 de la Constitución.»

El motivo tercero, la posible violación del artículo 14 de la Constitución española al ser mayor la reducción de la sanción en los casos de actividades, construcciones o usos no legalizables, que en las legalizables, debe ser rechazado en base a la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad, según el cual no supone que deba darse «en todos los casos un tratamiento legal igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica...; la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida» (STC 22/1981, de 2 de julio, fundamento jurídico tercero).

El Tribunal Constitucional ha declarado también que el principio de igualdad «no prohibe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso.., lo que prohibe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución, es decir, que la igualdad en el tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable» (STC 34/198 1, de 10 de noviembre, fundamento jurídico tercero).

1.2.11. *Ley de Cataluña 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-Mossos D'Esquadra*

El conjunto de alegaciones en base a las cuales se solicita la interposición de este recurso se refieren a la presunta infracción de los artículos 28.1 y 81.1 de la Constitución en relación a la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 17/1985, de 23 de julio, de la Función Pública de la Administración de la Generalidad, en su redacción dada por la Ley 9/1994, de 29 de junio, de Reforma de la Legislación Relativa a la Función Pública de la Generalidad de Cataluña, y contra los artículos 49, 50, 51, 57 y 58 de la Ley 10/1994, de 11 de julio de la Policía de la Generalidad «Mossos D'Esquadra», y a la sección segunda del capítulo tercero del título segundo (artículos 49 a 60) de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad Mossos D'Esquadra.

Los promoventes del recurso consideran que, tanto la disposición adicional aludida de la Ley de la Función Pública de la Generalidad de Cataluña como varios de los artículos integrados en la Sección Segunda del Capítulo Tercero del Título Segundo de la Ley de la Policía de la Generalidad vulneran los derechos sindicales de los funcionarios del cuerpo de mossos d esquadra de la Generalidad, situando a sus componentes en un plano de desigualdad, en algunos casos, en relación con la regulación que sobre esta materia ofrece la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o la Ley Foral 1/1987, de 13 de febrero, de Cuerpos de Policía de Navarra o la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco.

Asimismo, consideran que el conjunto de disposiciones atinentes al derecho de representación colectiva, y fundamentalmente al derecho de libertad sindical, regulados en la Ley 10/1994, de 11 de julio, debería tener carácter de ley orgánica, por ser desarrollo de un derecho fundamental, a tenor de lo previsto en el artículo 81.1 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En primer lugar, conviene analizar si el desarrollo en materia de seguridad pública llevado a cabo por el Parlamento catalán con la aprobación de la Ley 9/1994, de 24 de junio y la Ley 10/1994 de 11 de julio puede constituir una extralimitación del marco competencial autonómico, para a continuación estudiar en qué forma la nueva regulación estatutaria de los Mossos D'Esquadra responde, en su esencia, a las garantías que constitucionalmente corresponden a este colectivo para el legítimo ejercicio del derecho fundamental contenido en el artículo 28.1 de la Constitución.

Con relación a la primera cuestión, es preciso describir el conjunto de disposiciones que configuran el marco general competencial que faculta a la comunidad autónoma catalana para la organización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dependientes de la misma.

La propia exposición de motivos de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad «Mossos D'Esquadra» (en adelante Ley de Mossos D'Esquadra) desarrolla pormenorizadamente cuál ha sido la evolución histórica de la policía autonómica catalana, señalando en qué forma, a partir del bloque de la constitucionalidad, por remisión directa a la Constitución y al Estatuto de autonomía, se ha promulgado la Ley de Mossos D'Esquadra a partir de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de la Ley 19/1983, de 14 de julio, por la que fue creada la Policía de la Generalidad.

Efectivamente, el artículo 104.2 de la Constitución dice:

> «Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.»

El artículo 149.1.29.° de la Constitución señala:

> «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... seguridad pública, sin perjuicio de la creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma en que se establezca en los propios estatutos en el marco en que disponga una ley orgánica.»

El Estatuto de Autonomía de Cataluña señala en su artículo 13.1:

> «La Generalidad podrá crear una policía autónoma en el marco del presente estatuto y en aquello que no este específicamente regulado en la Ley Orgánica prevista en el artículo 149.1.1 de la Constitución.»

Fruto de la conjunción de ambas previsiones constitucionales se promulgaron la Ley 19/1983, de 14 de julio, por la que es creada la Policía Autonómica de la Generalidad de Cataluña y la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que en su disposición final segunda señala:

> «La Policía Autónoma de Cataluña se rige por su estatuto de autonomía y normas que lo desarrollen respecto a las que la presente Ley tendrá carácter supletorio, de conformidad con el artículo 13.1 de aquél.
>
> No obstante, lo establecido en el número anterior, por su carácter general, serán de aplicación directa al régimen de Policía Autónoma de Cataluña los artículo 5, 6, 7 y 8 de esta Ley, y en virtud de lo dispuesto respectivamente, en los apartados 2.*c)*, 7 y 4 del artículo 13 del Estatuto de Cataluña, los artículo 38, 43 y 46 de la misma».

La consecuencia natural en el desarrollo de este bloque de constitucionalidad ha sido la promulgación de la Ley de Mossos D'Esquadra, desarrollo que parafraseando al Tribunal Constitucional en su sentencia de 6 de noviembre de 1986, es inevitablemente ordenación del ámbito institucional o vital en el que los derechos han de existir y pueden acomodarse a los criterios de política legislativa que se consideren atendibles, sirviendo este desarrollo a la plena integración de todas estas normaciones en el texto que adquirirá la especial rigidez de la ley orgánica.

En este sentido, el Tribunal Constitucional alude a que no hay imposibilidad para que la ley orgánica llame a la ordinaria a integrar en algunos extremos sus disposiciones de desarrollo, dando así lugar a una colaboración entre normas que no diferirá de la relación que en los casos de reserva de ley pueda establecerse entre esta última fuente y el reglamento.

Esta remisión o llamada puede, evidentemente, ser hecha por la ley orgánica a favor del legislador autonómico, como es el caso.

En este sentido la sentencia 104/1989, de 8 de junio, en su fundamento jurídico tercero fija de modo claro en que forma la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública no se ve violentada como consecuencia de los desarrollos que sobre esta materia lleven a cabo las comunidades autónomas en el marco de sus estatutos:

> «El artículo 149.1.29 de la C.E. atribuye en exclusiva al Estado —no distinguiendo al contrario que otros apartados del mismo precepto entre potestades normativas y de mera ejecución— la competencia en materia de seguridad pública, —sin perjuicio de la posibilidad de

creación de policías en las Comunidades Autónomas en la forma en que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica—...

Pues bien: es claro, conforme al tenor literal del artículo 149.1.29 de la C.E., que la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública no admite más excepción que la que derive de la creación de las policías autónomas, a lo que no se opone —antes bien, lo confirma a contrario sensu— lo dispuesto en el artículo 17 del EAPV, que atribuye al País Vasco el régimen de la propia Policía Autónoma para la protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público dentro del territorio autónomo, con expresa referencia a los «servicios policiales» que en todo caso quedan reservados a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Es en orden a la organización de aquella Policía Autónoma y a los correspondientes —servicios policiales— no estatales respecto de lo que la Comunidad Autónoma Vasca ha asumido competencias en su Estatuto...»

Sentada pues la premisa respecto a la legitimidad para el desarrollo normativo llevado a cabo por la comunidad autónoma catalana, cabe a continuación analizar si este desarrollo exige que tenga el carácter de ley orgánica, a que se refieren los solicitantes del recurso de inconstitucionalidad.

El artículo 81.1 de la Constitución determina:

> «Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los estatutos de autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.»

La jurisprudencia constitucional consolidada en esta materia en relación a este precepto conviene en que sólo un desarrollo directo del contenido esencial de un derecho fundamental exige el carácter de ley orgánica.

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional 6/1992, de 22 de febrero, en su fundamento jurídico sexto, precisa que:

> « ... el artículo 81 de la CE se refiere al desarrollo «directo» de los derechos fundamentales, pues este artículo y las muchas otras alusiones de la Constitución al instrumento de la ley orgánica en materias concretas que, como se ha dicho, convierte a las Cortes en «constituyente permanente» no puede extremarse, con los importantes problemas de consenso interno que conlleva, al punto de convertir el ordenamiento jurídico entero en una mayoría de leyes orgánicas, ya que es difícil concebir una norma que no tenga una conexión, al menos remota, con un derecho fundamental;...»

En este sentido y como señala la propia exposición de motivos de la Ley de Mossos D'Esquadra:

> «La Ley establece el régimen estatutario de los miembros de la Policía de la Generalidad y define sus derechos y deberes, que son los generales de los funcionarios de la Generalidad, con las especificidades propias de su función entre las cuales figuran las sindicales...

En resumen, la presente ley, por lo que se refiere al régimen funcionarial solo pretende regular aquello que, por la especificidad del Cuerpo a que se dirige, debe diferenciarse del régimen general de los funcionarios de la Generalidad, que es de aplicación supletoria en los demás aspectos no regulados en la presente ley.»

La voluntad finalista de la ley se plasma en la regulación establecida en los artículos 49 a 60 que integran la Sección Segunda del Capítulo I del Título Tercero bajo la denominación Derechos Sindicales y Consejo de la Policía—«Mossos D'Esquadra».

El núcleo fundamental sobre el que versa la discrepancia de los solicitantes del recurso de inconstitucionalidad lo constituyen los artículos 49 y 50 en los que se establece el marco jurídico general por el que se regularán los derechos sindicales del cuerpo de Mossos D'Esquadra y el derecho a constituir organizaciones sindicales para la defensa de sus intereses.

Efectivamente, estos preceptos atinentes al derecho fundamental de libertad sindical previsto en el artículo 28 de la Constitución, pudieran requerir, en una primera lectura, el carácter de ley orgánica.

Pero no puede olvidarse que estos preceptos integrados en la Ley de Mossos D'Esquadra, aprobada por el Parlamento catalán son un elemento configurador del estatuto funcionarial de un cuerpo de policía autónoma, cuyo marco general arranca de la aplicación directa de un precepto constitucional, y pasa por la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuyo carácter supletorio está reconocido en la propia norma y todo ello amparado por el "paraguas" estatutario, igualmente de carácter orgánico.

Se trata, por tanto, de un desarrollo legal proyección de una previsión constitucional y que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional avala.

En este sentido, la sentencia 117/1984, de 5 de diciembre (fundamento jurídico quinto) dice:

«Ahora bien, dado que el artículo 149.1.29 de la Constitución, tras afirmar que corresponde al Estado la competencia exclusiva en materia de seguridad pública, hace la salvedad de que ello es así —sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica—, es preciso examinar lo que sobre este punto dispone el Estatuto de Cataluña, habida cuenta de que la Ley orgánica a la que se refiere el citado precepto constitucional no ha sido aún promulgado.

Pues bien, dejando al margen el artículo 14 del mencionado Estatuto —que se refiere a las competencias del Gobierno de la Nación y a los Estatutos de intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en funciones atribuidas a la Policía de la Generalidad, así como a la dependencia de tales Fuerzas y Cuerpos en los casos de declaración del estado de alarma, excepción o sitio—, el artículo 13 del mismo habilita a la Generalidad para crear una Policía autónoma y establece —entre otras cuestiones que no interesan aquí- las funciones que habrá de ejercer tal Policía Autónoma.

Este precepto, sin embargo, como el propio artículo 149.1.29 de la Constitución en que se basa, se refiere al aspecto orgánico, es decir al del servicio disponible para garantizar la seguridad pública (la Policía), no al aspecto material, la seguridad pública, por lo que la existencia de tal Policía Autónoma no modifica la titularidad estatal de la competencia controvertida, dado que el artículo 421 de la L.R.L. no guarda relación alguna con la actividad policial».

Pero no es sólo el argumento antes señalado, el que permite afirmar que no existe una vulneración del artículo 81.1 de la Constitución por parte de la Ley de Mossos D'Esquadra, si no que además carece igualmente de fundamento la solicitud del carácter de ley orgánica de otros preceptos, como son los artículos 51, 57 y 58, desde que la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha diferenciado claramente cuándo hay necesidad o no de reserva de ley orgánica para el desarrollo del derecho fundamental previsto en el artículo 28.1 de la Constitución, al aludir directamente a esta cuestión la sentencia 57/1989, de 16 de marzo, en su fundamento jurídico segundo, c):

«Y este último carácter no orgánico del contenido de la norma referida puede deducirse sin dificultades. Aunque la libertad sindical se conciba como un derecho fundamental y existan aspectos relacionados con ella que exigen Ley Orgánica en cumplimiento del artículo 87 de la Constitución, de ello no se sigue que toda materia relacionada con la libertad sindical exija reserva de Ley Orgánica, sino afecta al desarrollo del derecho fundamental este caso, la Disposición transitoria no incorpora un desarrollo de la libertad sindical, sino una regla respecto de la renovación de los miembros representantes de las organizaciones sindicales ante las Administraciones Públicas y la duración del mandato de los representantes de los trabajadores a la entrada en vigor de la Ley. Ello se confirma con la Disposición Final segunda de la L.O.L.S. que atribuye carácter no orgánico a su Disposición Adicional segunda en la que, precisamente, se contienen las reglas que fijan la duración del mandato de los representantes unitarios de los trabajadores.

Todas estas razones, pues, hacen que el recurso por esta causa haya de ser desestimado."

SEGUNDO. En relación a las garantías del nuevo marco estatutario, en lo relativo al derecho de representación colectiva de los funcionarios que integran el cuerpo de los mossos d'esquadra, cabe señalar, en primer término, la libertad que el Parlamento de Cataluña tiene para determinar dicho estatuto en función de las competencias previstas en el artículo 13 de su Estatuto, y en segundo lugar, siguiendo el hilo argumental antes señalado para negar la necesidad del carácter de ley orgánica, que los derechos de representación colectiva de los miembros del cuerpo se encuentran plenamente garantizados, en cuanto que el derecho de libertad sindical, previsto en el artículo 28.1 de la Constitución, está específicamente reconocido en la ley a través de los artículos 49 y 50 y las limitaciones que el mismo sufre son las lógicas a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical que en su artículo 1.5 señala:

> «El ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que no tengan carácter militar, se regirá por su normativa específica, dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos estatutos.»

Esta concreción legislativa, dentro del marco general del derecho que regula el artículo 28.1 de la Constitución, limitando el expresado derecho de sindicación, se encuentra en normas similares de derecho comparado, por razones de diversa naturaleza, como la dificultad de conciliar debidamente la propia estructura jerárquica de estos institutos, o la necesidad de garantizar la neutralidad política de los mismos.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 contiene una referencia expresa a las restricciones

legítimas que pueden establecerse por los Estados al ejercicio del derecho de sindicación a los miembros de la policía.

El Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, de 1948 (adoptado por la OIT el 9 de julio de 1948, ratificado por España el 29 de marzo de 1977, Boletín Oficial del Estado de 11 de mayo), determina en su artículo 9:

> «Uno. La legislación nacional deberá determinar hasta que punto se aplican a las Fuerzas Armadas y a la Policía las garantías previstas en el presente Convenio.
>
> Dos. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo ocho del artículo 19 de la Constitución de la OIT, la ratificación de este convenio por un miembro no deberá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o convenios ya existentes que concedan a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía garantías prescritas por el presente Convenio.»

El Convenio sobre Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva de la OIT, de 28 de junio de 1951 (ratificado por España el 29 de noviembre de 1969, Boletín Oficial del Estado de 28 de septiembre de 1971), establece en su artículo 5:

> «La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las Fuerzas Armadas y a la Policía.»

El Convenio número 151, referente a las relaciones de trabajo en la Administración Pública de 1978, adoptado por la O.I.T. el 27 de julio de 1978 (ratificado por España el 12 de diciembre de 1984), contiene en su artículo 1 la determinación de que debe de aplicarse a todas las personas empleadas por la Administración Pública, sin perjuicio de que la legislación nacional determine «hasta que punto las garantías previstas son aplicables a las Fuerzas Armadas y a la Policía».

Alegan los solicitantes de recurso un trato discriminatorio en las previsiones de la Ley de Mossos D'Esquadra en relación a otras disposiciones autonómicas como la Ley Foral 1/1987, de 13 de febrero, de Cuerpos de Policía de Navarra y la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Ordenación de Policía del País Vasco.

En concreto, se alude a que en esas disposiciones no se limita el derecho a la sindicación a diferencia de lo que ocurre con la previsión del artículo 50 de la Ley de Mossos D'Esquadra.

A este respecto cabe señalar que la aplicación directa del artículo 28.1 de la Constitución, con las salvedades que prevé para los institutos armados y la previsión tanto del Estatuto de Autonomía de Cataluña como de la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, faculta a los parlamentos autonómicos y en concreto al Parlamento catalán para delimitar la proyección del derecho de sindicación a su policía autonómica, siempre y cuando no se niegue a priori este derecho a la sindicación, que forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad sindical.

Por otra parte, esta capacidad de autoorganización en relación al régimen estatutario de diversos funcionarios viene avalado por la sentencia del Tribunal Constitucional 57/1972, de 17 de julio que en su fundamento jurídico cuarto señala:

> «El artículo 10.4 del Estatuto Vasco, confiere competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma en materia de Estatuto de los Funcionarios de la Administración Local, pero señalando que ello es «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18.° de la Constitución», según el cual, el Estado posee competencia exclusiva para establecer las

bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas. De esta complementación de normas resulta, que al Estado le corresponde establecer las normas básicas en esta materia, y a la Comunidad Autónoma le corresponde la competencia legislativa respetando dichas bases.»

En igual sentido la sentencia 165/86, de 18 de diciembre, en su fundamento jurídico séptimo dice:

«De ello se deduce que la Comunidad Autónoma, si bien no puede en ningún caso modificar a desarrollar las normas del Estado sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos en lo que atañe al régimen sustantivo de las relaciones jurídicas funcionariales, si puede en cambio utilizar instrumentos normativos propios para hacer posible el ejercicio de los derechos y obligaciones, deberes y facultades y, en general, de las situaciones jurídicas que aquel régimen sustantivo contempla, dentro de la estructura organizativa de su administración. De otro modo, en efecto, podría suceder que la ejecución de la normativa estatal sólo pudiera llevarse a cabo con el sacrificio de la propia competencia de autoorganización.»

Se objeta asimismo, en las peticiones formuladas para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el hecho de que en la regulación dada por la Ley de Mossos D'Esquadra al conjunto de preceptos relativos a derechos sindicales no se ha respetado el contenido esencial del derecho a la libertad sindical.

A la luz del artículo 28.1 de la Constitución, la resolución a cualquier problema que se plantee en relación con el ejercicio del derecho a la libertad sindical pasa necesariamente por tomar en consideración quién es el sujeto activo de este derecho.

Para aquellos que no forman parte de las Fuerzas Armadas, institutos armados y cualquier otro cuerpo sometido a disciplina militar, el contenido esencial del derecho a la libertad sindical comprende tanto el derecho a la libertad de sindicación como el de libertad de afiliación, respetándose ese contenido esencial, siempre y cuando, no exista «violencia legal» contra el propio contenido esencial del derecho; afirmación respaldada por el propio Tribunal Constitucional que en su sentencia 12/1983, d 22 de febrero, en su fundamento jurídico primero), señala que la libertad de sindicación y de afiliación, reconocidos en el artículo 28.1 de la Constitución, ha de protegerse tanto frente a los actos que directamente atenten contra ella, por medio de coacción, mandato imperativo, o imposición de obligación, como así mismo frente a violaciones indirectas que pueden existir en aquellos casos en que se produce una presión para que los trabajadores adopten una actitud que, al nacer de una presión, deja de ser libre.

En este sentido, los componentes de un instituto armado de naturaleza civil como los mossos d'esquadra, sin perjuicio de poder ejercer en todo caso el derecho a la libertad sindical, tendrán delimitado ese ejercicio en función, precisamente, de esa naturaleza de instituto armado, que la Constitución reconoce y que los convenios internacionales antes mencionados avalan.

La sentencia 127/1989, de 13 de julio, en su fundamento jurídico tercero precisa que el artículo 28.1 de la Constitución esta integrado por derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos, lo que permite separar del contenido esencial del derecho aquellos elementos que no afectan directamente al mismo y que su modulación no puede constituir motivo de inconstitucionalidad:

«Como resume la STC 5 1/1988, el Tribunal ha declarado reiteradamente que dicho precepto constitucional integra derechos de actividad y medios de acción de los Sindicatos (huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos) que, por contribuir de forma primordial a que el Sindicato pueda desarrollar las funciones a las que es llamado por el artículo 7 de la Constitución, constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, sin el cual este derecho no sería recognoscible. Pero junto a los anteriores medios de acción sindical, es claro que los Sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales atribuidos por normas o Convenios que pasan a engrosar o añadirse a aquel núcleo esencial. Así se ha declarado por este Tribunal, principalmente, en las SSTC 39/1986, 104/1987, 184/1987 y 9/1988. Ahora bien, como tales derechos o facultades adicionales sobrepasan o no forman parte del contenido esencial de la libertad sindical, su configuración legal o convencional no está sujeta a más límite que el de no vulnerar ese contenido.»

La sentencia 51/1988, de 22 de marzo en su fundamento jurídico quinto dice:

«Para precisar las premisas generales aplicables al caso, basta con recordar las SSTC 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de marzo; 184/1987, de 18 de noviembre, y la 9/1988, de 25 de enero, que citaba a todas las anteriores. Ha reiterado en ellas el Tribunal lo siguiente: *a)* el artículo 28.1 de la Constitución integra derechos de actividad de los sindicatos (negociación colectiva, promoción de conflictos), medios de acción que, por contribuir de forma primordial al desenvolvimiento de la actividad a que el sindicato es llamado por el artículo 7 C.E., son un núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical; *b)* es evidente que, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar facultades o derechos adicionales, atribuidos por normas infraconstitucionales que pasan a integrar el contenido del derecho; así se ha dicho en SSTC 39/1986 y 184/1987 respecto a la participación institucional en la 104/1987, y 9/1988 sobre la facultad de los sindicatos de promover y participar en las elecciones para órganos de representación de trabajadores o funcionarios, pese a que tales órganos de representación no tienen reconocimiento constitucional, sino que son creación de la Ley y tienen sólo relación con los artículos 103.3 C.E. (representación de funcionarios) o 129 (representaciones obreras); *c)* el reconocimiento o creación —por norma legal o, incluso, reglamentaria— de un medio de acción sindical, adicional a los mínimos indispensables, que atribuye a los sindicatos (no a otros sujetos colectivos de las relaciones laborales sin reconocimiento constitucional) facultades o derechos también adicionales, impide alegar que afecten al contenido esencial de la libertad sindical los actos singulares de aplicación o inaplicación, en su caso, de la norma con efecto impeditivo, obstaculizador o limitativo del ejercicio de tales facultades o derechos; pero el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades básicas que las normas crean y pueden alterar o suprimir, por no afectar al contenido esencial del derecho; de forma que los actos contrarios a esos otros derechos o facultades adicionales si pueden calificarse de vulneradores del derecho fundamental (STC 9/1988, fundamento jurídico 2.°, penúltimo párrafo); *d)* tratándose de la (promoción y) presentación de candidaturas en elecciones laborales, puede decirse, siguiendo a las SSTC 104/1987 (fundamento jurídico 1.º) y 9/1988 (fundamento jurídico 2.°, párrafo último) que son actividades sindicales amparadas por el artículo 28 de la C.E., pese a que las representaciones obreras electivas o unitarias «sean, en principio, ajenas al derecho de libertad sindical, por lo que no todos los actos relacionados con ese proceso electoral

afectarían o incidirían en el derecho de libertad sindical; el reconocimiento legal a los sindicatos de la facultad de presentar candidaturas y de promoción, en su caso, de éstas pese a derivar de un reconocimiento legal, son facultades que se integran en la libertad sindical, tanto en su aspecto colectivo como en su aspecto individual. Por tanto cualquier impedimento u obstaculización al sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral puede constituir una violación de la libertad sindical» (STC 104/1987), añadiendo la STC 9/1988 —tras reproducir lo anterior— que «tal violación se dará cuando tales impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de los derechos o intereses constitucionalmente previstos, que el autor de la norma legal o reglamentaria ha podido tomar en consideración al establecer la configuración normativa de estos procesos electorales del órgano de representación a que tales elecciones se dirigen».

