DEFENSOR DEL PUEBLO

Informe anual 1995
y
debates en las Cortes Generales

I. Informe

CORTES GENERALES

Edición preparada por el Gabinete de Estudios
del Defensor del Pueblo

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

ISBN: 84-7943-090-7
Depósito legal: M. 41.541-1996

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

SUMARIO

TOMO I. INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO CORRESPONDIENTE A LA GESTION REALIZADA EN 1995

Páginas

PRIMERA PARTE

1. PRESENTACIÓN 18

2. RELACIONES INSTITUCIONALES 23

2.1. Comparecencias parlamentarias 23
2.2. Visitas y entrevistas institucionales 24
2.3 Relaciones con los comisionados autonómicos 25
2.4 Relaciones internacionales 25
2.5 Convenios de cooperación 27

3. TRATAMIENTO MONOGRÁFICO DE DETERMINADOS TEMAS 28
3.1. Problemas que suscita la actual regulación de los secretos oficiales 28
3.2. Inmigrantes centroafricanos en las murallas de Ceuta 34
3.3. Insumisión 37
3.4. Protección de datos personales ante su tratamiento automatizado 40
3.5. Consumo de alcohol por menores 46
3.6. Telefónica: servicios de valor añadido prestados a través de la red telefónica internacional (prefijo 07) 48
3.7. Sistema acuífero de La Mancha Occidental 52
3.8. Tráfico urbano: La regulación del aparcamiento de vehículos en determinadas calles 58

Páginas

4. RECOMENDACIONES 65

4.1. Recomendación sobre admisión a pruebas selectivas para la función pública a los nacionales de la Unión Europea en aplicación de la Ley 17/1993 65

4.2. Recomendación sobre mejoras en el procedimiento de gestión de las ayudas y subvenciones del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación 66

4.3. Recomendación sobre la documentación necesaria para la solicitud de visados de reagrupación familiar 66

4.4. Recomendación sobre solicitud de visado de corta duración, para contraer matrimonio, en los consulados españoles en el extranjero 67

4.5. Recomendación sobre la información que facilitan las oficinas consulares a los ciudadanos españoles en el extranjero 68

4.6. Recomendación sobre exigencia del abono, por parte del trabajador, de la cuantía de las tasas del permiso de trabajo que corresponde abonar a la empresa 68

4.7. Recomendación sobre adaptación de la legislación española a la normativa de la Unión europea en materia turística 69

4.8. Recomendación sobre supresión, en convocatorias para la selección de personal laboral, de la edad de los aspirantes y de la situación de desempleo como méritos a valorar 70

4.9. Recomendación sobre información a los militares de reemplazo de sus derechos a asistencia sanitaria 70

4.10. Recomendación sobre las garantías de confidencialidad de las pruebas psicológicas realizadas a los militares de reemplazo 71

4.11. Recomendación sobre asignación de destinos 72

4.12. Recomendación sobre el sistema de baremación en las convocatorias del servicio militar en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando 73

4.13. Recomendación sobre la modificación del cuadro de exclusiones del servicio militar para el acceso al cuerpo de la Guardia Civil, recogiendo como causa de exclusión el índice de colesterol que se considere límite para determinar la aptitud o no para el servicio 73

4.14. Recomendación sobre aplicación uniforme del artículo 113-1º a) de la Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación de la Ley General Tributaria 74

4.15. Recomendación sobre modificación del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, referida a la adquisición de vivienda habitual 74

4.16. Recomendación sobre dificultades para la inscripción en el censo electoral de extranjeros residentes en España 75

4.17. Recomendación sobre cumplimiento más estricto de las previsiones legales en el procedimiento de gestión tributaria, especialmente en las notificaciones 75

4.18. Recomendación sobre supresión de determinadas limitaciones (clave EX-20) para el acceso a puestos de trabajo de la Administración de la Seguridad Social 77

4.19. Recomendación sobre desarrollo reglamentario del procedimiento de expedición de autorizaciones para la actividad de corredor de seguros 77

Páginas

4.20. Recomendación sobre protección de la intimidad personal con respecto a los datos contenidos en las listas del censo electoral 78

4.21. Recomendación sobre mejora de los sistemas de coordinación entre los tribunales económico-administrativos y las delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria 78