Parece evidente a tenor de las sentencias transcritas que los aspectos aludidos por los solicitantes del recurso a que se refieren los artículo 51, 57 y 58 y demás preceptos en general que configuran la Sección Segunda del Capítulo I del Título Tercero, no tienen relación directa con el contenido esencial del artículo 28.1 de la Constitución, y en consecuencia, no se produce una vulneración del mismo.

Téngase en cuenta, en todo caso, que la eventual falta de regulación en algún aspecto concreto sobre esta materia vendrá analógicamente complementado por las previsiones de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en todo aquello que no se contradiga con la propia Ley de Mossos D'Esquadra y, en última instancia, por la aplicación directa del artículo 28.1 de la Constitución.

Esta relación de integración entre el ordenamiento estatal y el ordenamiento autonómico previsto en el artículo 149.3 de la Constitución, se reafirma, si cabe aún más, en casos como en el presente, donde nos encontramos ante normas concurrentes, de naturaleza estatal y autonómica, y donde la conjunción, como ya hemos señalado anteriormente, entre las previsiones del bloque de constitucionalidad y las normas que lo desarrollan, se logra finalmente al establecerse, de forma bilateral, una remisión entre lo que puede considerarse el marco general de ordenación de una determinada materia y la norma autonómica que adapta, en el ejercicio de sus competencias legítimas, dicha materia a la decisión política y legislativa adoptada por el respectivo Parlamento autonómico.

En el conjunto de alegaciones hechas por los solicitantes de recurso de inconstitucionalidad se advierten igualmente objeciones a otros aspectos que no tienen relación directa con la petición de inconstitucionalidad como es el hecho de establecerse como falta muy grave y grave, dentro del régimen disciplinario previsto en la Ley de Mossos d'Esquadra, el negarse a las comprobaciones técnicas pertinentes o el que no se infiera de la regulación en materia de régimen disciplinario la asistencia de letrado en los expedientes que se tramiten por falta grave.

En relación a la segunda cuestión, cabe señalar que la Ley de Mossos d'Esquadra, en su artículo 74, señala taxativamente que la tramitación de expedientes se regirá por los principios de sumariedad y de celeridad, sin que en ningún caso pueda existir indefensión. Tal afirmación prevé que en el desarrollo reglamentario subsiguiente a esta ley deba acotarse necesariamente este principio, que lógicamente se traducirá en la asistencia letrada para tales expedientes, habida cuenta que es esta una cuestión suficientemente avalada en los numerosos pronunciamientos que, en materia disciplinaria de todo orden, ha tenido el Tribunal Constitucional.

TERCERO. Por último, y con relación a la petición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 17/1985 en su redacción dada por la Ley 9/1994, de 29 de junio, de Reforma de la Legislación Relativa a la Función Pública de la Generalidad de Cataluña, además de los argumentos ya señalados y que son de plena aplicación a esta materia, la sentencia del Tribunal Constitucional 90/1990, de 11 de junio sobre la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, sentó el criterio de que el legislador tiene competencia para proceder a reordenar los distintos cuerpos de la Administración sin que en ningún caso este hecho pueda suponer vulneración del principio de no arbitrariedad de los poderes públicos y seguridad jurídica.

Dentro de esta facultad se enmarca la disposición adicional vigesimosegunda aludida que, en todo caso, no es sino un complemento directo a las previsiones que en materia de representación colectiva prevé la Ley de Mossos d'Esquadra, y en donde, nuevamente, se advierte esa técnica de remisión al marco general de la Ley Orgánica 2/1983, de 13 de marzo, que el legislador autonómico catalán ha utilizado en la configuración del estatuto funcionarial del cuerpo de mossos d'esquadra.

1.2.12. *Real Decreto Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación*

Un ciudadano y una asociación de trabajadores del sector turístico, solicitan que por el Defensor del Pueblo se interponga recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra el citado real decreto-ley.

La primera de estas solicitudes se fundamenta básicamente en la presunta vulneración del artículo 86 de la Constitución, a cuyo tenor los decretos-leyes no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, ni a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos. A juicio del solicitante, esta vulneración se derivaría de la pretensión de derogar, a través del citado decreto-ley, varios artículos del Estatuto de los Trabajadores, legislando, por tanto, sobre las materias contenidas en el artículo 86 de la Constitución antes citado.

Señala textualmente el reclamante que «el Estatuto de los Trabajadores, en aplicación del citado artículo 35 de la Constitución española, en su apartado 2, debe ser regulado por Ley, sin que puedan regularse los aspectos concernientes a este artículo por un procedimiento distinto, o de inferior rango, de las leyes ordinarias».

A juicio del segundo de los solicitantes, el artículo 3.2 del Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, que regula el contrato de aprendizaje, vulnera los artículos 9.2, 10.2, 14, 27 (núms. 1, 2, 5, 8 y 9), 35.1, 40 (núms. 1 y 2) y 41 de la Constitución española.

Por último, el presidente de una asociación de abogados solicita, asimismo, interposición de recurso, invocando la vulneración de los artículos 3.2, apartados *f)* y *g)*, y 4.3, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre.

Se exponen a continuación los fundamentos jurídicos de las resoluciones adoptadas por el Defensor del Pueblo en cada una de las tres solicitudes de recurso.

1.2.12.1. *Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la primera solicitud*

El examen de la primera solicitud debe partir de criterio que ha de ser adoptado en torno a la interpretación que ha de darse, en cuanto a su extensión, al artículo 86.1 del texto constitucional, cuando señala que los decretos-leyes no pueden afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos. Es esta una cuestión sobre la que esta Institución ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con ocasión de anteriores solicitudes de interposición de recursos de inconstitucionalidad y, más en concreto, con motivo de las relativas al Real Decreto-ley 1/1992, de 3 de abril, de Medidas Urgentes de Fomento del Empleo y Protección por Desempleo.

Tal y como se expresaba en la resolución adoptada en relación con dichas solicitudes, el Tribunal Constitucional ha adoptado una interpretación amplia respecto de este precepto, rechazando así la restricción del ámbito del artículo 86.1 a los derechos fundamentales y a las libertades públicas comprendidas en la Sección 1.ª del Capítulo II del Título I y la limitación de la prohibición contenida en el citado precepto a los derechos cuya regulación debe ser llevada a cabo por ley orgánica.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha mantenido que:

> «una interpretación del artículo 86.1 que lleve en este punto a una restricción de lo que dice su letra, para reducir el ámbito de la limitación de modo que se hagan coincidir las menciones referentes a los derechos y libertades con la materia reservada a la ley orgánica, tal como define el artículo 81.1, con trascendencia también para la legislación delegada, aunque implica un esfuerzo hermenéutico que no deja de contar con algunos apoyos, no es conciliable con una interpretación vinculada a unos cánones atentos no sólo al propio sentido literal del precepto, sino además a un análisis comparativo de los otros artículos (los arts. 81 y 82) y a la expuesta en nuestra Sentencia de 4 de febrero de 1983 en la que, a propósito del artículo 31 de la Constitución española, situado en la misma sección que el artículo 33 ahora invocado, el criterio adoptado no fue el de la coextensión de los artículos 81.1 y 86.1 de la Constitución española» (STC 111/1983, de 2 de diciembre, fundamento jurídico 8.º).

Si se acepta que la limitación contenida en el artículo 86.1 de la Constitución se refiere también a los derechos definidos como tales en la Sección 2.ª del Capítulo II del Título I y, por tanto, que es aplicable al derecho al trabajo, es menester seguidamente definir el alcance de la mencionada limitación. A tal efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

> «la tesis partidaria de una expansión de la limitación contenida en el artículo 86.1 de la Constitución española se sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título 1 de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo «afectar» de un contenido literal amplísimo; como con tan exigua base se conduce a la inutilidad absoluta del Decreto-ley pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I, es claro que tal interpretación, fácilmente reconducible ab absurdum, tampoco puede ser aceptada » (STC 111 / 1983, de 2 de diciembre, fundamento jurídico 8.º).

Sentado lo anterior, el Tribunal Constitucional adopta una posición intermedia entre una línea interpretativa de alcance restrictivo y otra de carácter expansivo, rechazando ambas para señalar que «la cláusula restrictiva del artículo 86.1 de la Constitución española «no podrá afectar... » debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución «del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual» (fundamento 5, Sentencia de 4 de febrero de 1983), ni permita que por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de algunos de tales derechos. Esta vía interpretativa exige también que se tenga muy en cuenta la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso e incluso su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su Título I » (STC 111/1983, de 2 de diciembre, fundamento jurídico 8.º).

Ello, en consecuencia, conduce a analizar si las modificaciones introducidas en el Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, afectan o no al contenido o a algún elemento esencial del derecho al trabajo, reconocido por el artículo 35 de la Constitución española.

Para realizar este análisis, siguiendo la doctrina recogida en la sentencia del Tribunal Constitucional antes citada, será menester examinar la configuración de este derecho y su colocación en la sistemática seguida en el texto constitucional.

Comenzando por este último aspecto, cabe empezar recordando que el artículo 35 de la Constitución española está inserto, no en la sección 1.ª del capítulo segundo del título I del texto constitucional, sino en la sección 2.ª de los citados capítulo y título. Esta circunstancia, si bien no excluye, como antes hemos visto, la aplicación de la limitación contenida en el artículo 86.1 de la Constitución, tampoco puede ser dejada de tener en cuenta, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional antes mencionada.

Sentado lo anterior, es preciso continuar enfatizando la peculiar estructura del derecho al trabajo, que se recoge en el artículo 35 de la Constitución. Este precepto constitucional, en efecto, reconoce, por un lado, de forma genérica, «el deber de trabajar y el derecho al trabajo», para seguidamente hacer alusión a una serie de aspectos concretos, como son la libre elección de profesión u oficio, la promoción a través del trabajo, la remuneración suficiente para atender a las necesidades individuales y familiares y la no discriminación por razón de sexo en las relaciones laborales.

En su formulación clásica, el derecho al trabajo se definía desde la perspectiva de la libertad de trabajo y, más en concreto, desde el enfoque de la libertad de elección de profesión u oficio. Esta formulación puede hallarse en las Constituciones españolas de 30 de junio de 1876, cuyo artículo 12 señalaba que «cada cual es libre de elegir su profesión y de aprenderla como mejor le parezca», y de 9 de diciembre de 1931, que, en su artículo 33, indicaba que «toda persona es libre de elegir profesión", reconociéndose seguidamente «la libertad de industria y comercio, salvo las limitaciones que, por motivos económicos y sociales de orden general, impongan las leyes».

La Constitución de 1978 contiene un enfoque que, ciertamente, desborda esta limitada perspectiva, para contemplar las distintas facetas del derecho al trabajo. En efecto, como ha declarado el Tribunal Constitucional, «el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo, y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los artículos 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa. En su dimensión colectiva, el derecho al trabajo implica además un mandato a los

poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma» (STC 22/198 1, de 2 de julio, fundamento jurídico 8.º).

Esta doble perspectiva, individual y colectiva, a que se refiere el Tribunal Constitucional, puede llevar a la cabal comprensión del contenido del derecho al trabajo constitucionalmente reconocido, mediante la contemplación de la interdependencia entre ambas facetas. En efecto, el ejercicio individual del derecho al trabajo, concebido como derecho a la obtención de un puesto de trabajo, se encuentra condicionado por la realización de una política de pleno empleo que haga posible el citado ejercicio. Ello significa que el contenido del derecho al trabajo se halla condicionado por las variables circunstancias de naturaleza económica y social. La doctrina, en efecto, ha puesto de manifiesto esta variabilidad al poner énfasis en la modalización de este derecho por las circunstancias sociales y económicas de un momento determinado y de un país en concreto, haciendo además hincapié en el papel de sustitución que puede desempeñar la protección por desempleo.

La fase final del razonamiento que se sigue conduce a comprobar cuales han sido las modificaciones realizadas por el Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, para considerar, a través de una tarea hermenéutica, si las mismas afectan al contenido o a algún elemento esencial del derecho al trabajo.

En este sentido, es preciso constatar, en primer término, que el Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, introduce unas modificaciones en materia de colocación, que se centran en la supresión de la obligación de realizar la contratación a través de las oficinas públicas de empleo, en la posibilidad de que existan agencias privadas de colocación de carácter no lucrativo y en la autorización de la actividad de las empresas de trabajo temporal. La mera comparación de estas medidas con el contenido esencial del derecho al trabajo, tal y como hemos visto que era definido por el Tribunal Constitucional, lleva a constatar que el Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, trata, en materia de colocación, de aspectos puramente instrumentales, que en nada afectan a los elementos esenciales del derecho citado.

En materia de contratación, el Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, regula los contratos formativos y, más en concreto, el contrato de trabajo en prácticas y el contrato de aprendizaje, así como el contrato a tiempo parcial y el contrato de relevo. La regulación contenida en el Decreto-ley que se cuestiona afecta, por tanto, en esta materia, a modalidades de contratación concretas y determinadas, de modo que no parece posible sostener que quede afectada la configuración general de derecho al trabajo, ni su contenido esencial, si se considera el carácter parcial de esta regulación y su limitación a aspectos concretos del mismo.

Una consideración similar puede merecer, por último, la previsión contenida en el artículo 5, relativa al fomento del empleo, al no afectar a ningún aspecto estructural del derecho al trabajo, sino a las medidas de estímulo de la contratación de determinados trabajadores, lo que, de otra parte, conecta con el desarrollo de una política tendente al pleno empleo que configura, según la doctrina del Tribunal Constitucional antes contemplada, la vertiente colectiva del citado derecho y a la que se refiere el artículo 40 del texto constitucional.

El último de los aspectos a examinar concierne a la reserva de ley invocada por el solicitante y prevista en el número dos del artículo 35 de la Constitución, a cuyo tenor «la ley regulará un estatuto de los trabajadores».

Es preciso, por tanto, a la vista del contenido de este precepto, preguntarse si la reserva de ley que en el mismo se establece debe entenderse o no en un sentido formal.

Para hallar una respuesta, debe traerse a colación la doctrina del Tribunal Constitucional recaída en torno a previsiones similares contenidas en otros preceptos del texto constitucional. En

este sentido, al analizar el artículo 128.2 «Mediante ley se podrá reservar el sector público recursos o servicios esenciales...», el Tribunal Constitucional ha declarado:

> «La expresión «mediante ley» que utiliza el mencionado precepto... está abierta al Decreto-ley, por cuanto la mención a la Ley no es identificable en exclusividad con el de Ley en sentido formal» (STC 111/1983, de 2 de diciembre, fundamento jurídico 10.º).

En un sentido similar, esta doctrina es reiterada con posterioridad respecto de los artículos 98.1 «El Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley», 103.2 «Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley» y 103.3 «La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos...». El Tribunal Constitucional señala, en efecto, respecto de estos preceptos lo siguiente:

> «Es cierto que la Ley a la que se remiten los preceptos constitucionales antes dichos... debe entenderse prima facie... como la norma que, con tal denominación y carácter, sea aprobada por los órganos a quienes la Constitución confiere el poder de legislar, es decir, la ley ordinaria aprobada por las Cortes Generales. Y tampoco es dudoso que entre las Leyes de Cortes y los Decretos-leyes sólo hay identidad de rango normativo, pero no de naturaleza. Pero todo ello no significa que, en estos casos y en otros análogos, la Norma fundamental prohiba toda intervención normativa por medio de Decretos-leyes. Si así fuera, carecerían de sentido los límites formales y materiales que respecto de los Decretos-leyes, se establecen en el artículo 86 de la Constitución. Que una materia esté reservada a la ley ordinaria, con carácter absoluto o relativo, no excluye eo ipso la regulación extraordinaria y provisional de la misma mediante Decreto-ley, porque, como ya hemos dicho en nuestra Sentencia número 111/1983, de 2 de diciembre, «la mención a la Ley no es identificable en exclusividad con el de Ley en sentido formal». Para comprobar si tal disposición legislativa se ajusta a la Norma fundamental, habrá que ver si reúne los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución y si no invade ninguno de los límites en él enumerados o los que, en su caso, se deduzcan racionalmente de otros preceptos del Texto constitucional, como, por ejemplo, las materias reservadas a Ley orgánica, o aquellas otras para las que la Constitución prevea *expresis verbis* la intervención de los órganos parlamentarios bajo forma de Ley» (STC 60/1986, de 20 de mayo, fundamento jurídico 2.°).

De acuerdo con esta doctrina, puede constatarse, en primer lugar, que, como antes se ha visto, no se ha producido ninguna invasión de los límites contemplados en el artículo 86 del texto constitucional, al no afectar la regulación contenida en el Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, al contenido esencial del derecho al trabajo, como tampoco se advierte que afecte a las restricciones derivadas de otros preceptos constitucionales. Quedaría, por consiguiente, tan sólo responder a si la disposición que se cuestiona se ajusta a los requisitos establecidos en el artículo 86 del texto constitucional o, en otras palabras, si se dan las notas de urgente y extraordinaria necesidad que constituyen el presupuesto habilitante de la actuación gubernamental, así como el carácter provisional de la regulación contenida en el Decreto-ley.

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido lo siguiente:

> «... no hay que olvidar que su vocación de regulación normativa provisional ha quedado patente una vez promulgada... la Ley que ha derogado dicho Decreto-ley, el cual ha

tenido así una vigencia de poco más de ocho meses. La regulación nacida de una situación coyuntural y destinada a cubrir unas necesidades muy concretas no ha traspasado los límites del supuesto de hecho habilitante, siendo ostensible, bien que a posteriori, que el Decreto-ley en cuestión no aspiraba a regular con carácter indefinido una situación que requería sólo la adopción de medidas urgentes y provisionales» (STC 60/1986, de 20 de mayo, fundamento jurídico 3.).

Pues bien, una circunstancia similar se da precisamente en el caso que nos ocupa, desde el momento en que el Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, fue sometido a debate y votación de totalidad por el Congreso de los Diputados el día 28 de diciembre de 1993, acordándose su convalidación, así como su tramitación como Proyecto de Ley, cuya publicación tuvo lugar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del día 4 de enero de 1994.

La tramitación del Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, como Proyecto de Ley, es, por tanto, una circunstancia que acredita, por sí misma, la provisionalidad y urgencia de la regulación contenida en aquél.

Por todo lo expuesto, no resulta posible apreciar la vulneración del artículo 35 de la Constitución.

1.2.12.2. *Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la segunda solicitud*

Pasando al análisis de la segunda de las solicitudes presentadas, y contemplando en términos de estricta juridicidad los motivos aducidos por el solicitante para predicar la inconstitucionalidad del artículo 3.2 del Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, será menester entender que el principal argumento al que se acude en la solicitud gira en torno a la desigualdad existente entre la regulación del contrato de aprendizaje, que se contiene en dicho precepto, y la del contrato de trabajo en prácticas, recogido en el número 1 del mismo artículo. A esta conclusión se llega, en efecto, si se tienen en cuenta las reiteradas invocaciones, contenidas en la solicitud, a la presunta desigualdad entre los trabajadores que no han adquirido su formación en centros docentes respecto de quienes se ha dado esta circunstancia.

Desde este punto de partida, hay que comenzar recordando que el apartado 1 del artículo 3 del Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, reserva la posibilidad de concertar el contrato de trabajo en prácticas a quienes estuvieran en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior, o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, que habiliten para el ejercicio profesional. Por el contrario, el número 2 del mismo precepto define el ámbito de aplicación del contrato de aprendizaje de forma negativa y residual, al expresar que se podrá celebrar con trabajadores mayores de dieciséis años y menores de veinticinco, que no tengan la titulación requerida para formalizar contratos en prácticas.

El examen de la regulación de ambas modalidades de contratación lleva a constatar las diferencias existentes entre ellas, cuyas manifestaciones principales son las siguientes:

a) Una duración máxima distinta, ya que el contrato de trabajo en prácticas puede extenderse por un tiempo máximo de dos años, mientras que la duración máxima del contrato de aprendizaje se establece en tres años. De otro lado, la incidencia de los convenios colectivos en ambas modalidades de contratación es potencialmente distinta, ya que respecto del primero, los convenios pueden determinar la duración del contrato, pero siempre entre los límites mínimo y

máximo que se prevén, mientras que en relación con el segundo, se determina que los convenios pueden fijar duraciones distintas a la mínima y máxima que se fijan en el Real Decreto-ley.

b) Se establece un periodo de prueba para los contratos en prácticas, cuya duración varía en función del título —superior o medio- que se posea, mientras que no existe una previsión idéntica respecto de los contratos de aprendizaje.

c) Se prevé una retribución diferente. En efecto, en el caso del contrato de trabajo en prácticas, se establece que, en defecto de lo determinado en convenio colectivo, aquella no podrá ser inferior al 60 o al 75 por 100, durante el primero o el segundo año de vigencia del contrato, respecto del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe un puesto de trabajo idéntico o equivalente. Por el contrario, en defecto de lo acordado en convenio, la retribución del aprendiz no podrá ser inferior al 70, al 80 y al 90 por 100 del salario mínimo interprofesional durante, respectivamente, el primero, el segundo y el tercer año de vigencia del contrato, salvo lo que se disponga reglamentariamente en virtud del tiempo dedicado a formación teórica.

d) La protección social del aprendiz sólo incluirá las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por cualquier causa, pensiones y fondo de garantía salarial, limitación que no se contempla para los contratos de trabajo en prácticas.

Resumidos los aspectos en los que se da una regulación diferente entre ambas modalidades contractuales, resulta preciso a continuación analizar si estas diferencias suponen la vulneración del artículo 14 de la Constitución, a cuyo efecto habrá de comenzar recordando que, conforme la doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad no implica «en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica...; la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida» (STC 22/1981, de 2 de julio, fundamento jurídico 3.°).

De otra parte, el Tribunal Constitucional ha significado asimismo que:

> «... el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la Ley, pero no prohibe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 9.2). Lo que prohibe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución, es decir, que la igualdad en el tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable» (STC 34/1981, de 10 de noviembre, fundamento jurídico 3.º).

En el presente supuesto, resulta preciso entender que la diferencia en el tratamiento legal de los trabajadores que pueden suscribir uno u otro tipo de contrato resulta justificada, al tener el distinto tratamiento la suficiente objetividad y razonabilidad. A esta solución, en efecto, se llega

inevitablemente si se tiene en cuenta que ambas figuras contractuales responden a realidades diferentes, cuyo tratamiento requiere, en función de estas diferencias, articular soluciones distintas.

El objeto de ambos contratos, tal y como están definidos, respectivamente, en los apartados 1 y 2 del artículo 3 del Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, nos ofrece los datos suficientes para observar las distintas finalidades que estas modalidades contractuales persiguen. En este sentido, mientras el contrato de trabajo en prácticas se dirige a «permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados», el contrato de aprendizaje tiene por objeto «la adopción de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o un puesto de trabajo cualificado». Es, en consecuencia, patente que ambas modalidades de contratación responden a una finalidad y a un contenido diferente. El contrato de aprendizaje, atendiendo a la finalidad perseguida, tiene un contenido mixto, combinando la formación teórica y el trabajo efectivo, mientras que el contrato de trabajo en prácticas se dirige exclusivamente a proporcionar la práctica profesional a quienes, con carácter previo a la suscripción del contrato, han completado su formación teórica. La ausencia de esta última en el caso del contrato en prácticas contrasta no ya con la presencia de la formación teórica en el caso del contrato de aprendizaje, sino incluso con el acento puesto en la misma, lo que se evidencia no sólo en la previsión del periodo de tiempo mínimo que debe ser dedicado a tal formación teórica, sino incluso en el hecho de que si el aprendiz no ha finalizado la escolaridad obligatoria, la formación teórica debe tener por objeto inmediato completar dicha educación.

El diferente objeto al que responden las modalidades contractuales que se examinan autoriza, por tanto, al legislador a establecer un tratamiento legal distinto.

Si el test de razonabilidad debe entenderse, por razones expuestas, superado, igual acaece con el test de proporcionalidad, si se toma en consideración el objetivo de «facilitar la inserción laboral de los jóvenes, cuya falta de formación específica y experiencia laboral constituye... el más serio obstáculo para su acceso al empleo, acentuado cuando las altas tasas de paro permiten al empresario una amplia elección entre mano de obra más rentable», tal y como se expresa textualmente en la exposición de motivos del Real Decreto-ley que se examina. Desde esta perspectiva promocional, los medios empleados para la consecución de esta finalidad no pueden considerarse, si se analizan los elementos básicos de la regulación del contrato de aprendizaje, como desproporcionados.

No obstante, el solicitante estima vulnerado el artículo 14 por la presunta discriminación que se derivaría de la inexistencia de centros para cursar determinadas profesiones, lo que impediría a determinadas personas la obtención de ciertos títulos, en contraposición con otros casos en los que la existencia de centros permite la obtención del título correspondiente. Esta, sin embargo, es una situación fáctica que resulta ajena al contenido del Real Decreto-ley 18/1993, para pertenecer al ámbito de la política de formación profesional, de modo que, debatiéndose aquí la constitucionalidad o no de la disposición citada, no procede entrar en el análisis de dicha cuestión, por no ser este el lugar adecuado para ello.

Siempre en relación con el artículo 14 de la Constitución española, se refiere también el solicitante a la presunta desigualdad entre los trabajadores españoles y los trabajadores de otros Estados miembros de la Unión Europea, al disponer éstos de mayores oportunidades para la obtención de una titulación. Es evidente que este razonamiento no puede ser acogido, puesto que el artículo 14 de la Constitución reconoce el derecho a la igualdad únicamente entre los españoles.

Por su conexión con el artículo 14, es preciso, a efectos sistemáticos, examinar acto seguido los argumentos referentes a la presunta vulneración del artículo 9.2 de la Constitución. A juicio

del solicitante, el Gobierno no estaría dando cumplimiento a este artículo, al no promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los jóvenes de dieciséis a veinticinco años sea real y efectiva. El reproche, como es lógico, habrá de entenderse realizado a la regulación contenida en el Real Decreto-ley 18/1993, y no a la acción del Gobierno en general, ya que lo que aquí se dilucida es la constitucionalidad o no de la citada disposición y no un juicio a la actuación gubernamental. En este sentido, la pregunta a responder es si a través de la regulación del contrato de aprendizaje, que efectúa el Real Decreto-ley que se cuestiona, se da cumplimiento al mandato contenido en el artículo 9.2 del texto constitucional, respecto de la promoción de la libertad y de la igualdad de los jóvenes de dieciséis a veinticinco años.

Desde una perspectiva teleológica, la respuesta ha de ser positiva. La finalidad de la regulación del contrato de aprendizaje es precisamente, como la exposición de motivos declara, la de facilitar la inserción laboral de los jóvenes que no disponen de una formación específica, removiendo así el obstáculo más importante para el acceso al empleo. De este modo, y con independencia del acuerdo o del desacuerdo que pueda legítimamente expresarse en relación con el contenido concreto de la regulación del contrato de aprendizaje, no puede observarse que el mismo sea contrario al mandato contenido en el artículo 9.2 de la Constitución.

Respecto de este mismo precepto, se vuelve a insistir en la solicitud en la desigualdad entre los trabajadores españoles con titulación adquirida en los centros docentes habilitados para ello y los que no pueden adquirir dicha titulación por no existir los citados centros, debiéndonos remitir a lo ya expresado al examinar los motivos de presunta inconstitucionalidad relacionados con el artículo 14.

Por lo demás, y respecto de la presunta desigualdad entre los trabajadores españoles y los del resto de los países de la Unión Europea, basta con remitirnos al ya indicado respecto de los argumentos relacionados con el artículo 14, reiterando, en este sentido, que la igualdad sustancial a que se refiere el artículo 9.2 de la Constitución no se extiende a los trabajadores de los demás Estados de la Unión Europea.

El artículo 10.2 de la Constitución, que también invoca el solicitante, señala que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». El precepto ofrece, por tanto, un criterio hermenéutico para aplicar al análisis de los derechos fundamentales y de las libertades públicas reconocidas en el texto constitucional, pero, como ha declarado el Tribunal Constitucional, «la interpretación a que alude el citado artículo 10.2 del texto constitucional no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales», ya que «si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de derechos humanos o, en general, a los tratados que suscriba el estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas» (STC 64/1991, de 22 de marzo, fundamento jurídico 4.º). En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional niega la infracción autónoma del artículo 10.2 de la Constitución, señalando al respecto que «esta norma se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los Convenios y Tratados Internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, de otro», para añadir que este precepto «no da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se

convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución», y para finalizar indicando que «cuando el legislador o cualquier otro poder público adopta decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales o las libertades que la Constitución enmarca, limita o reduce el contenido que al mismo atribuyen los citados Tratados o Convenios, el precepto constitucional directamente infringido será el que enuncia ese derecho o libertad, sin que a ello añada nada la violación indirecta y mediata del artículo 10.2 de la Constitución Española, que por definición no puede ser nunca autónoma, sino dependiente de otra» (STC 36/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 5.°).

De la doctrina del Tribunal Constitucional se desprende, por tanto, la improcedencia de fundamentar la inconstitucionalidad de un determinado precepto en la vulneración directa del artículo 10.2 de la Constitución, desde el momento en que la virtualidad de este precepto se restringe a erigir a los tratados y convenios internacionales ratificados por España en parámetros para la interpretación de los derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional. De ahí se desprende que no puedan ser atendidos los argumentos contenidos en la solicitud que se examina, por cuanto en la misma se invoca precisamente la vulneración directa del artículo 10.2, sin determinar, por el contrario, los preceptos constitucionales que deben ser interpretados conforme a estos tratados o convenios.

En efecto, el solicitante invoca, respecto de este artículo, el incumplimiento del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, de su artículo 128, así como el de diversos instrumentos comunitarios. En relación con ello, será preciso significar, en primer término, que la invocación del citado artículo parece ser errónea, puesto que el mismo trata de la contribución de la Comunidad al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, por lo que parece que la cita ha de entenderse efectuada, en realidad, al artículo 127, que se refiere a la formación profesional. De otra parte, será necesario significar que este precepto hace referencia al desarrollo de una política comunitaria de formación profesional que refuerce y complete las acciones de los Estados miembros, por lo que su alcance atañe a los órganos comunitarios y no a dichos Estados. Con independencia de estas precisiones, es menester recordar que no es en sede constitucional donde deben precisamente dilucidarse los presuntos incumplimientos del ordenamiento jurídico comunitario, sino a través de los cauces específicos previstos en el artículo 164 y siguientes del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

En relación con ello, el Tribunal Constitucional ha dejado claramente sentado que no le corresponde «controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo», ya que «este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario y, en su caso, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través del recurso por incumplimiento (art. 170 del Tratado de la Comunidad Económica Europea)», añadiendo que «la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales», para finalizar indicando que las normas del Derecho comunitario «además de contar con específicos medios de tutela, únicamente podrían llegar a tener, en su caso, el valor interpretativo que a los Tratados Internacionales asigna el artículo 10.2 de la Constitución española» (STC 64/1991, de 22 de marzo, fundamento jurídico 4.°).

A este respecto, es preciso significar que el Tribunal Constitucional ha declarado también que la vinculación al derecho de las Comunidades Europeas —en la actualidad, Unión Europea—

«no significa que por mor del artículo 93 (de la Constitución española) se haya dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entrañe necesariamente a la vez una conculcación del citado artículo 93 de la Constitución española», ya que «producida la adhesión a las Comunidades Europeas... y una vez utilizado, por tanto, el mecanismo del artículo 93, dicha norma constitucional no resulta afectada por la eventual disconformidad en que pueda incurrir la legislación nacional —estatal y autonómica- respecto del ordenamiento comunitario, cuestión ésta que escapa al objeto y contenido de esa norma» (STC 28/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 4.º).

Cita el solicitante asimismo dos convenios de la Organización Internacional del Trabajo, y más en concreto, los números 111 y 143, pero, como antes se ha avanzado, no menciona el artículo del texto constitucional que debe ser interpretado conforme a los mismos. Respecto de esta invocación, es menester, en primer lugar, señalar que el Convenio 143, además de referirse a los trabajadores inmigrantes, no está ratificado por España, por lo que no le es aplicable lo dispuesto en el artículo 10.2 del texto constitucional. Por lo que se refiere al Convenio 111, el mismo sí está ratificado por nuestro país, y en su artículo 2.º establece, en efecto, tal y como indica el solicitante, la obligación de «formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto», entendiendo por discriminación, conforme al artículo 1.0, "cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación».

No cita el solicitante, como hemos dicho, el precepto constitucional relativo a los derechos fundamentales y a las libertades públicas que ha de ser interpretado, conforme a la hermenéutica prevista en el artículo 10.2 del texto constitucional, de acuerdo con las disposiciones del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo antes reseñadas, debiendo recordarse al respecto que el Tribunal Constitucional ha resaltado, de forma específica respecto de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, su validez para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, negando en cambio la protección constitucional a la vulneración directa de los preceptos de estos convenios que haga abstracción de la contemplación constitucional del derecho fundamental en cuestión (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, fundamento jurídico 4.°, y 84/1989, de 10 de mayo, fundamento jurídico 5.º). No obstante, la comparación entre el contenido del artículo 3.2 del Real Decreto-ley 18/1993 y los artículos 1 y 2 de este Convenio lleva a constatar que no se advierte en aquél ninguna circunstancia que pueda suponer una discriminación por los motivos de raza, color, sexo, opinión política, ascendencia nacional u origen social, contemplados en el artículo 1 del repetido Convenio.

Pasando al examen de los motivos aducidos para alegar la presunta vulneración del artículo 27, reitera el solicitante, respecto del apartado 1 de este precepto, la falta de centros suficientes en los que cursar determinados estudios de formación profesional. Por consiguiente, debe insistirse en que no es ésta una cuestión que aquí deba dilucidarse, ya que el objeto del debate es la constitucionalidad o no del artículo 3.2 del Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, de modo que el argumento no puede ser atendido.

Similar circunstancia acaece respecto del motivo aducido para proclamar la presunta vulneración del número 2 del mismo artículo, respecto del cual señala el solicitante que «la educación no promueve el pleno desarrollo (de la personalidad), en igualdad de condiciones», por

cuanto lo que aquí se debate es si el Real Decreto-ley 18/1993 se acomoda o educativo da cumplimiento o no al mismo, sin que, de otro lado, se advierta la razón por la cual la regulación contenida en el artículo 3.2 de la citada disposición, relativa al contrato de aprendizaje, impida el pleno desarrollo de la personalidad al que se refiere este precepto constitucional.

Tampoco puede atenderse al argumento relativo al número 5 del mismo artículo, ya que, una vez más, ha de insistirse en que lo que aquí debe analizarse es si el Real Decreto-ley 18/1993 vulnera este precepto y no si, como expone el solicitante, el mismo se incumple «por no haber una programación general de la enseñanza con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes», cuestión que nada tiene que ver con la regulación del contrato de aprendizaje realizada por el Real Decreto-ley tantas veces repetido.

Por último, y como antes se ha indicado, el solicitante no expresa los motivos por los que entiende que el Real Decreto-ley 18/1993 vulnera los apartados 8 y 9 del artículo 27, limitándose a expresar una serie de reivindicaciones en relación con la promoción y ayuda a la enseñanza privada, cuyo examen resulta totalmente ajeno al ámbito del recurso de inconstitucionalidad y sin que, por lo demás, se advierta la relación que pueda existir entre la regulación del contrato de aprendizaje cuya presunta inconstitucionalidad se discute y la inspección y homologación del sistema educativo y el apoyo a los centros docentes, a que se refieren, respectivamente, los apartados antes citados.

Respecto de la presunta vulneración del artículo 35, tampoco se advierte que la regulación del contrato de aprendizaje impida el ejercicio de la libertad de elección de profesión u oficio, a que se refiere el solicitante, sin que la hipotética falta de algún centro de formación profesional en una zona determinada del territorio español pueda hacerse equivaler a la vulneración de esta libertad.

Invoca también el solicitante, en el ámbito de este artículo, la presunta vulneración del derecho a una remuneración suficiente. Este derecho se corresponde con el proclamado con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuyo artículo 7 se hace referencia al derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren unas condiciones de existencia dignas para el trabajador y su familia. Por su parte, la Carta Social Europea se refiere al derecho a una remuneración equitativa, comprometiéndose las Partes Contratantes, para garantizar su ejercicio efectivo, a reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso.

Respecto de la noción de suficiencia de la remuneración, ha enfatizado la doctrina las dificultades para determinar cuál es su contenido, poniendo en relación la suficiencia del salario con su concreción a través de la legislación relativa al salario mínimo interprofesional y de los convenios colectivos, señalando al respecto la imposibilidad de fundamentar la inconstitucionalidad de un determinado precepto en la vulneración del artículo 35 de la Constitución, al no fijar éste el quantum en que debe quedar determinada dicha suficiencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, se comprenderá la dificultad, si no la práctica imposibilidad, de apreciar si debe conceptuarse como suficiente la retribución prevista en la letra *f)* del número 2 del artículo 3 del Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre. No obstante, el examen del citado precepto permite constatar que se asegura una retribución mínima, por debajo de la cual no puede ser retribuido el aprendiz. Esta retribución mínima se establece en relación al importe del salario mínimo interprofesional, consistiendo en un porcentaje del mismo, que varía en función del año de vigencia del contrato. Sin embargo, esta retribución no tiene por qué ser necesariamente la que se determina en el mencionado artículo, por cuanto el precepto se remite a la que se fije por convenio colectivo, aplicándose los importes previstos en el artículo 3.2.*f)* del repetido Real

Decreto-ley tan sólo en defecto de su establecimiento por convenio en una cuantía superior. De este modo, estos importes tienen el carácter de retribución mínima garantizada, pero sin que forzosamente deban ser los que efectivamente se apliquen.

Por tanto, el sistema que se establece en el precepto debatido para la fijación de la retribución del aprendiz remite a lo que se determine por convenio colectivo, lo que, en definitiva, difiere el juicio sobre la suficiencia o no de la remuneración a aquel momento, no resultando posible, en consecuencia, con anterioridad al mismo, apreciar la posible vulneración del derecho a una remuneración suficiente.

A una conclusión idéntica se llega si, prescindiendo de su posible fijación por convenio, se analiza la retribución mínima garantizada por el Real Decreto-ley 18/1993, en defecto de lo establecido en aquél, al tener presente el carácter mixto de formación y de trabajo efectivo del contrato de aprendizaje, de modo que no puede considerarse como irracional la garantía de un determinado porcentaje, establecido a partir del 70 por 100 del salario mínimo interprofesional. El componente de formación teórica del contrato tiene, de esta forma, una repercusión directa en la contraprestación retributiva, como se demuestra, por otro lado, por la excepción que se prevé respecto de la retribución mínima garantizada en virtud del tiempo destinado a la citada formación teórica. Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato de aprendizaje y, en especial, la proyección de la formación teórica sobre las contraprestaciones que configuran el contrato, no existe base suficiente, sin perjuicio de que pueda legítimamente discreparse del quantum concreto establecido en el precepto debatido, para apreciar en este punto la vulneración del derecho a una remuneración suficiente reconocida por el artículo 35.1 del texto constitucional.

En relación con el artículo 40.1, el solicitante señala que el contrato de aprendizaje no contribuye a la promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico a que se refiere este precepto. Se trata, sin duda, de una opinión estimable, pero a la que no puede atribuirse otro alcance, sin que, por tal motivo, pueda dilucidarse por el cauce del recurso de inconstitucionalidad.

No obstante, en opinión del solicitante, esta falta de progreso se derivaría de la discriminación por razones de formación y de edad que se desprendería de la regulación del contrato de aprendizaje, conforme es realizada por el artículo 3.2 del Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre. En relación con la presunta discriminación por formación, hemos de remitirnos a lo ya expresado respecto de la presunta vulneración del artículo 14, en el sentido de que no se aprecia una situación discriminatoria de los trabajadores que pueden suscribir un contrato de aprendizaje respecto de quienes pueden suscribir un contrato de trabajo en prácticas, al estar provista la desigualdad en el tratamiento legal de la suficiente cobertura en términos de objetividad y de razonabilidad. Por lo que se refiere a la presunta discriminación por edad, tampoco puede apreciarse el supuesto discriminatorio denunciado, por cuanto resulta razonable que el contrato de aprendizaje, teniendo en cuenta su objeto y finalidad, esté limitado a unas edades determinadas, como lo acreditan, de otro lado, los antecedentes históricos del mismo, resultando, en este sentido, difícilmente concebible que pudiera considerarse como aprendices a quienes hubieran rebasado una determinada edad, salvo que, como sucede en el caso de las personas con minusvalía, se admita alguna excepción que resulte suficientemente justificada.

Respecto del número 2 del mismo artículo se denuncia en la solicitud el incumplimiento, por los poderes públicos, de su obligación de promover una política que garantice la formación profesional, siendo necesario insistir, una vez más, en que lo que debe debatirse aquí es la acomodación o no del Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, al texto constitucional, y no el presunto incumplimiento de una determinada política por los poderes públicos, circunstancia

que debe dilucidarse en otros ámbitos. No obstante, y pasando por alto esta circunstancia, será menester constatar que el contrato de aprendizaje forma parte de la política de formación profesional, no advirtiéndose ninguna contradicción entre el artículo 3.2 del Real Decreto-ley 18/1993, y la obligación de los poderes públicos de fomentar una política que garantice dicha formación, a la que se refiere el artículo 40.2 del texto constitucional.

Se cita, por último, en la solicitud, la presunta vulneración del artículo 41 de la Constitución. Para el solicitante, esta vulneración se derivaría del reconocimiento de unos menores derechos sociales a los jóvenes que hayan suscrito un contrato de aprendizaje respecto de otros jóvenes. El argumento expuesto remite, sin embargo, en realidad, a la apreciación de la violación o no del derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 14 d la Constitución, juicio que ya hemos realizado con anterioridad, por lo que bastará la remisión a lo ya indicado respecto del mismo, recordándose tan sólo que, como se ha visto, se ha llegado a la conclusión de que la desigualdad en el tratamiento legal está dotada de la suficiente objetividad, razonabilidad y proporcionalidad como para evitar incurrir en una situación discriminatoria.

No obstante, contemplando el artículo 41 de la Constitución por sí solo, debe significarse que este precepto prevé el mantenimiento por los poderes públicos de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Ahora bien, no se asegura en este precepto una protección idéntica para todos y cada uno de los ciudadanos. Es muy cierto, sin embargo, que este artículo realiza una mención especial a la protección social en caso de desempleo y que es precisamente esta contingencia una de las excluidas de la cobertura social prevista para el contrato de aprendizaje por la letra g del número 2 del artículo 3 del Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre. Pese a ello, esta exclusión no ofrece una base suficiente como para poder predicar la inconstitucionalidad de este precepto, desde el momento en que resulta perfectamente constatable que otros trabajadores, incluso por cuenta ajena, no disponen de la correspondiente cobertura por esta contingencia.

Por consiguiente, es menester concluir significando que no se aprecia la existencia de fundamentos jurídicos suficientes para interponer el recurso solicitado. No obstante, la falta de vulneración del texto constitucional no puede reputarse como equivalente a la perfección técnica del Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, de modo que es de esperar que en el curso de la tramitación de dicho Real Decreto-ley como Proyecto de Ley puedan introducirse modificaciones que mejoren de modo sustancial el texto legal, debiendo significarse a este respecto que alguna de las medidas susceptibles de perfeccionar aquél ha sido ya propugnada por esta Institución, tal y como ha acaecido con la conveniencia de mantener los incentivos que, en favor de las personas con minusvalía, contemplaba la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/1992, de 30 de julio.

1.2.12.3. *Fundamentos jurídicos de la resolución adoptada en relación con la tercera solicitud*

Conforme a los términos de la solicitud, el artículo 3.2.*f)* de este Real Decreto-ley, vulneraría los artículos 9.2 y 14 de la Constitución. Esta vulneración se produciría a causa del establecimiento de una diferenciación injustificada tanto entre los trabajadores mayores y menores de veinticinco años, como entre los trabajadores minusválidos y los carentes de limitaciones físicas o psíquicas, al contemplarse la posibilidad de que los trabajadores contratados en régimen de aprendizaje perciban un salario inferior al fijado como mínimo interprofesional. Esta misma distinción injustificada, que daría lugar a una situación

discriminatoria, se produciría asimismo entre los trabajadores de la misma edad según estén sometidos o no a una determinada modalidad contractual.

Por su parte, según la asociación solicitante, el artículo 3.2.g) del Real Decreto-ley 18/1993, al establecer para quienes suscriban el contrato de aprendizaje un nivel de protección social inferior al previsto con carácter general, excluyendo la cobertura de varias contingencias, vulneraría los artículos 9.2, 14 y 41 de la Constitución española.

Se cita también, entre los preceptos que vulnerarían el texto constitucional, el artículo 4.3., segundo párrafo, del repetido Real Decreto-ley 18/1993. Esta vulneración se produciría, a juicio de la asociación solicitante, al establecerse que los trabajadores que presten servicios a tiempo parcial con una jornada inferior a las doce horas semanales o a las cuarenta y ocho horas mensuales sólo estarán protegidos por determinadas contingencias, de lo que se derivaría una violación de los artículos 9, 14 y 41 de la Constitución española.

De otro lado, la asociación promotora del recurso no solamente solicita la interposición del mismo contra diversos preceptos del Real Decreto-ley antes citado, sino también contra varios artículos del Real Decreto 23 17/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrolla el anterior, al considerar que también estos artículos incurren en inconstitucionalidad por vulneración de los mismos preceptos de la Constitución española antes mencionados.

Resumidas las argumentaciones contenidas en la solicitud que se examina, será menester, en primer término, para centrar el objeto del análisis, descartar del mismo la presunta vulneración del texto constitucional que se derivaría de los preceptos del Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, que se citan en la solicitud formulada. En efecto, conforme al artículo 161.1 .a) de la Constitución española y al artículo 31 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, el recurso de inconstitucionalidad sólo procede contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley, quedando, por tanto, excluidas del ámbito de dicho recurso las disposiciones reglamentarias, circunstancia esta última que concurre precisamente en el Real Decreto 23 17/1993, de 29 de diciembre.

Centrado, por consiguiente, el análisis en los preceptos del Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, y comenzando por el examen del artículo 3.2*.f)*, será preciso recordar que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad no supone «en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica...; la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida» (STC 22/1981, de 2 de julio, fundamento jurídico 3.º).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

> « ... el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la Ley, pero no prohibe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 9.2). Lo que prohibe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución, es decir, que la igualdad en

el tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable» (STC 34/198 1, de 10 de noviembre, fundamento jurídico 3.º).

El artículo 3.2.*f)* del Real Decreto-ley 18/1993 establece que la retribución del aprendiz se fijará en convenio colectivo. En su defecto, esta retribución no podrá ser inferior al 70, al 80 o al 90 por 100 del salario mínimo interprofesional durante, respectivamente, el primero, el segundo y el tercer año de vigencia del contrato, salvo lo que se disponga reglamentariamente en virtud del tiempo dedicado a formación teórica. El examen de este precepto permite, por tanto, constatar que se asegura una retribución mínima por debajo de la cual no puede ser retribuido el aprendiz. Esta retribución mínima se establece en relación al salario mínimo interprofesional, consistiendo en un porcentaje del mismo, que varía en función del año de vigencia del contrato. No puede, sin embargo, desconocerse que esta retribución no tiene por qué ser indefectiblemente la establecida en el artículo 3.2.f) del Real Decreto-ley 18/1993, desde el momento en que este precepto contiene una remisión a lo que se acuerde en convenio colectivo, aplicándose los importes previstos en dicho artículo únicamente en defecto de su fijación por convenio en una cuantía superior. De este modo, el repetido artículo 3.2.*f)* del Real Decreto-ley 18/1993 tiene el carácter de mínimo necesario, estableciendo una retribución mínima garantizada, que no tiene necesariamente que ser la que efectivamente se aplique.