4.22. Recomendación sobre precios públicos de las asignaturas en segunda matrícula 79

4.23. Recomendación sobre reducción de jornada a funcionarios docentes por guarda legal .. 80

4.24. Recomendación sobre observancia de los plazos establecidos a efectos de tramitación de expedientes disciplinarios 80

4.25. Recomendación sobre la modificación de las bases de convocatoria del Programa Nacional de Formación de Personal Investigador 81

4.26. Recomendación sobre valoración de méritos en las convocatorias para acceso al cuerpo de maestros 81

4.27. Recomendación sobre falta de motivación de las resoluciones denegatorias de evaluación positiva, de tramos de investigación, dictadas por la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora 82

4.28. Recomendación sobre resolución de reclamaciones contra las puntuaciones obtenidas en convocatorias para el ingreso en cuerpos docentes no universitarios 83

4.29. Recomendación sobre asignación de destino provisional a funcionarios del cuerpo de maestros 83

4.30. Recomendación sobre adjudicación de plazas de acceso a la universidad 84

4.31. Recomendación sobre motivación de las resoluciones desestimatorias de los recursos administrativos en materia de acceso a la universidad 84

4.32. Recomendación sobre habilitación de las oficinas consulares para actuar como oficinas de correos, a los efectos del artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General 85

4.33. Recomendación sobre asistencia social y de intérprete en las dependencias policiales del aeropuerto de Madrid-Barajas 86

4.34. Recomendación sobre asistencia letrada en las dependencias del aeropuerto de Madrid-Barajas y en los centros de internamiento de extranjeros 87

4.35. Recomendación sobre asistencia social y determinación individual de situación jurídica de las personas del colectivo de extranjeros en la ciudad de Ceuta 87

4.36. Recomendación sobre aplicación de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana 88

4.37. Recomendación sobre obligatoriedad del deber de identificación, mediante su personación en las dependencias que se estimen convenientes, de los extranjeros que soliciten exención de visado 88

4.38. Recomendación sobre la obligación de cumplimentar todos los requisitos de las inscripciones de nacimiento en el Registro Civil antes de la firma de los declarantes 89

Páginas

4.39. Recomendación sobre deficiencias en materia de seguridad e higiene en diversos edificios de la Administración de Justicia en Sevilla 89

4.40. Recomendación sobre revisión de resoluciones adoptadas en materia de expulsión de extranjeros cuando pueda suponer la separación de hecho de la familia 90

4.41. Recomendación sobre la concesión de exención de visado a los extranjeros casados con ciudadanos españoles, cuando se compruebe fehacientemente la convivencia entre ambos cónyuges 90

4.42. Recomendación sobre desarrollo reglamentario de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos 90

4.43. Recomendación sobre el aumento de garantías para los usuarios en relación con servicios telefónicos de valor añadido a través de la red internacional 91

4.44. Recomendación sobre reintegro del importe del franqueo del voto efectuado por correo desde el extranjero 92

4.45. Recomendación sobre supresión de barreras arquitectónicas en una oficina de Correos . 93

4.46. Recomendación sobre instalación de mesas electorales en locales accesibles a las personas con dificultades de movilidad y habilitación de los medios necesarios para facilitar su acceso a las mismas 93

4.47. Recomendación sobre acomodación de adjudicación de contrato de servicio de ambulancias a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas 94

4.48. Recomendación sobre supresión del requisito de límite de edad para tomar parte en cursos del plan de formación e inserción profesional..... 94

4.49. Recomendación sobre notificación de resoluciones inherentes a prestaciones económicas garantizando el derecho a la intimidad personal y familiar..... 95

4.50. Recomendación sobre subsanación de defectos en la notificación del acuerdo de iniciación de expediente de jubilación por incapacidad 95

4.51. Recomendación sobre cumplimiento de los requisitos exigidos en las notificaciones 96

4.52. Recomendación sobre agilización en la resolución de recursos en materia de caza y pesca 97

4.53. Recomendación sobre elaboración del reglamento previsto en el artículo 32 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 4/1994, de 10 de noviembre, de protección y atención a menores 97