En consecuencia, el precepto debatido contiene un sistema retributivo que remite a lo que se acuerde en convenio colectivo, por lo que difiere a aquel momento el juicio a realizar. Ahora bien, si prescindiendo de la posible fijación por convenio, se analiza la retribución mínima garantizada por el Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, en defecto de lo establecido en aquél, no puede considerarse como irrazonable la garantía de un determinado porcentaje, que se establece a partir del 70 por 100 del salario mínimo interprofesional. En efecto, el contrato de aprendizaje, tal y como se define en el artículo 3.2 del Real Decreto-ley 18/1993, tiene por objeto "la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o un puesto de trabajo cualificado". De ahí se desprende que el contrato de aprendizaje, si se atiende a la finalidad perseguida, tiene un contenido mixto, combinando la formación teórica y el trabajo efectivo. El componente de formación teórica de este contrato tiene, de esta forma, una repercusión directa en la contraprestación retributiva, como se demuestra, por otro lado, por la excepción que se prevé respecto de la retribución mínima garantizada en virtud del tiempo destinado a la citada formación teórica.

Todo ello lleva a concluir que, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato de aprendizaje y, de modo especial, la repercusión de la formación teórica sobre las contraprestaciones que configuran el contrato, no se advierte la vulneración del principio de igualdad, al estar razonablemente justificada la diferencia entre los trabajadores menores de veinticinco años que hayan suscrito un contrato de aprendizaje y los trabajadores de la misma edad que tengan suscrito otro tipo de contratos.

De otro lado, debe entenderse que no existe una falta de proporcionalidad en la fijación de la retribución de quienes suscriban el contrato de aprendizaje, si se toma en consideración el objetivo de «facilitar la inserción laboral de los jóvenes, cuya falta de formación específica y experiencia laboral constituye... el más serio obstáculo para su acceso al empleo, acentuado cuando las altas tasas de paro permiten al empresario una amplia elección entre mano de obra más rentable», tal y como señala en forma textual la exposición de motivos del Real Decreto-ley 18/1993. En efecto, desde esta perspectiva promocional, y si se analizan los elementos básicos del contrato de aprendizaje, no pueden considerarse como desproporcionados los medios empleados para conseguir esta finalidad.

Si la distinción entre los jóvenes menores de veinticinco años que suscriban el contrato de aprendizaje y aquellos vinculados por otras modalidades contractuales puede considerarse provista de la suficiente objetividad y razonabilidad como para no incurrir en un supuesto discriminatorio, la misma circunstancia acaece respecto de la diferenciación que se establece entre los trabajadores mayores de veinticinco años y menores de dicha edad. En efecto, las mismas razones, antes apuntadas, relativas al objeto y a la naturaleza del contrato de aprendizaje, así como a la finalidad promocional de la inserción laboral de los jóvenes menores de veinticinco años, autorizan a establecer diferencias en el tratamiento legal respecto de los trabajadores mayores de esta edad, no siendo ésta un factor discriminatorio, desde el momento en que, atendidas las citadas circunstancias, dichas diferencias están dotadas de la suficiente razonabilidad y proporcionalidad.

Se cita, por último, en la solicitud la diferenciación que se establece entre los trabajadores minusválidos y los carentes de deficiencias físicas y psíquicas. A este respecto, el artículo 3.2.*a)* del Real Decreto-ley que se examina, tras determinar las edades mínima y máxima requeridas para formalizar el contrato de aprendizaje, señala que «no se aplicará el límite máximo de edad cuando el contrato se concierte con un trabajador minusválido». Esta previsión legal se corresponde con lo que se establecía en el caso del contrato para la formación, teniendo además su paralelo en otros ordenamientos, como es el caso de Francia, cuyo Código del Trabajo, en su artículo 119.5, autoriza a establecer una excepción respecto de la edad máxima de admisión al contrato de aprendizaje.

Esta excepción tiene su fundamento, desde la perspectiva constitucional, en la obligación, que dimana del artículo 49 de la Constitución española, de realizar una política de integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, lo que, en el ámbito laboral, autoriza el establecimiento de medidas que favorezcan la integración laboral de las personas con minusvalía.

Por consiguiente, si resulta justificada la excepción de la aplicación del límite máximo de edad para el caso de las personas con minusvalía, desde la perspectiva de la promoción de su integración laboral, el problema de la diferencia de tratamiento de este colectivo no es distinto del establecido para los trabajadores en general en función de su edad, mayor o menor de veinticinco años, o de la distinta modalidad contractual, que antes hemos analizado, por lo que hemos de remitirnos a lo que ya se ha indicado al respecto.

Si, por las razones indicadas, no se advierte que el artículo 3.2.*f)* vulnere el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 14 de la Constitución, será preciso seguidamente examinar la presunta violación del principio de igualdad sustancial recogido en el artículo 9.2 del texto constitucional. A este respecto, será preciso tener en cuenta que la finalidad de la regulación del contrato de aprendizaje es, tal y como hemos visto que declaraba la exposición de motivos del Real Decreto-ley 18/1993, la de facilitar la inserción laboral de los jóvenes que no cuentan con una formación específica, removiendo así el obstáculo más importante para el acceso al empleo. Desde esta perspectiva, y con independencia del acuerdo o del desacuerdo que pueda legítimamente expresarse respecto de la concreta regulación del contrato de aprendizaje, no puede observarse que la misma sea contraria al mandato contenido en el artículo 9.2 de la Constitución.

Si se pasa al examen del artículo 3.2.*g)* del tantas veces repetido Real Decreto-Ley 18/1993, será necesario indicar, en primer lugar, que el mismo limita la protección social aplicable a quienes suscriban el contrato de aprendizaje a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes, pensiones y fondo de garantía salarial. Por consiguiente, no quedan excluidas de la acción protectora dispensada para esta modalidad contractual ni las prestaciones de invalidez permanente, ni las de jubilación,

a que se hace referencia en la solicitud formulada por la asociación interesada, ya que ambas contingencias quedan englobadas en la referencia a las «pensiones» contenida en el precepto debatido, de modo que tan sólo debe entenderse excluida, en relación con estas dos contingencias, la cantidad a tanto alzado con que se indemniza el grado de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, derivada de enfermedad común y accidente no laboral. Quedaría, en consecuencia, por examinar, ciñéndose a los términos de la solicitud formulada, la exclusión de las prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, así como la de la protección por desempleo.

Para la asociación promotora del recurso la cobertura protectora inferior establecida para el contrato de aprendizaje vulneraría los artículos 9 y 14 de la Constitución. Sin embargo, por las mismas razones ya expresadas respecto de la remuneración prevista para este contrato, a las que bastará ahora remitirse, hay que considerar que la diferenciación establecida entre los trabajadores que suscriban el contrato de aprendizaje y el resto de los trabajadores, respecto del ámbito de la protección social, está dotada de la suficiente razonabilidad y proporcionalidad como para evitar incurrir en una situación discriminatoria.

Cita, no obstante, también la asociación solicitante la presunta vulneración del artículo 41 de la Constitución, que prevé el mantenimiento por los poderes públicos de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Sin embargo, es preciso indicar que este precepto no garantiza una protección idéntica a todos y cada uno de los ciudadanos. Es cierto, no obstante, que el artículo 41 menciona expresamente la contingencia de desempleo y que precisamente es ésta una de las excluidas de la cobertura social prevista para el contrato de aprendizaje. Pese a ello, esta exclusión no ofrece un fundamento suficiente como para poder predicar la inconstitucionalidad del artículo 3.2*.g)* del Real Decreto-Ley 18/1993. Ello es así desde el momento en que es perfectamente constatable que otros trabajadores, incluso por cuenta ajena, no disponen de la correspondiente cobertura por esta contingencia.

De otra parte, tal y como esta institución mantuvo en su momento al formular una recomendación a las Cortes Generales y al Gobierno de la Nación con ocasión de la interposición de diversos recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 26/1985, de 31 de julio, sobre medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, el artículo 41 de la Constitución debe ser interpretado en conexión con el compromiso derivado del artículo 12 de la Carta Social Europea, que obliga a los Estados que hayan ratificado la misma a mantener un régimen de Seguridad Social en un nivel equivalente, al menos, al exigido para la ratificación del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo. Por ello, en dicha Recomendación se propugnaba que se procediera con la mayor urgencia posible a la ratificación de este Convenio, con objeto de dar un contenido efectivo a la obligación derivada del citado artículo 12 de la Carta Social Europea.

Ratificado el repetido Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo por España mediante Instrumento de 17-5-1988 (B.O.E. de 6-10-1988), esta ratificación abarca tanto a las prestaciones monetarias de enfermedad, como a las prestaciones de desempleo, por lo que resulta preciso examinar si la falta de inclusión de las prestaciones de incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional por enfermedad común y accidente no laboral y de las prestaciones por desempleo en la cobertura social de quienes suscriban el contrato de aprendizaje vulnera este Convenio y, por consiguiente, también el artículo 41 de la Constitución española.

El artículo 13 del Convenio 102 obliga a todo miembro para el cual esté en vigor esta parte del mismo, a garantizar la concesión de prestaciones monetarias de enfermedad a las personas

protegidas, señalando en el artículo 15 que estas personas deberán comprender: *a)* sea a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por 100 de todos los asalariados*; b)* sea a categorías prescritas de la población económicamente activa que en total constituyan, por lo menos, el 20 por 100 de todos los residentes; *c)* sea a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos de conformidad con las disposiciones del artículo 47; *d)* o bien, cuando se haya formulado una declaración en virtud del artículo 3, a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por 100 de todos los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas.

Si se tiene en cuenta la población protegida por las prestaciones monetarias de enfermedad, no parece que la exclusión de las personas que hayan suscrito un contrato de aprendizaje repercuta de manera tal que sitúe a la Seguridad Social española por debajo de los mínimos establecidos en el artículo 15 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que resultará preciso concluir que no resulta posible apreciar la violación del artículo 41 de la Constitución a través de la vulneración de los preceptos del citado Convenio relativos a las prestaciones monetarias por enfermedad.

A una conclusión idéntica se llega respecto de las prestaciones por desempleo, si se tiene en cuenta que, conforme al artículo 21 del Convenio, las personas protegidas por la contingencia de desempleo deberán comprender: *a)* sea a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por 100 de todos los asalariados; *b)* sea a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos de conformidad con las disposiciones del artículo 67; *c)* o bien, cuando se haya formulado una declaración en virtud del artículo 3, a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por 100 de todos los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas. En efecto, al igual que acaecía respecto de las prestaciones de incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional, tampoco parece que la exclusión de las personas que hayan formalizado un contrato de aprendizaje de la cobertura de las prestaciones de desempleo pueda situar a la Seguridad Social española en un nivel inferior al exigido en esta norma.

El último de los preceptos que se cuestionan es el artículo 4.3, segundo párrafo, del Real Decreto-Ley 18/1993, el cual limita la protección social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, cuya prestación de servicios sea inferior a doce horas semanales o a cuarenta y ocho horas mensuales, a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes y fondo de garantía salarial, lo que, a juicio de la asociación interesada, vulneraría los artículos 9, 14 y 41 del texto constitucional.

Dando por reproducidas las referencias a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la igualdad que antes se han traído a colación, resulta preciso averiguar si existe alguna justificación suficiente para establecer una diferencia de tratamiento legal, en cuanto al nivel de protección social, entre los trabajadores contratados a tiempo parcial cuya prestación de servicios sea, respectivamente, superior o inferior al período de tiempo antes citado.

Para encontrar una respuesta ha de acudirse a la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 18/1993, donde se señala que la norma tiene, entre otras, la finalidad de «convertir el trabajo a tiempo parcial, tal como ocurre en los países de nuestro entorno, en factor que favorezca el incremento de las tasas de ocupación, al permitir mediante el cómputo anual de la jornada, adaptar los sistemas de organización del trabajo de las empresas a las necesidades productivas, así como a las circunstancias personales o familiares del trabajador, valorando aquellas actividades que por su escasa duración deben considerarse marginales y no constitutivas de

medio fundamental de vida». De ello se desprende que la razón por la cual se establece una protección social limitada para los contratos a tiempo parcial cuya prestación de servicios no sea superior a un determinado número de horas radica en su consideración, atendido el escaso tiempo de dicha prestación, como actividades de carácter marginal y no constitutivas de medio fundamental de vida.

Por consiguiente, es precisamente su naturaleza marginal y no constitutiva de medio fundamental de vida, que se entronca con el criterio tradicionalmente aplicado en materia de Seguridad Social (art. 7.5 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social), la que explica, en términos de la suficiente razonabilidad y proporcionalidad, que a los trabajos desarrollados a tiempo parcial cuya prestación no sea superior a un número determinado de horas se aplique una protección social limitada a la cobertura de determinadas contingencias.

Por consiguiente, es preciso concluir significando que no se aprecia la existencia de fundamentos jurídicos suficientes para interponer el recurso solicitado. No obstante, tal y como se ha dejado constancia en la Resolución adoptada sobre el resto de las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, el hecho de que no se aprecie la vulneración del texto constitucional no puede reputarse como equivalente a la perfección técnica del Real Decreto-Ley antes citado. Por ello, es de esperar que en el curso de la tramitación del mismo como Proyecto de Ley puedan introducirse modificaciones susceptibles de aportar mejoras sustanciales al texto legal. A este respecto, puede significarse que alguna de las medidas que pudieran ser adoptadas para ello ha sido ya propugnada por esta Institución, como ha acaecido, más en concreto, con la conveniencia de mantener los incentivos que, en favor de las personas con minusvalía, contemplaba la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/1992, de 30 de julio.

2. RECURSOS DE AMPARO

2.1. *Durante 1994 han comparecido ante esta institución siete personas solicitando que el Defensor del Pueblo ejercite la legitimación que ostenta para la interposición del recurso de amparo constitucional*

Una vez examinada la documentación aportada por los comparecientes, se comprobó que en los siete supuestos el recurso que se solicitaba es de los previstos en el artículo 44 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, esto es, cuando la vulneración de un derecho fundamental es imputable de forma inmediata y directa a una resolución judicial.

En todos los casos, el Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.1 .b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, de 6 de abril de 1983, adoptó el acuerdo de no acceder a la pretensión de los interesados, por estimar que no resultaba viable la acción de amparo, comunicándoselo a los promoventes.

2.2. *Un numeroso grupo de personas solicitó que el Defensor del Pueblo interpusiese recurso de amparo constitucional contra acuerdo de la Comisión del Congreso de los Diputados sobre financiación de los partidos políticos y su endeudamiento, reunida el día 6 de octubre de 1994, que aparece publicado en el Diario de Sesiones del Congreso de ese mismo día*

Alegan los reclamantes que la decisión de la Comisión por la que se rechaza la investigación de los casos antes mencionados supone una vulneración del principio constitucional de igualdad, recogido en el artículo 14 del texto fundamental, por lo que solicitan del Defensor del Pueblo el ejercicio de la legitimación que ostenta para recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Tras el estudio de la pretensión, se adoptó el acuerdo de no interponer el recurso en base a los siguientes fundamentos:

A. El recurso de amparo cuya interposición se solicita es de los previstos en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, constituyendo, por tanto, su objeto las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos o de las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Alegan en esencia los reclamantes que la decisión, adoptada con el número de votos exigidos por el Reglamento del Congreso de los Diputados, en virtud de la cual dos propuestas de investigación fueron rechazadas al elaborar esta Comisión de Investigación su plan de trabajo (artículo 52 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982, en la redacción dada al precepto por reforma operada en el mismo de 16 de junio de 1994), se vulneraría el principio constitucional de igualdad al quedar estos dos supuestos excluidos de la investigación parlamentaria.

Esta argumentación debe ser analizada a la luz de la doctrina constitucional existente sobre la materia.

B. Sobre la base de la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución (artículo 9.1) —entre los que tanto las Cortes como las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas lógicamente se encuentran—, el Tribunal Constitucional ha ido construyendo y depurando, ya desde el año 1983 (ATC 101/83 y 122/83), una doctrina sobre la idoneidad de la jurisdicción constitucional para conocer en sede de amparo de los actos del poder legislativo que no tengan fuerza de ley.

La jurisprudencia constitucional ha ido delimitando e interpretando restrictivamente la doctrina de los interna *corporis* acta, más propia, como es sabido, de la democracia liberal-representativa que de la moderna democracia parlamentaria.

Efectivamente, el alto tribunal ha sostenido en sus resoluciones que si un acto parlamentario afecta a un derecho de los tutelables mediante el amparo constitucional, desborda la esfera de los interna corporis y se convierte en un acto sometido, en lo que afecta a este sólo extremo, al enjuiciamiento constitucional (STS 90/85; 118/88; 23/90; 214/90, 74/91 y 220/91, entre algunas otras).

C. Ahora bien, la delimitación en sede constitucional de que ha sido objeto la doctrina de los interna *corporis* no suprime, obviamente, la autonomía institucional de ambas Cámaras —o del

poder legislativo en general— por constituir este principio una derivación directa de la soberanía popular (artículo 1.2 de la Constitución), que constituye, como es sabido, el fundamento básico de los Estados democráticos, nucleados en torno al principio de separación de poderes.

Por ello, quedan fuera del enjuiciamiento constitucional aquellas decisiones parlamentarias sin fuerza de ley que, sin afectar a los derechos fundamentales de terceros afectados por la actividad parlamentaria o de los miembros de las Cámaras, suponen el legítimo ejercicio de la independencia del poder legislativo, esto es, el espacio de libertad del legislador.

Estas decisiones eminentemente derivadas de la independencia del poder legislativo y de la autonomía institucional de las Cámaras, que no afectan a derechos fundamentales en los términos que acaban de ser expuestos, no resultan residenciables en sede constitucional, sino que su supervisión debe ser resuelta a través de técnicas de control distintas del control jurisdiccional ante el Tribunal Constitucional.

D. En el caso que nos ocupa, no se alcanza a comprender cómo puede afectar al principio constitucional de igualdad la decisión adoptada por una Comisión de Investigación, en la que se han cumplido los requisitos que para su constitución y funcionamiento establece el Reglamento del Congreso de los Diputados, en el sentido de incluir o no en su plan de trabajo unos concretos objetos de investigación u otros distintos.

Se trata más bien de una decisión directamente derivada de la libertad del poder legislativo para ejercer sus competencias en la forma que estime más adecuada, respetando lógicamente la Constitución y los reglamentos parlamentarios.

Desde otra perspectiva, no se aporta tampoco por el reclamante argumentación en torno a la sustancial igualdad o equivalencia de los concretos objetos incluidos y excluidos de la investigación de la Comisión, que permitan razonar sobre la alegada vulneración del principio constitucional de igualdad.

Unicamente hacen referencia en sus escritos los comparecientes —discrepando así de algunos de los argumentos vertidos en la reunión de la Comisión— a la, a su juicio, inexistencia de obstáculo constitucional alguno para que una cuestión que ha sido objeto de estudio por una Asamblea legislativa autonómica, pueda también ser analizada por el Congreso de los Diputados.

Entienden así los reclamantes que este examen sucesivo desde los dos ámbitos legislativos, en nada afecta a la distribución competencial que la Constitución efectúa entre el Estado y las comunidades autónomas.

Cualquiera que sea la respuesta que desde la perspectiva constitucional deba darse a este argumento, resulta clara la imposibilidad de plantear esta cuestión en sede constitucional por la vía que solicita el compareciente, ya que el recurso de amparo no constituye el instrumento idóneo para plantear dudas a aquella jurisdicción sobre el marco competencial diseñado por la Constitución, sino que se limita a resolver la adecuación de los actos de los poderes públicos al entramado de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos y aptos para ser conocidos en amparo. Son pues, otras las vías que arbitra nuestro texto fundamental para dirimir los conflictos constitucionales de competencia, para las que, por otra parte, el Defensor del Pueblo carece de legitimación procesal constitucional para su ejercicio.

E. Y para concluir, y una vez expuestos los razonamientos en virtud de los cuales esta institución no considera viable la pretensión de los solicitantes, sería conveniente también tener en cuenta la legitimación que ostentan los grupos parlamentarios para recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional el acuerdo de la Comisión objeto de análisis (STC 81/91, de 22 de abril).

CAPITULO IV

OTRAS ACTUACIONES INSTITUCIONALES

A) El Defensor del Pueblo ha mantenido durante 1994 relaciones con las instituciones de defensa de derechos humanos de los diferentes países. Estas relaciones se han llevado a cabo directamente o mediante los institutos internacionales que existen al efecto.

La proyección internacional y la labor que realiza en este campo se vio consolidada y reconocida en la reunión del Instituto Internacional del Ombudsman (IOI) que tuvo lugar en junio de 1994 en Lisboa, en la cual el Defensor del Pueblo (e.f.) fue elegido como Cuarto Director Europeo en representación de la institución española.

En octubre se desarrolló en Buenos Aires (Argentina) la reunión del Consejo de Administración del IOI preparatoria de la Conferencia Internacional del Ombudsman que tendrá lugar, igualmente en Buenos Aires, en 1996. El Defensor del Pueblo (e.f.) de España asistió a la misma como miembro del Consejo de Administración del citado Instituto.

En el informe correspondiente a 1993 se hacía alusión a la consolidación de las figuras de garantía de los derechos humanos en Iberoamérica. En este sentido, se puede considerar que durante este ejercicio se ha dado un paso más. Así se ha procedido al nombramiento y toma de posesión del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina, D. Jorge Luis Maiorano, en cuyos actos estuvo presente el Defensor del Pueblo (e.f.).

El 31 de enero se recibió en la sede de la institución la visita de D. Daniel Cuenca, Coordinador del Area de Servicios Sanitarios de la Defensoría de Santafé (Argentina) En febrero, invitado por el Capítulo Boliviano del Ombudsman, la Fundación Friedrich Naumann y presentado por el Vicepresidente de la República, el Adjunto Segundo impartió la conferencia «El Defensor del Pueblo y las reformas constitucionales», en el marco de unas jornadas celebradas en la Academia de Ciencias de Bolivia.

En el mes de abril se mantuvo una entrevista igualmente en la sede del Defensor del Pueblo con el Presidente del Comité de Derechos Humanos de Honduras.

El 24 de mayo se recibió la visita de D. Jorge Mario García Laguardia, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala.

Los días 15 a 17 de junio el Adjunto Segundo participó en el 1 Taller de Defensores del Pueblo y Procuradores de Derechos Humanos en América Latina, organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en San José de Costa Rica, siendo elegido miembro del Grupo de Trabajo para el cumplimiento del Pacto de San José y los acuerdos de la Comisión de Trabajo.

Los días 5 a 7 de octubre el Adjunto Segundo asistió a la Mesa Redonda «La seguridad ciudadana y la Administración de Justicia como instrumento garantizador de los Derechos Humanos», organizada en San José de Costa Rica en el Instituto Latinoamericano de las

Naciones Unidas (ILANUD), con la cooperación de la Comisión de las Comunidades Europeas, e impartió la Conferencia «El derecho a la Justicia».

Del 8 al 14 de octubre, el Adjunto Segundo viajó a Honduras para presentar y apoyar la Ley del Comisionado Nacional de Protección de los Derechos Humanos y la correspondiente reforma constitucional, reuniéndose para ello con el Vicepresidente de la República y el Presidente del Congreso Nacional. También participó en la mesa redonda «Los derechos del niño», organizada por el Consejo Centroamericano de Procuradores y Defensores de los Derechos Humanos (Tegucigalpa), e impartió la conferencia «El Ombudsman: un nuevo mecanismo de protección», organizada por el Comisionado Nacional de Protección de los Derechos Humanos (Tegucigalpa), y la conferencia «El Defensor del Pueblo como nuevo mecanismo de protección» (Santa Rosa de Copán).

El 21 de octubre se celebró en Buenos Aires el III Simposio Latino Americano del Ombudsman en el que intervino el Defensor del Pueblo (e.f.) de España con la participación «Procedimientos de legitimación de los Ombudsman para interponer acciones populares y acciones de clase».

El 2 de diciembre se recibió en la sede del Defensor del Pueblo a la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador.

El 12 de diciembre tuvo lugar en Madrid, bajo la presidencia de D. Fernando Alvarez de Miranda, la reunión del Grupo de Seguimiento de la Declaración de San José sobre Defensores del Pueblo, Procuradores y Comisionados de Derechos Humanos de América Latina, organizada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la institución del Defensor del Pueblo de España. En esta reunión estuvieron también invitados los comisionados parlamentarios autonómicos.

En esta línea de intercambio de experiencias con los países de América Latina el Defensor del Pueblo (e.f.) se desplazó durante el mes de abril a Santafé de Bogotá (Colombia) para participar en el Seminario Internacional «Justicia y Desarrollo: Agenda para el Siglo XXI», organizado por el Banco Interamericano de Desarrollo, con la intervención «El Ombudsman: una institución para acercar la justicia al ciudadano».

Igualmente el Defensor del Pueblo (e.f.) estuvo presente en San José (Costa Rica) en el XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, invitado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos con la participación «Ombudsman: un nuevo mecanismo de protección en América Latina».

B) En el ámbito europeo, las relaciones mantenidas durante 1994 con las figuras afines al Defensor del Pueblo, tanto directamente como a través de los institutos que existen al efecto, han sido intensas, a fin de intercambiar experiencias y conocimientos en la labor encomendada.

Así, en el mes de febrero, el Mediateur de Francia, D. Jacques Pelletier invitó al Defensor del Pueblo español (e.f.) al coloquio «Europa y sus Mediateurs», organizado por la Casa de Europa de París, en cooperación con L'Institut Français d'Etudes des Collectivités, con la participación «El Defensor del Pueblo de España garante del derecho nacional y comunitario».

* La institución del Defensor del Pueblo estuvo presente en el mes de junio en Berlín, en la IV Conferencia Europea de Ombudsman, celebrada bajo el lema «La consolidación y defensa de los derechos cívicos en Europa», y organizada por la Cámara de Diputados de Berlín y el Instituto Europeo del Ombudsman.

* Continuando con la colaboración mantenida para ayudar a las nuevas instituciones para la defensa y protección de los derechos humanos en diferentes países se mantuvo una reunión de

trabajo en la sede del Defensor del Pueblo con dos representantes de la Federación Rusa, Sres. Sirotkin y Popykine.

* El 7 de junio tuvo lugar una jornada de trabajo con el Provedor de Justiça de Portugal, D. José Meneres Pimentel.

* El día 15 del citado mes de junio el Defensor del Pueblo (e.f.) participó en una reunión de los ombudsman europeos, que tuvo lugar en Lisboa, con la intervención «Análisis de las actuales formas de cooperación entre los ombudsman de los diferentes países de Europa y su futura expansión».

A continuación, durante los días 16 a 18 de junio, el Defensor del Pueblo (e.f.) formó parte de la Cuarta Mesa Redonda de Ombudsman Europeos, organizada por la Secretaría General del Consejo de Europa, en cooperación con el Provedor de Justiça de Portugal, con la aportación «El concepto de consumo en los servicios públicos y el Defensor del Pueblo español».

* El 20 de octubre se desarrolló en Luxemburgo una jornada sobre el ombudsman europeo, organizada por el Instituto Europeo de Administración Pública, en la que la institución del Defensor del Pueblo participó en el Seminario «El derecho de dirigir peticiones al Ombudsman Europeo y el Comité de Peticiones del Parlamento Europeo», con la aportación «El derecho de dirigir peticiones al Defensor del Pueblo español«.

* Durante los días 7 a 9 de noviembre se celebraron en Estrasburgo los primeros encuentros europeos de instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos del hombre, organizado por la Comisión Nacional Consultiva de Derechos del Hombre y la Sub-Comisión de Derechos del Hombre de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, con el tema «La lucha contra el racismo y la xenofobia» en los que el Defensor del Pueblo español (e.f.) estuvo invitado.

C) Las relaciones con los comisionados parlamentarios autonómicos se han mantenido en el mismo sentido y con la misma fluidez que en años anteriores.

En esta línea de cooperación y coordinación se han llevado a cabo las siguientes reuniones institucionales:

* Con el Síndic de Greuges de Cataluña, en la sede del Defensor del Pueblo, los días 25 de enero, 12 de junio y 21 de septiembre.

* Con el Diputado del Común de Canarias, en la sede del Defensor del Pueblo, el día 14 de septiembre.

* Los días 6 a 8 de octubre tuvieron lugar en Alicante las IX Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo y Comisionados Parlamentarios Autonómicos, en las que se abordaron desde la perspectiva de las diferentes instituciones los temas «Crisis Económica» y «Medio Ambiente». Dentro del primero se abordaron las cuestiones referentes a la salud mental, reforma psiquiátrica: una cuestión a resolver y la mujer ante el mercado laboral y, respecto al segundo tema, se plantearon los problemas relativos a ruidos y actividades molestas.

También se realizó un debate sobre la participación de los Defensores del Pueblo españoles en foros internacionales.

* El 28 de octubre se celebró en Valladolid una jornada de estudio sobre «El Procurador del Común: Defensor del Pueblo y Comunidades Autónomas», organizadas por las Cortes de Castilla y León, en la que participó el Defensor del Pueblo (e.f.) con la aportación «Ambito propio del Defensor del Pueblo y relaciones de coordinación y cooperación con los órganos similares de las comunidades autónomas».

* El 21 de noviembre el Defensor del Pueblo (e.f.) asistió a los actos de conmemoración del X aniversario de la Ley del Síndic de Greuges de Cataluña, de 20 de marzo de 1984.

D) Se ha suscrito el 29 de junio de 1994 un convenio de colaboración y cooperación entre el Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y la institución del Defensor del Pueblo, con el objeto fundamental de conseguir, en el ámbito de las comunidades autónomas, un mejor conocimiento general y específico de la institución del Defensor del Pueblo, en coordinación con la Presidencia del Gobierno Balear y dentro de los programas de divulgación de la naturaleza e instituciones del Estado.

Con una finalidad similar se firmó el convenio entre el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, el 23 de septiembre de 1994. Con este convenio se pretende crear los medios idóneos para que el ciudadano residente en España, o el inversor inmobiliario nacional o extranjero, accedan más fácilmente al conocimiento de las garantías de sus intereses jurídicos y económicos.

E) En el marco de colaboración del Defensor del Pueblo con la Universidad Carlos III, la cátedra Joaquín Ruiz-Giménez de estudios sobre el Defensor del Pueblo desarrolló los días 27 y 28 de junio de 1994 unas jornadas sobre «Ciudadanos y Reforma Administrativa», en las que el Defensor del Pueblo (e.f.) presentó la ponencia marco bajo el lema «El funcionamiento de la Administración desde la aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

F) Durante 1994, el Defensor del Pueblo ha seguido efectuando la labor de divulgación sobre la institución y las funciones que desarrolla a través de su intervención en diferentes actos, jornadas y seminarios, entre los que cabe señalar:

* Seminario internacional sobre independencia del Poder Judicial, los medios de comunicación social y los derechos de la infancia, organizado por la Comisión Internacional de Juristas, el Centro para la Independencia de Jueces y Abogados y el Comité Español de UNICEF, en Madrid.
* Reunión de la Cruz Roja, en Madrid, bajo el tema «Minorías y Marginación».
* Primeras Jornadas de Coordinación para Responsables Políticos, realizada por la Delegación Provincial de Asuntos Sociales, en Almería, con la intervención «Actuación del Defensor del Pueblo ante la inmigración».
* Ciclo de conferencias, en Barcelona, sobre el Defensor del Pueblo Europeo, organizadas por el Patronato Catalán Pro-Europa, con la participación «El Defensor del Pueblo Europeo».
* Seminario en Córdoba sobre «Medios de Comunicación, Sociedad y Poder Político», participando en la mesa redonda «El Mensaje y el Medio: exigencias ciudadanas».
* Conferencia sobre «Impacto medioambiental», organizada por la Centro de Cooperación Medioambiental, en San Sebastian de los Reyes (Madrid), con la ponencia «El medio ambiente y la actividad del Defensor del Pueblo».
* Conferencia de los Estados Miembros de la Unión Europea y de otros países del resto de Europa, preparatoria de la conferencia regional previa a la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, de Pekín 1995, celebrada en Toledo y dirigida por el Instituto de la Mujer, en colaboración con la Comisión de las Comunidades Europeas.

* Participación en las jornadas «El control de los Cuerpos de Seguridad», organizadas por el Instituto de Estudios de Seguridad y Policía y el Sindicato Unificado de Policía, en Madrid, con la ponencia «El control por los ciudadanos».

* Ciclo de conferencias «La mujer y su presente» organizado por la Comissió Interdepartamental de la Dona de la Vice-Presidencia del Govern Balear, con la intervención «La mujer ante el Defensor del Pueblo», celebrada en Palma de Mallorca.

* Cursos de verano de la Universidad Complutense, El Escorial (Madrid). Encuentro sobre «Multipropiedad y protección de los consumidores» con la intervención «La multipropiedad y el Defensor del Pueblo».

* XI edición de la Universidad Internacional del Mediterráneo, en Ibiza, con la intervención «Escasez, desarrollo y eficaz protección de los derechos humanos».

* Inauguración del Curso de Especialista Universitario en Inmigración. Universidad Pontificia de Comillas ICAI-ICADE, Madrid, con la ponencia «El Defensor del Pueblo y la protección de los derechos fundamentales de inmigrantes y refugiados».

* Coloquio Internacional Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 1979-1994. Encuentro celebrado por el Tribunal Constitucional, Madrid, para conmemorar el decimoquinto aniversario de la vigente LOTC, con la intervención «La acción impulsora del Defensor del Pueblo en ejercicio de la legitimación activa ante el Tribunal Constitucional».

* I Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho Sanitario, organizado por la Asociación Española de Derecho Sanitario, Madrid, en la mesa redonda sobre los derechos y los deberes de los usuarios, con la aportación: «Protección a la salud: garantías, derechos y exigencias desde la perspectiva del Defensor del Pueblo».

* Asistencia a la Escuela de Policía de Cataluña, en Barcelona, con la ponencia titulada «Policía y derechos humanos desde la perspectiva del Defensor del Pueblo».

* Acto de clausura del encuentro europeo sobre «Programas para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres: educación y empleo», organizado por la Fundación ESPROS, Madrid.

* II Congreso Nacional del Medio Ambiente, organizado por el Colegio Oficial de Físicos de Madrid, con la intervención en la sesión plenaria «Situación administrativa del medio ambiente en España. Marco europeo» bajo el lema «El derecho al medio ambiente y garantías constitucionales frente a la Administración».

* XII Congreso Galego de Consumo celebrado en Santiago de Compostela, organizado por la Consellería de Industria e Comercio de la Xunta de Galicia, bajo el título «Consumo en la Unión Europea».

* Jornada sobre extranjería en Palma de Mallorca, organizada por la Asociación de Juristas de Baleares, con la intervención «Los derechos fundamentales de los extranjeros».

* Jornadas «Futuro de la familia», organizadas por el Ministerio de Asuntos Sociales, en Madrid, con la participación de la institución del Defensor del Pueblo en la mesa redonda «Estado, Familia y Sociedad».

* Seminario sobre el derecho de asilo en la Universidad Carlos III de Madrid, en la mesa redonda sobre «Constitucionalidad de la Ley de Asilo».

* Primeras Jornadas Universitarias de Voluntariado Social, organizadas por la Asociación IUVE, junto con el patrocinio de la Universidad Complutense de Madrid y el Instituto de la Juventud, con la intervención «El mundo a finales del segundo milenio».

* Conferencia «La reforma de la Administración pública» dentro del Curso sobre Problemas Actuales de la Economía Española, organizado por la Comunidad de Madrid.

* Participación en la mesa redonda sobre «Funciones del Defensor del Pueblo en relación con la protección de datos», organizada por el Centro Europeo de Estudios Superiores (CEES), en los cursos de la Universidad de Verano de Marbella.

* Conferencia sobre «Derechos y libertades en Europa», impartida en el Liceo

Italiano.

G) Por último, se señalan las comparecencias parlamentarias habidas durante al año 1994:

Día 25 de febrero de 1994. Comparecencia ante la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer, para informar sobre la interdicción constitucional de discriminación en razón de sexo y la actuación del Defensor del Pueblo.

Día 30 de septiembre de 1994. Comparecencia ante la Comisión Mixta de relaciones con el Defensor del Pueblo, para dar cuenta del informe parlamentario correspondiente a la gestión de 1993.

Día 6 de octubre de 1994. Comparecencia ante el Pleno del Congreso de los Diputados para dar cuenta del informe parlamentario correspondiente a la gestión de 1993.

Día 1 de noviembre de 1994. Comparecencia ante el Pleno del Senado para dar cuenta del informe parlamentario correspondiente a la gestión de 1993.

CAPITULO V

SINTESIS DE GESTION. DATOS ESTADISTICOS

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, presenta esta institución su informe anual correspondiente a la gestión realizada durante 1994 que como ya es común a otros anteriores, abarca no sólo el tratamiento dado a las quejas o escritos recibidos durante el mismo, a las actuaciones de oficio abiertas por la institución, a los escritos recibidos de los comisionados parlamentarios autonómicos y otros varios, procedentes de diverso origen: comisiones de diversos parlamentos autonómicos, del Parlamento Europeo, etc., sino también aquellos otros cuya tramitación se ha prolongado durante años sucesivos.

El informe que ahora se presenta aporta como novedad, en atención a las indicaciones realizadas en las diversas comparecencias parlamentarias, una reflexión de conjunto que sintetiza, las actuaciones realizadas.

En esta línea de reflexión, la actividad desarrollada se podría articular en los siguientes enunciados:

I. El ciudadano ante el Defensor: análisis del perfil social de los usuarios.

II. El Defensor ante el ciudadano: valoración y estudio de los datos de gestión en cuanto respuesta de la institución a las demandas planteadas.

III. Los ciudadanos y la reforma administrativa desde el Defensor del Pueblo.

El desarrollo de cada uno de estos puntos nos permite apreciar el reflejo que la institución tiene en la sociedad a través de la percepción de los cambios sociales en el análisis descriptivo de lo que pudiera llamarse usuarios de la misma, de la gestión y tramitación de los expedientes en los términos que prevé la ley orgánica que la regula y en el resultado de sus actuaciones, no sólo para solucionar casos concretos sino también para la labor preventiva que permite encontrar la adecuada solución por parte de las administraciones públicas evitando una litigiosidad en sede jurisdiccional innecesaria.

En definitiva, se presenta una síntesis que recoge datos, fechas y números sobre la gestión realizada por la institución del Defensor del Pueblo que perfilan su situación como órgano de control de las Cortes Generales así como su proyección y preocupación de cara a un mejor cumplimiento de la función que tiene establecida.

Pero los datos y los números con ser importantes no lo son todo. Una institución, como se ha puesto de relieve en anteriores informes, no es sólo la compleja normativa que la define y regula, sino también el equipo que la integra y el espíritu que la anima.

Una vez más, hay que dejar constancia que sin el esfuerzo personal del equipo humano que compone la institución del Defensor del Pueblo, no habría sido posible afrontar el reto de hacer realidad el mandato contenido en el artículo 54 de la Constitución, contribuyendo con ello —y desde su misión— a la consolidación del Estado social y democrático de derecho, según el sentido de «democracia avanzada» que nuestra norma fundamental consagra.

I. EL CIUDADANO ANTE EL DEFENSOR: ANALISIS DEL PERFIL SOCIAL DE LOS USUARIOS

Más allá del contenido y la esencia de las quejas hasta aquí expuestas, el perfil social del conjunto de las personas que se han dirigido al Defensor del Pueblo permite conocer qué parte de la ciudadanía ha decidido recurrir a la institución y la accesibilidad a la misma.

Como se pone de relieve en este capítulo, el perfil cambia cada año según múltiples variables. En primer lugar, y como causa más directa, por las decisiones u omisiones de los poderes públicos con las que están más disconformes los ciudadanos afectados. En segundo lugar, por la imagen que año tras año ofrece la institución del Defensor del Pueblo entre los diferentes sectores que conforman la sociedad española.

El perfil social de los usuarios se muestra como la base de partida de cualquier explicación sobre la accesibilidad y el servicio que la institución está ofreciendo a la sociedad.

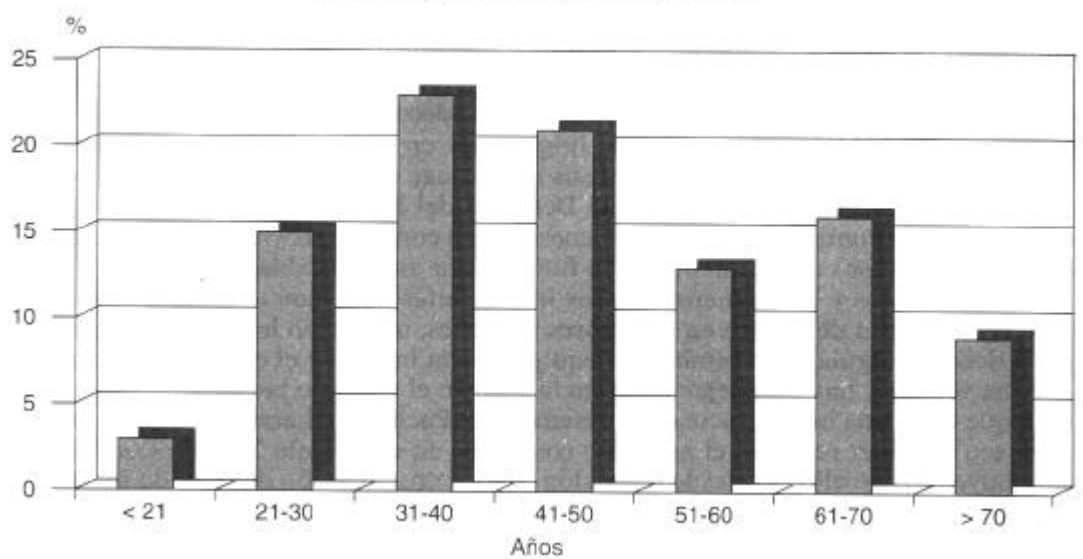
A lo largo de 1994 se han dirigido al Defensor del Pueblo menores de edad con catorce años y adultos con noventa años.

La edad media ha sido de cuarenta y siete años. Un 25 por 100 de los que han escrito eran menores de treinta y cuatro años, el 50 por 100 tenía entre treinta y cinco y sesenta años, y el 25 por 100 restante era mayor de sesenta años.

Este perfil de las edades de los usuarios indica que los menores de treinta años escriben en menor proporción. Los que más escriben tienen edades entre los treinta y sesenta años. En definitiva, al Defensor del Pueblo acuden sobre todo ciudadanos con edades entre los treinta y los sesenta años.

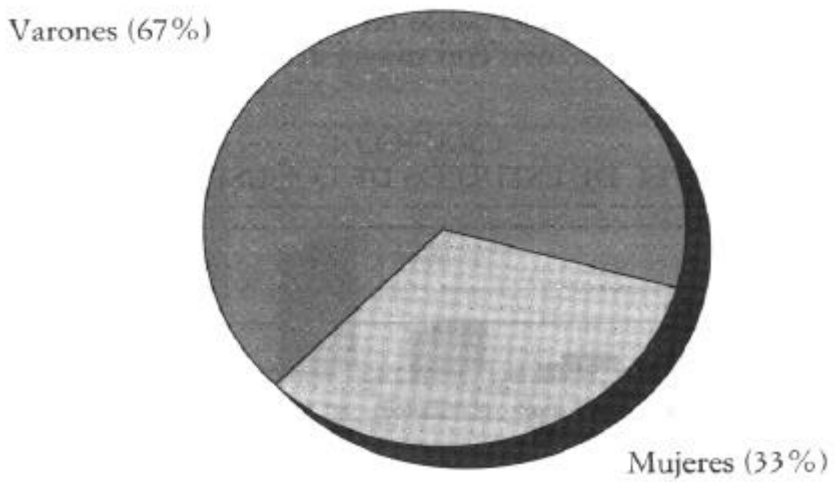
La proporción de varones, el 67 por 100, es muy superior a la de mujeres, un 33 por 100. En 1994 se ha quebrado el crecimiento del número de mujeres respecto al de varones. Ahora bien,

GRAFICO 1
EDAD DE LOS USUARIOS DE 1994



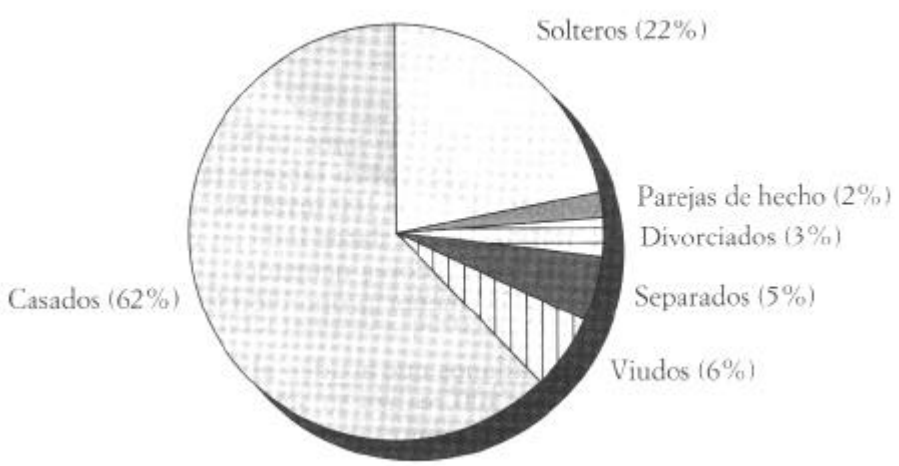
esta proporción se invierte o al menos se equilibra cuando consideramos solamente a usuarios viudos (un 75 por 100 de mujeres), separados (un 43 por 100 de mujeres) o divorciados (un 49 por 100 de mujeres). Parece, por tanto, que cuando la mujer asume las responsabilidades de cabeza de familia acude en igual proporción que los varones al Defensor del Pueblo.

GRAFICO 2



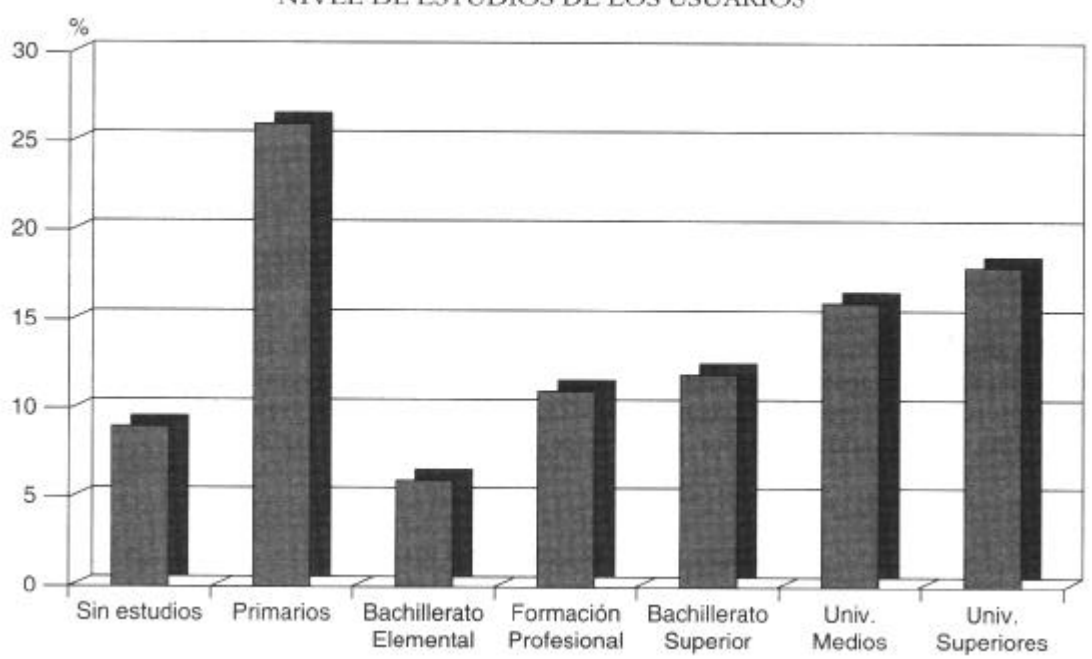
La distribución según estado civil es similar a la del año anterior con la novedad de haber incluido una categoría, la pareja de hecho, que no existía hasta el momento. Son solteros un 22 por 100, casados un 62 por 100, viudos un 6 por 100, separados un 5 por 100, divorciados un 3 por 100 y pareja de hecho un 2 por 100.

GRAFICO 3
ESTADO CIVIL DE LOS USUARIOS



El grado de estudios realizados es una variable indicativa a la hora de describir el perfil de cualquier población. El 9 por 100 de los usuarios ha declarado que no había realizado estudios; el 26 por 100 tenía estudios primarios; el 6 por 100 bachiller elemental; el 11 por 100 formación profesional; el 12 por 100 bachiller superior; el 16 por 100 estudios universitarios de grado medio y el 18 por 100 estudios universitarios superiores. Por tanto, se trata de un perfil educativo diferente al de la población general, en el que está sobredimensionada la proporción de universitarios (un 34 por 100 frente al 11 por 100 en la población española) y minorada la proporción de personas sin estudios o sólo con primarios (un 35 por 100 frente al 60 por 100 global). La conclusión es clara: no escriben al Defensor del Pueblo en la misma proporción los ciudadanos de todos los niveles educativos, escriben con mayor frecuencia los de mayor nivel.

GRAFICO 4
NIVEL DE ESTUDIOS DE LOS USUARIOS



En cuanto a situación laboral, el 33 por 100 tiene trabajo fijo; el 7 por 100 eventual; el 17 por 100 está en paro; el 8 por 100 realiza labores no remuneradas; el 3 por 100 estudia; el 19 por 100 está jubilado; el 6 por 100 inválido; el 3 por 100 está en prisión y el 1 por 100 en el servicio militar. Estos datos indican que acuden al Defensor del Pueblo en mayor proporción los trabajadores ocupados y los jubilados, seguidos por los parados y las amas de casa. Y en menor proporción los inválidos, estudiantes y personas que están en prisión.

El sector donde trabajan los ciudadanos que acuden al Defensor del Pueblo se desglosa en las siguientes cifras: el 37 por 100 realiza su actividad usualmente en alguna Administración pública; el 36 por 100 en empresas de servicios del sector privado; el 12 por 100 en la industria; el 5 por 100 en la construcción o minería y el 5 por 100 en la agricultura o la pesca. Como fácilmente puede comprobarse, está sobredimensionado el sector de los trabajadores de las

GRAFICO 5
SITUACION LABORAL DE LOS USUARIOS

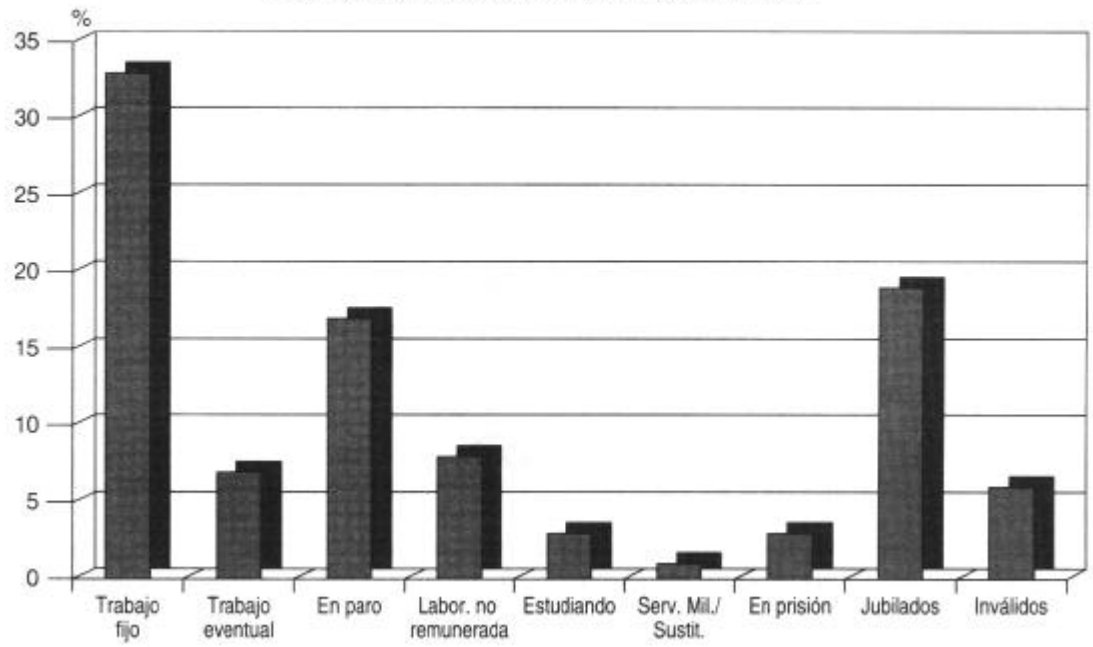
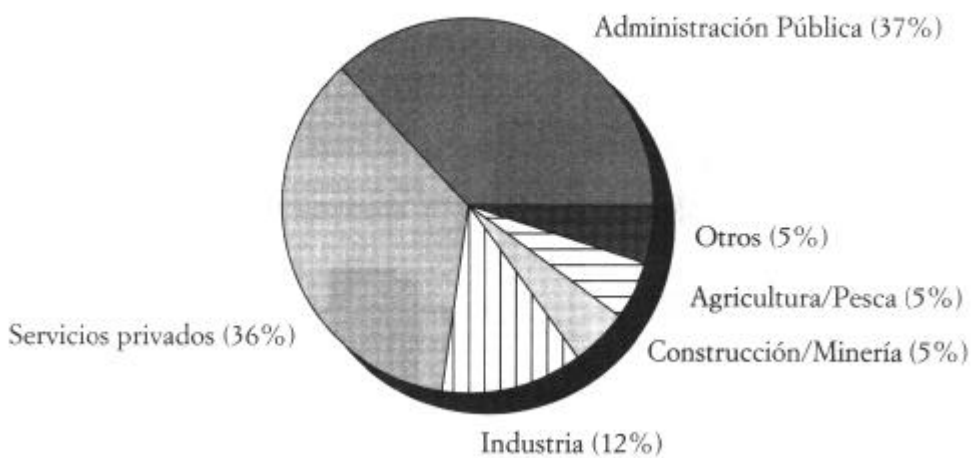


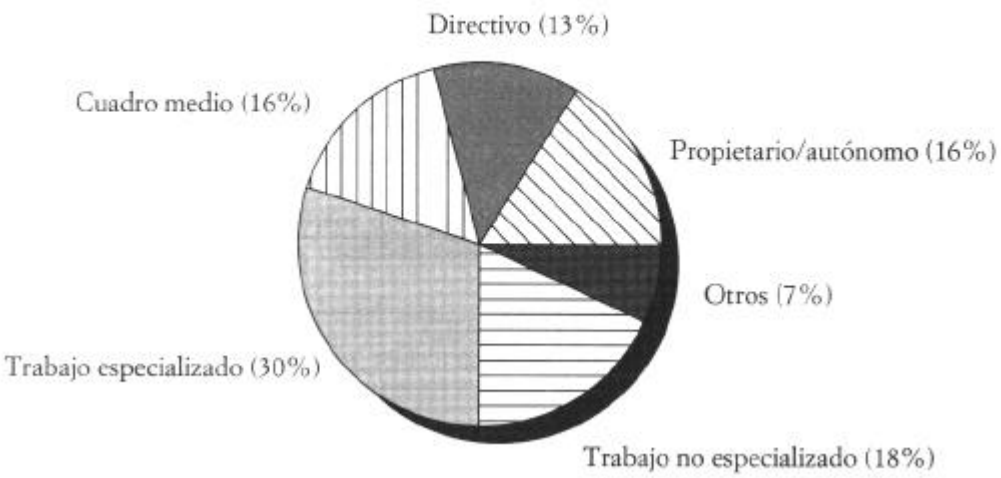
GRAFICO 6
SECTOR DE LA ACTIVIDAD DONDE TRABAJAN



administraciones públicas (en torno al 17 por 100 de la población española ocupada, pero un 37 por 100 de los que se han dirigido al Defensor del Pueblo).

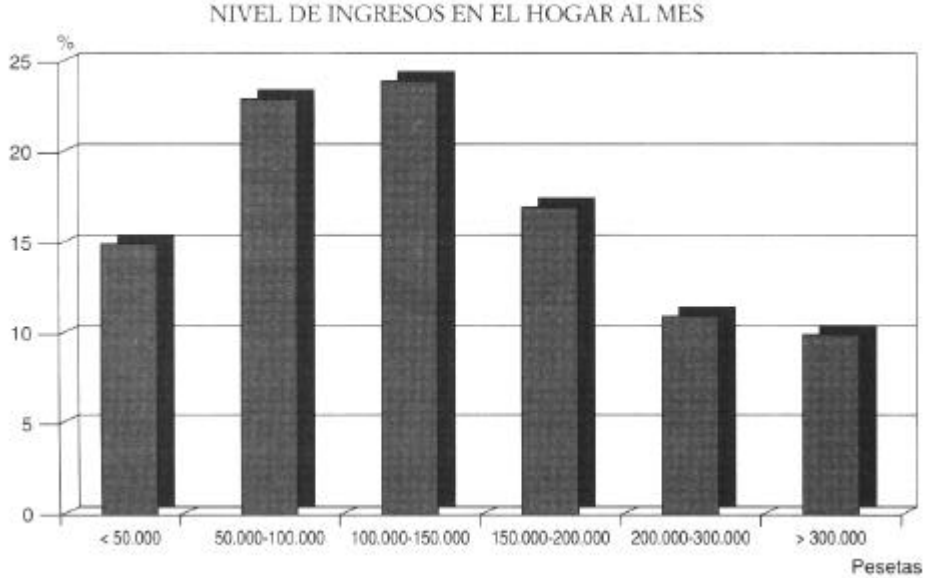
En cuanto a la situación profesional, son propietarios o autónomos el 16 por 100; directivos el 13 por 100; cuadros medios el 16 por 100; trabajadores especializados el 30 por 100; trabajadores no especializados el 18 por 100 y ocupan otros puestos el 7 por 100.

GRAFICO 7
PUESTO LABORAL USUAL



Por otra parte, han declarado unos ingresos mensuales en su hogar inferiores a las 50.000 pesetas un 15 por 100 de los usuarios; entre 50.000 y 100.000 el 23 por 100; entre 100.000 y 150.000 el 24 por 100; entre 150.000 y 200.000 el 17 por 100; entre 200.000 y 300.000 el 11 por 100 y más de 300.000 el 10 por 100. Esta distribución indica que escriben con más frecuencia al Defensor del Pueblo las personas que viven en hogares con ingresos mensuales que oscilan entre 50.000 y 150.000 pesetas.

GRAFICO 8
NIVEL DE INGRESOS EN EL HOGAR AL MES

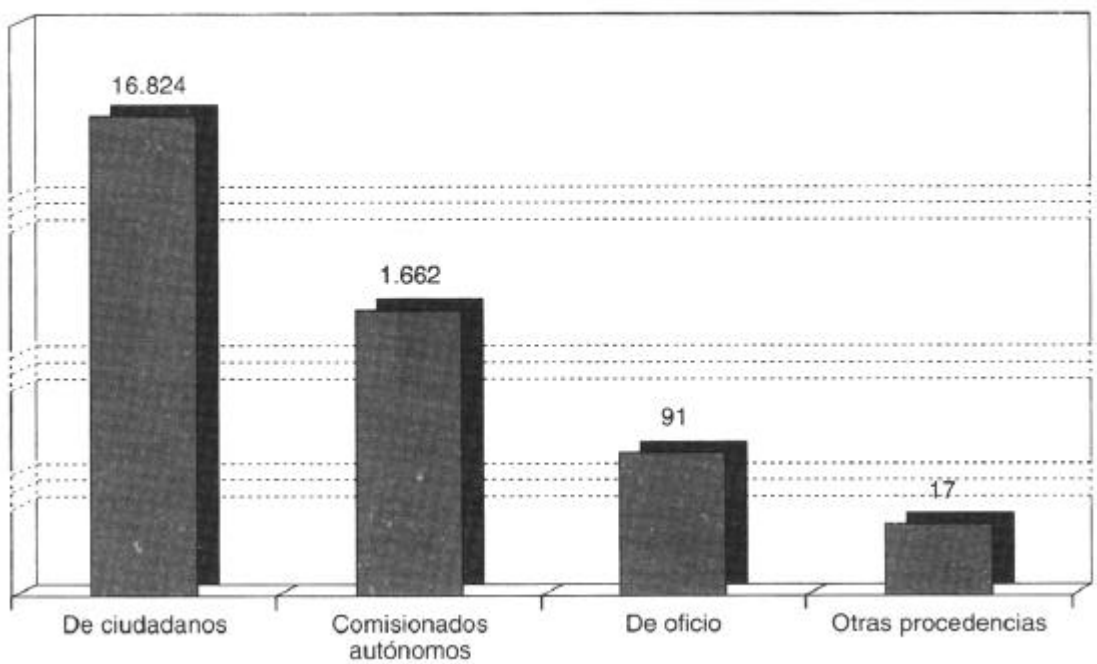


II. EL DEFENSOR ANTE EL CIUDADANO: LA VALORACION Y ESTUDIO DE LOS DATOS DE GESTION EN CUANTO RESPUESTA DE LA INSTITUCION A LAS DEMANDAS PLANTEADAS

A) *Datos numéricos de las quejas*

En 1994 se han recibido 18.503 quejas que junto a las 91 actuaciones abiertas de oficio, totalizan 18.594 expedientes.

GRAFICO 9
QUEJAS 1994. Por origen/procedencia



Como cuestión previa debe insistirse que el valor del número de quejas debe interpretarse en sus justos términos huyendo de dos interpretaciones erradas en las que reiteradamente se insiste.

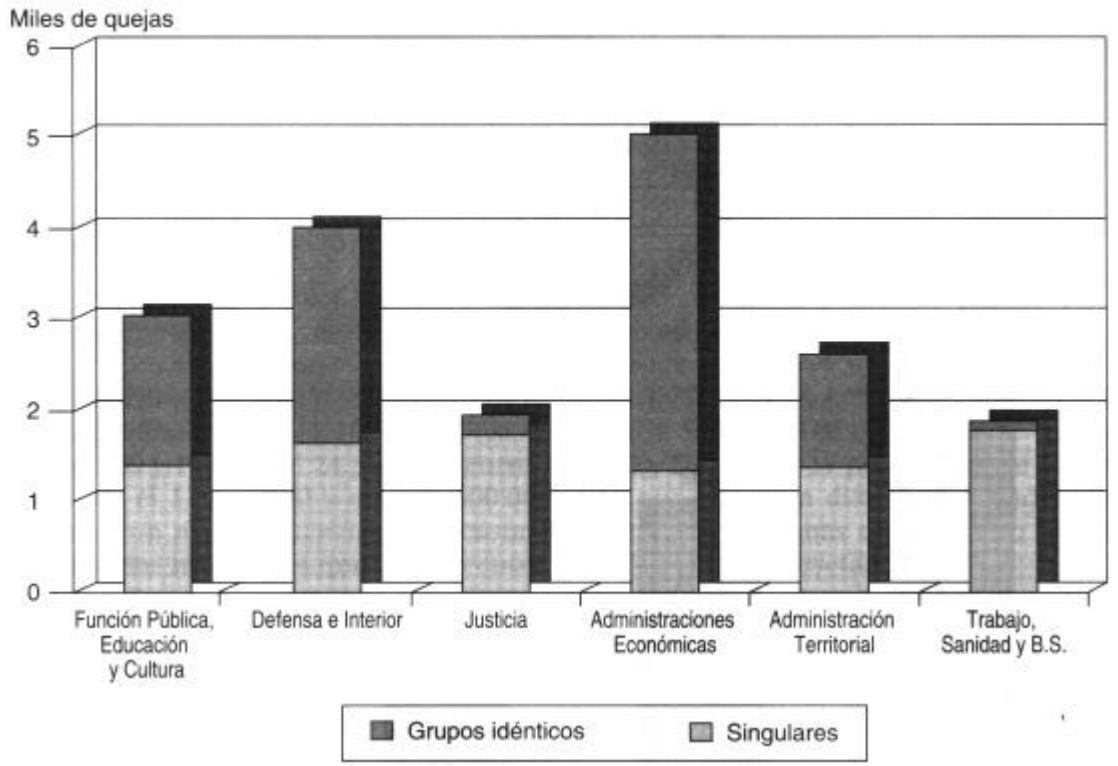
La primera es considerar el incremento o la disminución del número de quejas como indicadores del buen o mal funcionamiento de las administraciones públicas. Y la segunda, interpretar que el hecho de recibir más o menos quejas supone una mejora o empeoramiento de la imagen de la institución en la sociedad española.

El análisis de la cifra de las quejas muestra que las variaciones del número de los usuarios de un año para otro está marcado esencialmente por el monto total de las quejas colectivas.

En el año 1994 se han contabilizado 18.594 quejas frente a 22.372 del año 1993, por lo que se ha producido un descenso de 3.778 quejas. Si se observa el número de las quejas que corresponden a grupos vemos que en 1993 había 10.953 quejas de grupos y

en 1994 ha habido 9.199, esto es, en 1994 hay 1.754 quejas de grupos menos que el año anterior, cifra por lo demás muy próxima a la mitad de la diferencia total de quejas entre los dos años (3.778). Por lo tanto, la disminución del número de quejas en 1994 ha sido provocada en un 46 por 100 por el descenso de las quejas colectivas.

GRAFICO 10
QUEJAS RECIBIDAS 1994. Por áreas de competencia



La asignación de estas 18.594 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 anterior al examen sobre su admisión:

Area 1.	Función pública, Administración educativa y cultura	3.043 (1)
Area 2.	Defensa e Interior	4.047 (2)
Area 3.	Justicia	1.948 (3)
Area 4.	Administración económica	5.089 (4)
Area 5.	Administración y ordenación territorial	2.641 (5)
Area 6.	Trabajo, Seguridad Social y Sanidad	1.826 (6)

(1) 1.644 de ellas corresponden a cinco grupos de ciudadanos que presentaron quejas idénticas, si bien de forma individual.
(2) 2.379 de ellas corresponden a seis grupos.
(3) 197 de ellas corresponden a dos grupos.
(4) 3.715 de ellas corresponden a cuatro grupos.
(5) 1.247 de ellas corresponden a siete grupos.
(6) 17 de ellas corresponden a cuatro grupos.

Finalmente y como conclusión esencial se puede afirmar que el número de quejas es una cifra que, aunque importante, no es globalmente interpretable y por lo tanto no es, hoy por hoy, según los estudios de que dispone la institución, científicamente contrastable de un año a otro.

B) *Procedencia geográfica de las quejas*

El 99,11 por 100 procede del territorio nacional y el 0,89 por 100 restante, del extranjero. La distribución por comunidades autónomas y provincias de las procedentes del territorio nacional, se recoge en el cuadro siguiente:

Provincia/Comunidad Autónoma	*Número de quejas*	*% sobre la comunidad*	*% sobre el total*
Alava	78	13,68	0,42
Guipúzcoa	78	13,48	0,42
Vizcaya	414	72,63	2,24
COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO	570		3,09
Barcelona	867	71,89	4,70
Girona	92	7,62	0,49
Lleida	122	10,11	0,66
Tarragona	125	10,36	0,67
COMUNIDAD AUTONOMA DE CATALUÑA	1.206		6,54
La Coruña	487	52,19	2,64
Lugo	121	12,96	0,65
Orense	92	9,86	0,49
Pontevedra	233	24,97	1,26
COMUNIDAD AUTONOMA DE GALICIA	933		5,06
Almería	189	10,62	1,02
Cádiz	241	13,54	1,30
Córdoba	175	9,83	0,94
Granada	317	17,81	1,72
Huelva	125	7,02	0,67
Jaén	106	5,95	0,57
Málaga	275	15,45	1,49
Sevilla	351	19,73	1,90
COMUNIDAD AUTONOMA DE ANDALUCIA	1.779		9,65
PRINCIPADO DE ASTURIAS	303		1,64
COMUNIDAD AUTONOMA DE CANTABRIA	264		1,43
COMUNIDAD AUTONOMA DE LA RIOJA	202		1,09
REGION DE MURCIA	541		2,93
Alicante	838	53,82	4,54
Castellón	103	6,61	0,55
Valencia	616	39,56	3,34
COMUNIDAD VALENCIANA	1.557		8,44

Provincia/Comunidad Autónoma	*Número de quejas*	*% sobre la comunidad*	*% sobre el total*
Huesca	148	9,18	0,80
Teruel	77	4,77	0,41
Zaragoza	1.386	86,03	7,52
COMUNIDAD AUTONOMA DE ARAGON	1.611		8,74
Albacete	108	17,79	0,58
Ciudad Real	221	36,40	1,19
Cuenca	59	9,71	0,32
Guadalajara	76	12,52	0,41
Toledo	143	23,55	0,77
COMUNIDAD AUTONOMA DE CASTILLA-LA MANCHA	607		3,29
Las Palmas	250	44,01	1,35
Santa Cruz de Tenerife	318	55,98	1,72
COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS	568		3,08
COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA	185		1,00
Badajoz	287	60,80	1,55
Cáceres	185	39,19	1,00
COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA	472		2,56
COMUNIDAD AUTONOMA DE LAS ISLAS BALEARES	210		0,11
COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID	5.735		31,11
Avila	75	4,66	0,40
Burgos	153	9,52	0,83
León	630	39,22	3,41
Palencia	92	5,72	0,49
Salamanca	213	13,26	1,15
Segovia	73	4,54	0,39
Soria	51	3,17	0,27
Valladolid	221	13,76	1,20
Zamora	98	6,10	0,53
COMUNIDAD AUTONOMA DE CASTILLA Y LEON	1.606		8,71
Ceuta	37	46,25	0,20
Melilla	43	53,75	0,23
	80		0,43

Quejas por cien mil habitantes según Comunidades Autónomas (*)

Comunidad Autónoma del País Vasco	27,09
Comunidad Autónoma de Cataluña	19,90
Comunidad Autónoma de Galicia	34,15
Comunidad Autónoma de Andalucía	25,63
Principado de Asturias	27,69
Comunidad Autónoma de Cantabria	50,06
Comunidad Autónoma de La Rioja	76,67
Región de Murcia	51,74

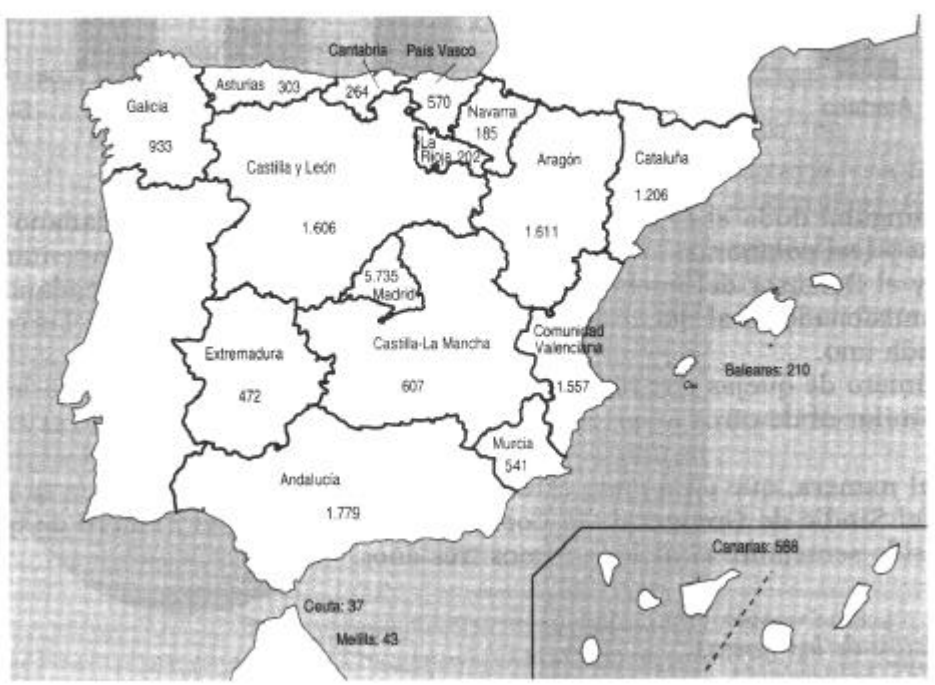
Quejas por cien mil habitantes según Comunidades Autónomas (*) (cont)

Comunidad Valenciana	40,36
Comunidad Autónoma de Aragón	135,51
Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha	36,60
Comunidad Autónoma de Canarias	38,02
Comunidad Foral de Navarra	35,62
Comunidad Autónoma de Extremadura	44,45
Comunidad Autónoma de las Islas Baleares	29,61
Comunidad de Madrid	115,91
Comunidad de Castilla y León	63,08
Ceuta y Melilla	64,40
Media Nacional	47,40

(*) Población de hecho, según el último censo (1991).

Comparando las cifras del año 1994 con los datos de los seis años anteriores la conclusión es que en 1994 se ha recuperado el número de quejas que han llegado desde todas las comunidades autónomas —que en el año 1993 había descendido— con la excepción de la Comunidad de Madrid.

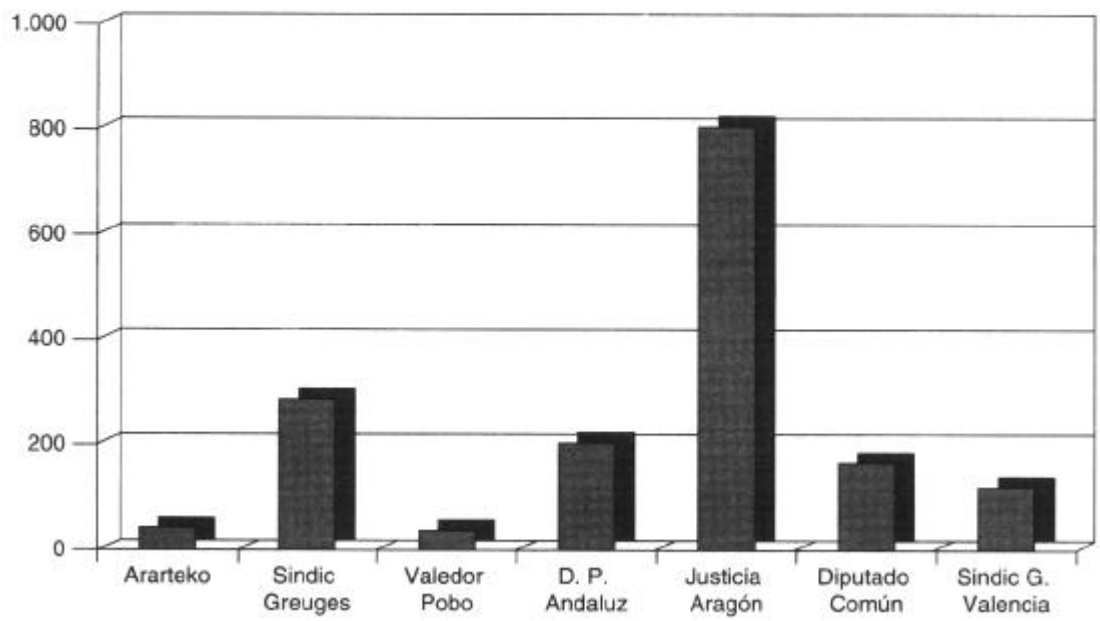
GRAFICO 11
APENDICE ESTADISTICO, 1994.
Punto 2: Procedencia de las quejas



Desde la Comunidad Autónoma de Aragón, en su mayoría a través del Justicia de Aragón, se han enviado al Defensor del Pueblo 1.200 quejas más que en 1993.

Por otro lado, desde Madrid se han recibido 7.330 quejas menos que en 1993, acercándose a la media de quejas de los últimos años, en torno a cinco mil.

GRAFICO 12
QUEJAS RECIBIDAS EN 1994 A TRAVES
DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONOMICOS



En este sentido, tiene interés el análisis de las quejas recibidas a través de los comisionados parlamentarios autonómicos, que este año asciende a 1.662.

Sin ninguna duda el futuro de un servicio ágil y efectivo al ciudadano pasa por una fluida y leal colaboración entre los diferentes comisionados parlamentarios autonómicos y el Defensor del Pueblo. Empieza a ser frecuente que el ciudadano acuda a ambos comisionados o al que esté más próximo, con independencia de las competencias de cada uno.

El número de quejas que han sido remitidas al Defensor del Pueblo a lo largo de 1994 es similar al de otros años, con la excepción de las que ha enviado el Justicia de Aragón.

De tal manera, que eliminado este incremento y teniendo en cuenta la puesta en marcha del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana, el número de quejas enviado ha sido semejante al de los últimos tres años.

C) *Admisión de las quejas*

El examen sobre la admisibilidad de las quejas no es sino la comprobación de que cumplen los requisitos señalados en la Ley Orgánica 3/198 1, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

A fecha 1 de enero de 1994, se encontraban pendientes de examinar 1.765 quejas, que unidas a las 18.594 del presente año hacen un total de 20.359. A esta cifra habrá que añadir las 577 que permanecían en 1 de enero de 1994 pendientes de ampliación de datos solicitados al interesado, y 222 quejas que se han reconsiderado a lo largo del año, lo que eleva la cifra a 21.158.

A lo largo de 1994 se han examinado 19.627 quejas, cifra que se descompone de la siguiente forma:

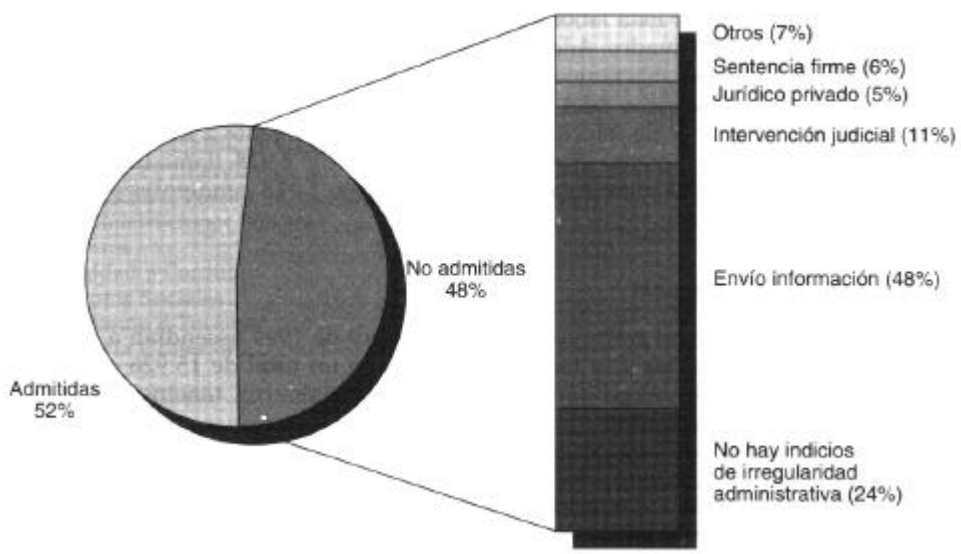
Pendientes del año anterior	2.511
Recibidas en 1994	17.116

Los resultados e este trámite de admisión son los siguientes:

Quejas admitidas	10.049
Quejas no admitidas	9.209
Solicitada información complementaria al interesado pendiente de llegar	342
Anuladas por duplicidades	27

Por ello, en el presente ejercicio se ha producido una tasa del 52 por 100 de admisión global y un 40,2 por 100 en quejas individuales, lo que resulta una proporción equilibrada. Esta tasa de admisión ayuda a compensar el desequilibrio en las relaciones Administración-ciudadano, a pesar de que este hecho incide en generar unas expectativas que no responden a la realidad.

GRAFICO 13
ADMISION DE LAS QUEJAS. Detalle de las rechazadas



Sobre 19.258 quejas con trámite de admisión en 1994.

En todo caso en las no admitidas se proporciona al interesado la información que prevé la ley orgánica.

Si descontáramos las quejas sustancialmente iguales que se agrupan para su investigación la proporción sería de 39,22 por 100 de admitidas y 60,78 por 100 de inadmitidas.

Los porcentajes de las razones de inadmisión, calculados sobre el número total de quejas rechazadas, son las que figuran en el siguiente cuadro.

Causas de inadmisión

Resueltas proporcionando información al promovente	48,13
No apreciarse indicios de irregularidad administrativa	24,12
Intervención judicial	10,53
Sentencia firme	5,73
No actuación de los poderes públicos	4,52
No contestación a ampliación de datos	4,42
Falta de reclamación ante la Admon. siendo necesaria	1,07
Inexistencia de pretensión	0,38
Resueltas sin intervención del Defensor del Pueblo	0,36
Período de tiempo superior a un año	0,20
Autoridades administrativas en asuntos de su competencia	0,20
Carencia de fundamento	0,09
Por falta de interés legítimo	0,07
Quejas anónimas	0,04
Posible mala fe o perjuicio a terceros	0,02

En todos los casos se comunican al interesado los motivos por los que su queja no ha podido ser admitida y las vías más adecuadas, a juicio del Defensor del Pueblo, para la defensa de sus intereses. Esta labor de información es muy significativa como se aprecia del mero examen del cuadro. Además, con frecuencia (48,13 por 100 este año) el escrito del ciudadano no es estrictamente una queja sino una petición de información. Con todo deben contabilizarse como tales, ya que así se desprende de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. La labor de información se extiende igualmente a la atención directa y personal al ciudadano, contabilizándose 5.330 visitas y 6.928 llamadas telefónicas.

Del total de las quejas ingresadas en 1994 quedaron 1.478 pendientes para su examen en 1995.

D) *Investigación y resultados*

Las quejas que estaban tramitándose a 1 de enero de 1994 ascendían a 5.877, que junto a las 10.049 admitidas a lo largo del año, hacen un total de 15.926 quejas. Si a esto le añadimos las 689 investigaciones que se han reabierto, tenemos un total de 16.615 expedientes investigados.

Los resultados de estas investigaciones se traducen en:

Quejas pendientes de aportaciones de datos de los interesados	392
Quejas concluidas en 1994	6.113
Quejas en tramitación	10.108
Quejas anuladas	2

En el cuadro número 1 se cuantifica, según los organismos a que se refieren, la situación de las quejas, tanto las que permanecen en tramitación a 31 de diciembre de 1.994, como las concluidas a lo largo del año.

Cuadro núm. 1: *Quejas en tramitación y concluidas a 31 de diciembre de 1994. Datos globales*

	En trámite	*Concluidas*	*Total*
Tribunal Constitucional	8	1	9
Consejo Gral. del P. Judicial	8	14	22
Fiscal General del Estado	309	310	619
Administración central	8.167	3.797	11.964
Administración autonómica	504	540	1.044
Administración local	815	801	1.616
Otras entidades públicas	108	152	260
Quejas con investigaciones en varios organismos	189	498	687
TOTAL	10.108	6.113	16.221

Los siguientes cuadros números 2 y 3, deben considerarse como ampliación del anterior ya que ellos recogen el detalle de la Administración central según departamento y el de las administraciones autonómicas según cada comunidad.

Cuadro núm. 2: *Quejas en tramitación y concluidas a 31 de diciembre de 1994. Detalle de la Administración Central*

	En trámite	*Concluidas*	*Total*
M. de la Presidencia	22	2	24
M. de Asuntos Exteriores	44	48	92
M. de Defensa	246(1)	227	473
M. de Economía y Hacienda	3.082 (2)	518 (6)	3.600
M. de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente	2.484 (3)	210	2.694
M. de Economía y Ciencia	606	845 (7)	1.451
M. de Trabajo y Seguridad Social	147	410	557
M. de Industria y Energía	5	15	20
M. de Agricultura, Pesca y Alimentación	16	23	39
M. de Administraciones Públicas	19	474 (8)	493
M. de Cultura	2	2	4
M. de Sanidad y Consumo	90	268	358
M. de Asuntos Sociales	30	52	90
M. de Comercio y Turismo	4	1	5
M. de Justicia e Interior	1.362 (5)	702	2.064
TOTAL	8.167	3.797	11.964

(1) En esta cifra se incluyen dos grupos, uno de 39 quejas y otro de 25 quejas sustancialmente iguales, cuya investigación se llevó a cabo de forma conjunta.

(2) Id. Id. tres grupos, uno de 1.412, otro de 1.241 y otro de 242 quejas.

(3) Id. Id. cuatro grupos, uno de 65, otro de 871, un tercero de 367 y por último uno de 1.026 quejas.

(4) Id. Id. un grupo de 409 quejas.

(5) Id. Id. dos grupos, uno de 393 y otro de 508 quejas.

(6) Id. Id. un grupo de 178 quejas.

(7) Id. Id. dos grupos, uno de 94 y otro de 139 quejas.

(8) Id. Id. un grupo de 440 quejas.

Cuadro núm. 3: *Quejas en tramitación y concluidas a 31 de diciembre de 1994. Detalle de las Administraciones Autonómicas*

	En trámite	*Concluidas*	*Total*
C.A. de Andalucía	59	97	156
C.A. de Aragón	28	3	31
C. A. de las Islas Baleares	13	7	20
C.A. de Canarias	32	23	55
C. A. de Cantabria	8	4	12
C. A. de Castilla-La Mancha	12	16	28
C. A. de Castilla y León	36	40	76
C.A. de Cataluña	27	48	75
C. A. de Extremadura	20	13	33
C.A. de Galicia	27	30	57
C.A. de Madrid	146	126	272
Región de Murcia	14	10	24
Comunidad Foral de Navarra	1	9	lO
C. A. del País Vasco	7	19	26
Principado de Asturias	17	11	28
C. A. de La Rioja	3	4	7
Comunidad Valenciana	54	80	134
TOTAL	504	540	1.044

En los cuadros números 4, 5 y 6, se recogen los resultados de la actuación llevada a cabo por el Defensor del Pueblo, en relación con las quejas que ha concluido, señalándose, si de sus investigaciones se desprende, que la Administración obró correctamente, si a pesar de no hacerlo, posteriormente subsanó su error o, si por el contrario, no lo hace. Naturalmente, la columna de totales del cuadro número 4, coincide con el total de quejas concluidas del cuadro número 1.

Cuadro núm. 4. *Resultado de las actuaciones. Datos globales*

	Actuación correcta	Subsanación	No subsanación	Otros	Total
Tribunal Constitucional	-	-	-	1	
Consejo General del P. Judicial	-	-	13	1	14
Por intermedio del Fiscal G. del Estado	185	77	7	41	310
Administración Central	1.732	1.414	38	613	3.797
Administraciones autonómicas	237	170	4	129	540
Administración Local	482	232	-	87	801
Otras entidades públicas	66	68	2	16	152
Quejas con investigaciones en varios organismos	19	38	10	431	498
TOTAL	2.721	1.999	74	1.319	6.113

Cuadro núm. 5. *Resultados de las actuaciones. Detalle de la Administración Central*

	Actuación correcta	Subsanación	No subsanación	Otros	Total
M. de la Presidencia	3	-	-	-	3
M. de Asuntos Exteriores	28	15	-	5	48
M. de Defensa	133	81	2	11	227
M. de Economía y Hacienda	103	396(1)	6	13	518
M. de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente	68	126	7	9	210
M. de Educación y Ciencia	342 (2)	179	2	322	845
M. de Trabajo y Seguridad Social	153	151	2	104	410
M. de Industria y Energía	6	5	-	4	15
M. de Agricultura, Pesca y Alimentación	9	10	-	4	23
M. de Administraciones Públicas	450 (3)	20	1	3	474
M. de Cultura	1	-	-	1	2
M. de Sanidad y Consumo	46	151	-	71	268
M. de Asuntos Sociales	23	10	-	19	52
M. de Justicia e Interior	367	270	18	47	702
TOTAL	1.732	1.414	38	613	3.797

(1) Esta cifra incluye 178 quejas sustancialmente iguales cuya investigación se lleva a cabo de forma agrupada.
(2) Id. Id. dos grupos, uno de 94 y otro de 139 quejas.
(3) Id. Id. un grupo de 440 quejas.

Cuadro núm. 6. *Resultados de las actuaciones. Detalle de las Administraciones autonómicas*

	Actuación correcta	Subsanación	No subsanación	Otros	Total
C. A. de Andalucía	22	40	-	35	97
C.A. de Aragón	-	-	-	3	3
C. A. de las Islas Baleares	6	1	-	-	7
C.A. de Canarias	5	13	-	5	23
C. A. de Cantabria	3	-	-	1	4
C. A. de Castilla-La Mancha	7	5	-	4	16
C.A. de Castilla y León	16	19	-	5	40
C.A. de Cataluña	21	lO	1	16	48
C. A. de Extremadura	2	4	1	6	13
C. A. de Galicia	19	8	-	3	30
C. A. de Madrid	77	29	-	20	126
Región de Murcia	6	3	1	1	10
Comunidad Foral de Navarra	4	2	1	2	9
C. A. del País Vasco	4	7	-	8	19
Principado de Asturias	7	3	-	1	11
C.A. de La Rioja	1	1	1	1	4
Comunidad Valenciana	37	25	-	18	80
TOTAL	237	170	4	129	540

E) *Resoluciones adoptadas en relación con las quejas*

Quedaría incompleta la visión de conjunto del trabajo realizado por la institución durante el ejercicio a que se contrae este informe si no se analizaran los resultados obtenidos de las investigaciones abiertas, así como el grado de aceptación de las recomendaciones y sugerencias que han sido formuladas en el presente ejercicio, así como las aceptadas procedentes de años anteriores.

Naturalmente la valoración de los resultados en la labor de una institución como el Defensor del Pueblo va más allá del reflejo cuantitativo deducido de las investigaciones concluidas por varias razones: una de ellas es que la tramitación de los expedientes no se agota en un año natural sino que se puede superponer a lo largo de varios ejercicios, no pudiéndose imputar el resultado de la misma a uno u otro informe, sino lo que debe destacarse es la labor de constante seguimiento realizado por la institución hasta conseguir el pronunciamiento pertinente por parte de las administraciones públicas. Otra razón, no menos desdeñable, es la imposibilidad de valorar la cuantificación numérica que supone una modificación normativa conseguida por el Defensor del Pueblo; también en muchos casos se obtiene resultado positivo antes de concluida la investigación o, incluso, en quejas consideradas como no admitidas, se envía una información que permite reconducir la demanda a los cauces administrativos oportunos.

a) *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 la conveniencia de proceder a dictar una determinada norma legal, modificar las existentes en razón a su necesaria adecuación a la Constitución y a los tratados internacionales ratificados por España, con objeto de colmar un determinado vacío normativo o para evitar una contradicción entre distintas normas vigentes.

A continuación se recogen las resoluciones de este tipo formuladas a lo largo de 1994 según el estado en que se encontraban a 31 de diciembre.

	Formuladas	*Aceptadas*	*Rechazadas*	*Pendientes*
Administración Central.....	64	43	6	15
Administraciones autonómicas.....	20	13	1	6
Administraciones locales.....	4	2	-	2
Otras entidades públicas.....	3	3	-	-
TOTAL	91	61	7	23

b) *Sugerencias*

Mediante este tipo de resoluciones, el Defensor del Pueblo, sin que exista actuación administrativa irregular, insta a la Administración a que modifique un acto concreto, cambie de criterio en su producción, acuerde determinado acto o se abstenga de resolver.

A continuación se recoge el estado de este tipo de resoluciones, a 31 de diciembre de 1994.

	Formuladas	*Aceptadas*	*Rechazadas*	*Pendientes*
Administración Central.....	59	26	16	17
Administraciones autonómicas.....	29	8	3	18
Administraciones locales.....	100	28	13	59
Otras entidades públicas.....	24	12	4	8
TOTAL.....	212	74	36	102

c) *Otras resoluciones*

El Defensor del Pueblo puede formular, además, otras resoluciones, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril: recordatorios de deberes legales, advertencias, etc. El total de resoluciones de este tipo formuladas durante el año ascendió a 46.

d) A continuación se ofrece un listado de las recomendaciones realizadas por el Defensor del Pueblo durante 1994, que han sido aceptadas por los distintos organismos y las distintas administraciones públicas a las que fueron dirigidas.

Fiscalía General del Estado

— Sobre comunicación al juez de vigilancia penitenciaria de la aplicación a los internos en establecimientos penitenciarios de las medidas coercitivas previstas enel artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

— Sobre peritajes psiquiátricos en ejecución de sentencia penal absolutoria.

— Sobre fallecimiento de menores como consecuencia de la negativa de los padres a suministrarles el tratamiento previsto por los médicos.

Administración Central

Ministerio para las Administraciones Públicas

— Sobre datos a introducir en la publicación sobre ofertas de empleo público que elabora el Centro de Información Administrativa.

Ministerio de Economía y Hacienda

— Sobre régimen legal de las indemnizaciones por tiempos de permanencia en prisión previstas en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para 1991.
La propuesta de reapertura de plazo de solicitud se contempla en la disposición adicional tercera de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

— Sobre agilización del proceso de actualización individualizada de pensiones previsto en el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 13 de junio, de presupuestos generales del Estado para 1983.

— Sobre notificaciones en expedientes de comprobación de valores con posibilidad de promover tasación pericial contradictoria.
— Sobre modificación del contenido de las resoluciones de la Administración de Aduanas.

Ministerio de Justicia e Interior.

— Sobre firma de un convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Marbella y el Gobierno Civil de Málaga que coordine las actuaciones policiales.
— Sobre habilitación de las oficinas consulares en el exterior para actuar como oficinas de correos a los efectos del artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.
— Sobre constitución de juntas locales de seguridad.
— Sobre tramitación de expedientes relativos al reglamento de armas; advertencias a los comerciantes de que informen a los compradores que determinadas armas no pueden ser portadas de forma libre y vigilancia sobre establecimientos públicos para que no vendan libremente armas blancas prohibidas por la ley.
— Sobre expedientes sancionadores incoados al amparo del artículo 188 apartado *h)* del Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres.
— Sobre adecuación a las prescripciones de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de las notificaciones de expedientes administrativos en los que sea parte una persona sin fuero específico.
— Sobre modificación del programa informático utilizado en la expedición del documento nacional de identidad para que acepte completos el nombre y dos apellidos que exceden de 30 dígitos.
— Sobre aceptación de fotografías en las que el cabello del titular aparece cubierto, por motivos religiosos, para la expedición de documentos de identidad.
— Sobre implantación obligatoria de un documento específico para control de extranjeros en puestos fronterizos en los que el tránsito internacional de pasajeros sea significativo.
— Sobre necesidad de dictar resolución favorable o denegatoria de la declaración de objeción de conciencia, en las solicitudes presentadas.
— Sobre comunicación al Fiscal General del Estado de cualquier medida que se adopte contra un ciudadano extranjero que sea padre, tutor o guardador de hecho de un menor español.
— Sobre las comunicaciones que los centros penitenciarios remiten a los juzgados de vigilancia en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.
— Sobre condiciones de cumplimiento del primer grado penitenciario.
— Sobre condiciones y traslado de los presos a los distintos centros penitenciarios.
— Sobre peritajes psiquiátricos en ejecución de sentencia penal absolutoria.
— Sobre peritajes solicitados por la jurisdicción a la Guardia Civil.

Ministerio de Sanidad y Consumo

— Sobre relevancia del consentimiento paterno en los tratamiento médicos a menores.
— Sobre selección de personal. (Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en León.)
— Sobre selección de personal. (Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Toledo.)
— Sobre selección de personal. (Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid.)

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

— Sobre la reforma laboral.

Recogida en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. (art. 40.)

Ministerio de Educación y Ciencia

— Sobre tramitación de procedimientos de reclamación previa de indemnización derivada de accidente escolar.
— Sobre percepción del importe de las becas y ayudas al estudio.
— Sobre el cumplimiento de la cuota de acceso de alumnos minusválidos a la universidad.
— Sobre valoración de méritos en convocatorias para acceso al cuerpo de maestros.
— Sobre solicitud de aportación de documentos complementarios a los exigidos con carácter general en cada convocatoria anual de becas.
— Sobre motivación en las resoluciones desestimatorias de recursos administrativos en materia de becas y ayudas al estudio.
— Sobre aplicación en las residencias de los centros de enseñanzas integradas de los preceptos contenidos en el Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre.
— Sobre utilización del servicio de la librería-papelería técnica en la Universidad Politécnica de Valencia.
— Sobre requisitos de carácter académico exigibles a los alumnos en las convocatorias generales de becas.

Ministerio de Defensa

— Sobre revisión de resoluciones de suspensión de funciones, una vez formulado el escrito de conclusiones provisionales previsto en los artículos 275 y 276 de la Ley Procesal Militar, siempre que en la calificación la pena solicitada fuese igual o inferior al tiempo que el procesado lleve en situación de suspensión de funciones.

Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente

— Sobre aprobación de reglamentación propia del personal de los servicios postales y de telecomunicación.

— Sobre información a los usuarios de Renfe sobre importe de las indemnizaciones en caso de pérdida o deterioro de las mercancías transportadas, con indicación de las eventuales limitaciones de responsabilidad de la compañía así como de la posibilidad de suscribir un seguro voluntario o utilizar la modalidad de valor declarado.
— Sobre supresión de los procedimientos ejecutivos en trámite para el cobro de cánones de regulación de embalses.

Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación

— Sobre información a los interesados de si el importe de las ayudas que se les conceden se refiere a pesetas o ECUS, y en este último caso de que su importe definitivo queda condicionado al tipo de conversión vigente a 1 de enero del año de su concesión.

Comunidades Autónomas

Consejería de Hacienda, Economía y Planificación del Principado de Asturias

— Sobre notificaciones en expedientes de comprobación de valores con posibilidad de promover tasación pericial contradictoria.

Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía

— Sobre notificaciones efectuadas en expedientes de comprobación de valores con posibilidad de promover tasación pericial contradictoria.

Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana

— Sobre delimitación de áreas de influencia de los centros docentes a efectos del proceso de admisión de alumnos.

Consejería de Administración Pública de la Generalidad Valenciana

— Sobre criterios de selección a los que deben ajustarse las convocatorias aprobadas por las corporaciones locales.

Servicio Andaluz de Salud. Consejería de Salud de la Junta de Andalucía

— Sobre procedimientos selectivos desarrollados por las delegaciones provinciales, suprimiendo la prohibición de que los inscritos en la bolsa de trabajo de Córdoba no pueden concurrir que otras plazas convocadas por las mesas de contratación.

Servicio Andaluz de Salud. Consejería de Salud de la Junta de Andalucía

— Sobre procedimiento de citación a los interesados en supuestos de cobertura de plazas vacantes.

Servicio Valenciano de Salud. Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana

— Sobre establecimiento de programas de reducción de los tiempos de espera en el hospital La Fe, de Valencia, en las unidades o servicios con listas de espera más extensas de lo razonable; una vez determinada la gravedad de la enfermedad, concesión de trato preferente de actuación bien por los propios servicios del centro, bien por medios ajenos al mismo.

Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Diputación Regional de Cantabria

— Sobre información a los interesados de la salvedad contemplada en el arículo 5.3 del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, en las resoluciones administrativas sobre pensiones no contributivas de invalidez.

Instituto Navarro de Bienestar Social. Departamento de Salud de la Diputación Foral de Navarra

— Sobre contenido de las notificaciones e información periódica a los solicitantes de plazas en centros de atención a minusválidos psíquicos.

Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña

— Sobre cumplimiento del horario de atención al público y a los profesionales en los juzgados de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Consejería de Transportes de la Comunidad Autónoma de Madrid

— Sobre cubrimiento parcial de la M-40, a su paso por el barrio de San Lorenzo (Madrid), para evitar ruidos en las viviendas de la zona.

Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía

— Sobre notificaciones efectuadas en expedientes de comprobación de valores con posibilidad de promover tasación pericial contradictoria.

Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias

— Sobre reconocimiento del derecho a la prestación familiar por hijo a cargo.

Corporaciones de Derecho Público

Mutualidad de Previsión Social del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid

— Sobre comunicaciones dirigidas a los mutualistas.

Colegio Oficial de Farmacéuticos de Baleares

— Sobre supresión de la exigencia de abono de determinadas cuantías por la tramitación de los expedientes de oficinas de farmacia.

Dirección General de la Organización Nacional de Ciegos

— Sobre resoluciones recaídas en solicitudes de afiliación.

Circular 7/1994, de 28 de octubre, del Departamento de Servicios Sociales para afiliados, sección de acción social.

Administración Provincial y Local

Ayuntamiento de Madrid

— Sobre modificación de ordenanzas municipales en materia de actividades clasificadas, para facilitar la actuación de los servicios del Ayuntamiento.

Diputación Provincial de Toledo

— Tramitación de los expedientes de apremio por el Servicio de Gestión Tributaria y Recaudación.

Asimismo, cabe destacar las recomendaciones formuladas en años anteriores y que han sido aceptadas durante 1994.

— 59-1987, formulada con ocasión del informe a las Cortes Generales, sobre aplicación de la Ley de derechos y libertades de los extranjeros en España.

Ley 9/1994, de 19 de marzo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

— 23-1989, de 22 de diciembre, sobre residencias públicas y privadas de la tercera edad.

Comunidad Autónoma de Extremadura:
Ley 2/1994, de 28 de abril, de asistencia social geriátrica (arts. 17 a 38).

— 28-1989, de 22 de marzo de 1990, sobre ratificación por España del Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1983, relativo a las indemnizaciones a víctimas de infracciones violentas y adecuación de nuestra legislación al respecto.

Ministro de Justicia.

Proposición de Ley Orgánica de indemnización y ayudas a las víctimas de los delitos violentos, en tramitación por las Cortes Generales.

— 01-1990, de 3 de febrero, sobre aprobación de los reglamentos de régimen interior de residencias de la tercera edad.

Consejera de Integración Social de la Comunidad de Madrid. Acuerdo de 22 de junio de 1994, del Consejo de Administración del Servicio Regional de Bienestar Social, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de las residencias para personas mayores que gestiona directamente el Servicio Regional de Bienestar Social.

— 24-1992, de 21 de noviembre, sobre prótesis auditivas y oculares.

Secretario General para el Sistema Nacional de Salud.
Circular 8/1994, de 1 de julio, de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, sobre regulación de la prestación de material ortoprotésico.

— 55-1992, de 5 de noviembre, sobre resolución de reclamaciones contra puntuaciones obtenidas en convocatorias para el ingreso en cuerpos docentes no universitarios.

Director General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia.

— 09-1993, de 24 de marzo, sobre aplicación de las normas de seguridad e higiene en el trabajo a los funcionarios públicos.

Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

— 11-1993, de 16 de abril, sobre desarrollo del proceso selectivo, correspondiente a 1992, para acceso al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional y a otros cuerpos docentes.

Director General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia.

— 21-1993, de 15 de junio, sobre información a los interesados para la obtención de plazas en centros públicos de atención a minusválidos.

Directora General de Servicios Sociales Especializados de la Comunidad Autónoma de Madrid.

— 22-1993, de 23 de junio, sobre acreditación de las condiciones físicas y psíquicas para el reingreso al servicio activo de funcionarios docentes al servicio de la Generalidad de Cataluña.

Consejero del Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña.

— 27-1993, de 9 de julio, sobre proceso para la asignación de destinos (Servicio Militar).
Ministro de Defensa.

Orden 80/1994, de 29 de julio, por la que se aprueban las normas para la asignación de destinos y se establece el calendario de incorporación del reemplazo de 1994.

— 29-1993, de 13 de julio, sobre programas de reducción de tiempos de espera para la realización de pruebas diagnósticas o intervenciones quirúrgicas.

Director el Servicio Valenciano de Salud.

— 3 1-1993, de 19 de julio, sobre instrucciones para la realización de registros y cacheos por miembros del Cuerpo Nacional de Policía.

Secretario General Técnico del Ministerio del Interior.

— 37-1993, de 20 de agosto, sobre reconocimiento y abono de prestaciones familiares a funcionarios del Ayuntamiento de La Coruña.

Alcalde del Ayuntamiento de La Coruña.
Providencia de la Alcaldía del Ayto. de La Coruña, de fecha 22 de diciembre de 1993.

— 38-1993, de 23 de agosto, sobre actuación de las Comisiones de Escolarización en la resolución de impugnaciones en materia de admisión de alumnos.

Dirección Provincial de Madrid del Ministerio de Educación y Ciencia.

— 39-1993, de 23 de agosto, sobre modificación normativa para la admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.

Secretaría de Estado de Educación.

— 40-1993, de 6 de septiembre, sobre situación jurídica y asistencial de los extranjeros en España.

Ministro de Asuntos Sociales.

— 41-1993, de 7 de septiembre, sobre situación jurídica y asistencial de los extranjeros en España.

Fiscal General del Estado.
Circular 1/1994, de la Fiscalía General del Estado, sobre intervención del Ministerio Fiscal en relación a determinadas situaciones de los extranjeros en España.

— 42-1993, de 7 de septiembre, sobre situación jurídica y asistencial de los extranjeros en España.

Ministro de Asuntos Exteriores.

Resolución de 15 de febrero de 1994, conjunta de las Subsecretarías de los Ministerios de Interior; Trabajo y Seguridad Social y de Asuntos Sociales, por la que se dictan instrucciones generales y de procedimiento sobre la tramitación de visados para la reagrupación de familiares de extranjeros no nacionales de Estados miembros de la Unión Europea.

— 43-1993, de 7 de septiembre, sobre situación jurídica y asistencial de los extranjeros en España.

Ministro del Interior.

— 44-1993, de 19 de septiembre, sobre modificaciones efectuadas en relación con expedientes de comprobación de valores.

Consejero de Economía y Hacienda de la Generalidad Valenciana.

— 46-1993, de 15 de octubre, sobre modificación de las bases de adjudicación de viviendas de promoción pública.

Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza.

— 47-1993, de 5 de noviembre, sobre necesidad de acelerar el proceso de elaboración de la Ley Básica de Vías Pecuarias.

Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Proyecto de Ley de Vías Pecuarias, en tramitación por las Cortes Generales.

— 48-1993, de 5 de noviembre a 30 de diciembre, sobre necesidad de garantizar la conservación y defensa de las vías pecuarias.

- — Comunidad Autónoma de Castilla y León.
- — Generalidad Valenciana.
- — Comunidad Autónoma de Murcia.
- — Comunidad Autónoma de Extremadura.

— 50-1993, de 8 de noviembre, sobre defectos formales de las notificaciones remitidas en procedimientos recaudatorios en vía de apremio.

Alcalde del Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid).

— 52-1993, de 8 de noviembre, sobre devolución de cantidades ingresadas indebidamente.

Alcalde del Ayuntamiento de Cullera (Valencia).

— 54-1993, de 8 de noviembre, sobre cómputo de años de permanencia en situación de excedencia voluntaria, para el reingreso al servicio activo de funcionarios docentes.

Director General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia.

— 55-1993, de 17 de noviembre, sobre modificación de criterios en los certificados de características técnicas de los vehículos.

Subsecretario de Industria y Energía.

— 61-1993, de 22 de noviembre, sobre selección de personal laboral en determinada empresa pública.

Delegado del Gobierno en el Monopolio de Tabacos.

— 62-1993, de 9 de diciembre, sobre validez de las traducciones oficiales realizadas por organismos y personas habilitadas para ello de los permisos de conducir expedidos en países no comunitarios.

Director General de Tráfico.

— 63-1993, de 13 de diciembre, sobre reclamaciones y recursos planteados por participantes en pruebas selectivas.

Subsecretario del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

— 64-1993, de 13 de diciembre, sobre protección de los consumidores en celebración de contratos de multipropiedad.

Director General del Instituto Nacional del Consumo.

— 65-1993, de 17 de diciembre, sobre convocatorias de concursos de traslados.

Director General de Personal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

— 66-1993, de 17 de diciembre, sobre modificación de las normativa del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, en relación con la exigencia del pago de cuotas por períodos en los que no se ha ejercido actividad, como consecuencia de la presentación del parte de baja fuera del plazo establecido.

Secretario General para la Seguridad Social.

Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre, por el que se modifican determinados aspectos de la regulación de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta

propia o autónomos, agrarios y de empleados de hogar (arts. 5 y 6 y disposición transitoria segunda).

— 67-1993, de 21 de diciembre, sobre devolución de precios públicos académicos indebidamente cobrados.

Rector de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

— 68-1993, de 21 de diciembre, sobre control preventivo de solicitudes de licencia para establecimiento de locales de esparcimiento y ocio.

Alcalde del Ayuntamiento de Galende (Zamora).

III. LOS CIUDADANOS Y LA REFORMA ADMINISTRATIVA DESDE EL DEFENSOR DEL PUEBLO

La Administración pública contemporánea está permanentemente sometida a nuevos retos a los que debe hacer frente de una manera eficaz, sin que esta tarea abra huecos o deje flecos sueltos que, de un modo u otro, puedan suponer una disminución o una merma en las garantías debidas a los ciudadanos, ni una pérdida de orientación que aleje el actuar cotidiano de la Administración pública de lo que en cada momento sea el interés general.

Probablemente la institución del Defensor del Pueblo pueda contribuir al logro de este objetivo actuando imaginativamente y asumiendo en cada momento todas las posibilidades de intervención que le ofrece, no sólo su ley reguladora, sino también las que puedan derivarse del resto del ordenamiento jurídico. Desde este punto de vista se podrían enunciar unas reflexiones a través de las cuales, la institución del Defensor del Pueblo puede ser más útil a la sociedad a la que sirve. Conclusiones o reflexiones extraídas de los importantes debates que tuvieron lugar en la Cátedra Ruiz-Giménez de estudios sobre el Defensor del Pueblo, en torno a la reforma procedimental de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, desde la experiencia de la institución, jornadas que se celebraron en junio de 1994.

En primer lugar, cabe reflexionar sobre el papel que el Defensor del Pueblo puede desempeñar en el amplio campo de la reforma de la Administración tanto en lo que se refiere a sus aspectos estructurales y organizativos, como a los procedimentales. Pues bien, la institución debe desempeñar un importante papel en la «detección de los problemas» y en el «impulso de las soluciones», cuya importancia se incrementará en función de la amplitud y generosidad con la que se contemple el ámbito propio de actuación del Defensor del Pueblo.

Descrita la cuestión de una manera más o menos plástica se trataría de lo siguiente: El Defensor del Pueblo debe ver potenciado al máximo posible su ámbito de actuación y su presencia en los distintos órdenes administrativos, ya que actúa como una red de «sensores» en alerta permanente que percibe las disfunciones, irregularidades o patologías que se estén dando en el actuar cotidiano de las administraciones públicas. Sintéticamente, y expresado de otro modo, el Defensor del Pueblo puede ser un eslabón de engarce entre la sociedad y la Administración pública para que no se pierdan mutuamente de vista al ser esta institución el punto de encuentro en los desajustes que pudieran producirse.

Si a la detección de los problemas se sigue un impulso constante desde el Defensor del Pueblo en la labor de búsqueda de soluciones por parte de quien corresponda, hasta que las

disfunciones, irregularidades o patologías sean adecuadamente corregidas, puede pensarse que el papel de la institución en la «reforma administrativa» no es desdeñable.

Es precisamente a esta potencialidad de la institución del ombudsman a la que se refiere el informe de la OCDE sobre «La Administración al servicio del público» cuando destaca que dicha institución ayuda a llevar a buen término las quejas y favorece la mejora del funcionamiento de la Administración.

En segundo lugar, e insistiendo en la necesidad de que las administraciones públicas legitimen ante los ciudadanos su actuación y su presencia a través del logro eficaz de los fines serviciales que tengan encomendados, puede ser oportuno resaltar que el Defensor del Pueblo analiza el actuar administrativo «a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución», según reza el artículo 9 de la Ley Orgánica 3/1981, lo que coloca al principio constitucional de eficacia en un lugar preferente entre los parámetros que determinan la intervención de la institución.

De este modo, no son únicamente las quejas que evidencien irregularidades o ilegalidades en el actuar administrativo las que han de dar lugar a la intervención del Defensor del Pueblo, sino todas aquellas que de un modo directo o indirecto evidencien que la actuación administrativa, ya sea por razones organizativas, por razones estructurales o por razones normativas, está produciendo resultados no compatibles con el principio constitucional de eficacia, sin contribuir, consecuentemente, a la plena realización de los valores constitucionales a cuya efectividad la eficacia sirve.

La tercera cuestión a proponer, que se conecta directamente con la anterior, es la relativa al ámbito propio en el que el Defensor del Pueblo puede actuar, cuestión de especial trascendencia en un momento como el presente en el que se está produciendo un fenómeno constante de huida del derecho público a través de formas privadas de personificación para la prestación de servicios públicos, o, más en general, para la realización de actividades propias del sector público.

Son muy abundantes los estudios en los que se aborda la problemática que plantea tanto el fenómeno de la privatización en general, como la más concreta relativa al control de las entidades y sociedades sometidas a régimen jurídico privado, a través de las cuales la Administración realiza muchas de las actividades que le son propias.

Pues bien, en esta situación puede reflexionarse sobre el campo que abre el hecho de que el Defensor del Pueblo esté habilitado para intervenir ante las administraciones públicas y «sus agentes», extendiendo su actividad no sólo a las autoridades político-administrativas y administrativas puras (ministros, autoridades administrativas, funcionarios...), sino incluso —en la terminología del art. 9.2 de la Ley Orgánica 3/1981— a «cualquier persona que actúe al servicio de las administraciones públicas—. Es decir, si el habitual recurso a la creación de administraciones independientes o sociedades y empresas sometidas a régimen jurídico privado u organismos autónomos de diversa índole, plantea complejos problemas de control de la actividad de estos entes y de garantía del interés público, difícilmente solventables todavía hoy por la jurisdicción contencioso-administrativa, puede verse una luz al final del túnel considerando que la institución del Defensor del Pueblo no se ve limitada por el régimen jurídico con el que la Administración o sus agentes actúen, no debiendo oponerse a la intervención del Defensor del Pueblo el carácter o régimen jurídico-privado de las empresas, sociedades, entidades u organismos que de un modo u otro dependan o estén vinculados a alguna Administración pública.

Desde esta perspectiva, pueden plantearse algunas nuevas posibilidades de actuación del Defensor del Pueblo a las que quizá la Ley 30/1992, como se puso de relieve en las citadas jornadas, no ha dado plena respuesta.

Podría hacerse en primer lugar referencia al problema de la inactividad material de la Administración, al que no se ha dado solución definitiva hasta el momento.

Está claro que el Defensor del Pueblo no puede solucionar el problema de la inactividad material de la Administración, pero quizás sea conveniente reflexionar sobre el papel que puede desempeñar en este campo. En realidad, una buena parte de las actuaciones del Defensor del Pueblo están relacionadas con este problema del que, en alguna medida, esta institución puede ser como mínimo un paliativo, a la espera de otras soluciones más contundentes.

En efecto, son muy frecuentes las actuaciones del Defensor del Pueblo en las que se insta a la Administración pública a llevar a cabo alguna actuación material concreta percibida como necesidad por los ciudadanos o exigida por éstos, la cual hasta el momento de la intervención del Defensor del Pueblo no se producía.

De este modo, incitando a actuar a la Administración, o exigiendo una toma de posición —declaración de voluntad—, en un determinado asunto, con el carácter sumario e informal con el que la institución actúa, pueden remediarse, siquiera parcialmente, muchos supuestos de inactividad material, o reconducirlos a actos formales susceptibles de control por la jurisdicción.

A este respecto, el juego que conceptos como el de legitimación, que en el ámbito de actuación del Defensor del Pueblo es, conforme a su ley orgánica reguladora, extraordinariamente amplio, o el de interés legítimo, concepto no acotado legalmente y en continuo ensanchamiento por obra de la jurisprudencia y doctrina, pueden producir algunos logros relevantes.

En este mismo plano, cabe reflexionar sobre el campo abierto para la intervención del Defensor del Pueblo en la defensa de los intereses legítimos de carácter colectivo que contempla la Ley 30/1992 al reconocer, tanto a los titulares de los mismos como a las asociaciones y organizaciones que los representen, el carácter de interesados en el procedimiento administrativo.

Son imaginables muchos procedimientos administrativos en los que pueden no estar presentes o, incluso no existir, asociaciones y organizaciones representativas que sean titulares de intereses legítimos colectivos y en los que no se personen tampoco ciudadanos particulares titulares de intereses de este mismo carácter, ya sea por la dificultad o gravosidad de personarse en este tipo de procedimientos o por la complejidad de los mismos. Sin embargo, esta realidad no debiera dar lugar a una desprotección absoluta de tales intereses legítimos colectivos y bien pudiera ser a través del Defensor del Pueblo como pudieran los ciudadanos particulares canalizar sus pretensiones para que éstas fueran puestas en conocimiento de la Administración pública actuante.

Esta misma línea de posibilidades de sugerencia y recomendación que esta institución tiene atribuidas respecto de las actuaciones administrativas que dan lugar a la apertura de quejas, puede posibilitar, sin menoscabo de la competencia última de los tribunales, un ensanchamiento de institutos como el de suspensión, que en la nueva ley avanza muy poco, en contra de lo sugerido por la más prestigiosa doctrina y jurisprudencia, en relación con la de 1958.

Otro tanto puede decirse de la supervisión que puede efectuarse respecto del ejercicio de la discrecionalidad administrativa, concebida aquélla como examen de la óptima adecuación del ejercicio de tal potestad a los valores constitucionales.

Finalmente, puede hacerse referencia a una de las novedades más interesantes que aporta la Ley 30/1992, como es la relativa a la terminación convencional del procedimiento. Parece muy

interesante esta fórmula incluida en la ley, con la que probablemente puedan conciliarse intereses contrapuestos de ciudadanos y Administración con el menor «coste» jurídico posible.

En esta línea se pueden apuntar tres posibles modos de intervención del Defensor del Pueblo para tratar de extraer el máximo partido a esta figura de la terminación convencional del procedimiento.

De un lado la posibilidad abierta por la Ley 30/1992 permitirá al Defensor del Pueblo instar a la Administración pública y a los particulares que orienten sus posiciones hacia la búsqueda de soluciones convencionales en las que se salvaguarden al máximo los intereses propios de cada uno y, por supuesto, el interés general. Hasta el presente, si bien la institución del Defensor del Pueblo había propiciado la celebración de algunos convenios interadministrativos, no podía orientar su actuación hacia esta fórmula al carecer de previsión legal al respecto.

Yendo un poco más allá, puede plantearse en segundo término si la institución del Defensor del Pueblo podría no sólo orientar a las administraciones y los ciudadanos en la búsqueda de soluciones convencionales a los procedimientos administrativos complejos, sino incluso actuar como autoridad «moral» garantizadora del cumplimiento de los compromisos que a través de tales convenios se alcancen. Es decir, sin intervenir directamente en la negociación ni formular propuestas vinculantes en ningún sentido hacia ninguna de las partes, la institución del Defensor del Pueblo podría ser testigo presencial del acuerdo alcanzado y con su auctoritas avalar el buen cumplimiento del convenio.

Por último, se abre también un nuevo campo a la intervención del Defensor del Pueblo en la medida en la que entrará en sus competencias el supervisar si los convenios o acuerdos alcanzados, de los que tenga noticias, han sido plenamente respetuosos con la garantía precisa de los derechos cuya defensa le encomienda el artículo 54 de la Constitución, y si en todas las actuaciones se han respetado los principios constitucionales —particularmente el de eficacia— que aparecen definidos en el artículo 103.1 de nuestra carta magna y que sirve de parámetro orientador de su actuación.

A tal fin, se presenta este informe que hoy se somete a la consideración de las Cámaras.