4.54 Recomendación sobre aplicación del procedimiento establecido y acomodación de selección de personal laboral temporal a los principios de igualdad, mérito y capacidad 98

4.55. Recomendación sobre necesidad de revisar las pensiones asistenciales al comienzo de cada ejercicio económico para evitar cobros indebidos y las correspondientes devoluciones 98

4.56. Recomendación sobre modificación del requisito de edad establecido para el acceso a un centro de salud mental y de servicios sociales 99

4.57. Recomendación sobre acomodación de las notificaciones sobre solicitudes de plazas en centro ocupacional a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre 99

Páginas

4.58. Recomendación sobre autorización municipal a Telefónica para instalar la red de tendido telefónico 100
4.59. Recomendación sobre anulación de resolución recaída en expediente disciplinario por prescripción de la falta cometida 101
4.60. Recomendación sobre modificación de la ordenanza reguladora del servicio de ordenación y regulación de aparcamiento de vehículos en la vía pública 101
4.61. Recomendación sobre inclusión, en las convocatorias de selección de personal laboral, de la referencia a los recursos que procedan contra las mismas, el órgano ante el que habrán de presentarse y el plazo de interposición 102
4.62. Recomendación sobre posibilidad de practicar análisis clínicos contradictorios en pruebas de ingreso en el cuerpo de policía municipal 102
4.63. Recomendación sobre modificación de las notificaciones administrativas en expedientes sancionadores por infracciones de tráfico 103
4.64. Recomendación sobre cambio de uniforme a los agentes de empresa concesionaria de aparcamientos para evitar la confusión con los de la policía municipal 104
4.65. Recomendación sobre obligación de hacer efectivo el pago de pensiones el día primero de cada mes 105
4.66. Recomendación sobre modificación de la normativa municipal para la protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones 105
4.67. Recomendación sobre los requisitos legales de las tasas municipales 105
4.68. Recomendación sobre objetivación de los criterios de selección de personal 106
4.69. Recomendación sobre la improcedencia de la anticipación del plazo del período voluntario de pago del impuesto sobre bienes inmuebles 107
4.70. Recomendación sobre supresión, en convocatorias de selección de personal laboral, del requisito de no exceder de una determinada edad para tomar parte en las pruebas selectivas y del empadronamiento en el municipio como mérito a puntuar 107
4.71. Recomendación sobre motivación de las resoluciones en expedientes sancionadores por infracciones de tráfico 108
4.72. Recomendación sobre actuación profesional de los letrados, cuando éstos son designados de oficio 108
4.73. Recomendación sobre supresión de la exigencia del abono de determinadas cuantías por la tramitación de expedientes de apertura de oficinas de farmacia 109
4.74. Recomendación sobre cumplimiento de los plazos de tramitación de los expedientes sancionadores en materia de disciplina deportiva 109

5. DATOS ESTADÍSTICOS 110

5.1. Análisis de los datos 110
5.2. Procedencia geográfica de las quejas 115
5.3. Examen de las quejas 119
5.4. Investigación y resultados 121

Páginas

5.5. Resoluciones adoptadas en relación con las quejas 125
5.5.1. Recomendaciones 125
5.5.2. Sugerencias 126
5.5.3. Otras resoluciones 127
5.6. Quejas de oficio 127
5.7. Visitas 135
5.8. Recomendaciones no aceptadas y pendientes de contestación 140
5.8.1. Recomendaciones no aceptadas 140
5.8.2. Recomendaciones pendientes 141
5.9. Administraciones que han incumplido el deber de contestar al Defensor del Pueblo 142

SEGUNDA PARTE

1. ADMINISTRACION DE JUSTICIA 146
1.1. Disfunciones en órganos jurisdiccionales: causas estructurales determinantes de dilaciones procesales indebidas 146
1.2. Funcionamiento de los registros civiles 152
1.3. Indemnización a víctimas de delitos violentos 153
1.4. Disfunción de horarios de atención al público 154
1.5. Impago de pensiones 155
1.6. Excarcelación de presos por haber cumplido el plazo máximo de prisión provisional 156
1.7. Colegios profesionales de abogados 156
1.8. Modificaciones legislativas 158
1.8.1. Jurisdicción contencioso-administrativa 158
1.8.2. Legislación relativa a accidentes de circulación 159
1.9. Participación ciudadana en la Ley del Jurado 160

2. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA 160

2.1. Infraestructura y población penitenciaria 161
2.2. Aspectos higiénico alimentarios y sanitarios 163
2.2.1. Higiene 163
2.2.2. Aspectos sanitarios 164
2.2.3. Alimentación 167
2.3. Tratamiento penitenciario 168
2.3.1. Trabajo 170
2.3.2. Educación, cultura y deportes 171
2.4. Situación de las mujeres presas 173
2.5. Traslados y conducciones 175
2.6. Asistencia social penitenciaria 176

Páginas

5.5. Resoluciones adoptadas en relación con las quejas 125
5.5.1. Recomendaciones 125
5.5.2. Sugerencias 126
5.5.3. Otras resoluciones 127
5.6. Quejas de oficio 127
5.7. Visitas 135
5.8. Recomendaciones no aceptadas y pendientes de contestación 140
5.8.1. Recomendaciones no aceptadas 140
5.8.2. Recomendaciones pendientes 141
5.9. Administraciones que han incumplido el deber de contestar al Defensor del Pueblo 142

SEGUNDA PARTE

1. ADMINISTRACION DE JUSTICIA 146
1.1. Disfunciones en órganos jurisdiccionales: causas estructurales determinantes de dilaciones procesales indebidas 146
1.2. Funcionamiento de los registros civiles 152
1.3. Indemnización a víctimas de delitos violentos 153
1.4. Disfunción de horarios de atención al público 154
1.5. Impago de pensiones 155
1.6. Excarcelación de presos por haber cumplido el plazo máximo de prisión provisional 156
1.7. Colegios profesionales de abogados 156
1.8. Modificaciones legislativas 158
1.8.1. Jurisdicción contencioso-administrativa 158
1.8.2. Legislación relativa a accidentes de circulación 159
1.9. Participación ciudadana en la Ley del Jurado 160

2. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA 160

2.1. Infraestructura y población penitenciaria 161
2.2. Aspectos higiénico alimentarios y sanitarios 163
2.2.1. Higiene 163
2.2.2. Aspectos sanitarios 164
2.2.3. Alimentación 167
2.3. Tratamiento penitenciario 168
2.3.1. Trabajo 170
2.3.2. Educación, cultura y deportes 171
2.4. Situación de las mujeres presas 173
2.5. Traslados y conducciones 175
2.6. Asistencia social penitenciaria 176

Páginas

2.7. Fallecimientos en pris ión 177
2.8. Malos tratos 179
2.9. Derecho a la intimidad en los centros penitenciarios 181

3. SEGURIDAD PUBLICA 184

3.1. Intervenciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad 184

3.1.1. Malos tratos 184
3.1.2. Condiciones de las dependencias policiales 186
3.1.3. Deber de colaboración con el Defensor del Pueblo 186

3.2. Imposición coactiva de reconocimientos físicos 187
3.3. Actuaciones policiales en el marco de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana 187

3.3.1. Identificaciones 187

3.4. Ficheros policiales de datos de carácter personal 189
3.5. Extranjería 191

3.5.1. Discriminación 191
3.5.2. Visados consulares 192
3.5.3. Entradas en territorio nacional 193
3.5.4. Exenciones de visados 195
3.5.5. Expulsiones 196
3.5.6. Centros de internamiento 198
3.5.7. Contingente de trabajadores para el año 1995 199
3.5.8. Asilo 200
3.6. Menores 203
3.7. Indemnizaciones por actos de terrorismo 204
3.8. Tráfico 206
3.9. Otras actividades sujetas a control gubernativo 209
3.9.1. Armas 209
3.9.2 Festejos taurinos 210

4. ADMINISTRACION MILITAR 211

4.1. Servicio militar 211
4.1.1. Cumplimiento del servicio militar en la modalidad de servicio militar para la formación de cuadros de mando 212
4.1.2 Condiciones de la prestación 213
4.1.3. Accidentes 215
4.1.4. Prórrogas 217
4.2. Establecimientos penitenciarios militares 219
4.3. Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas 222

Páginas

5. OBJECION DE CONCIENCIA 223

5.1. Consideraciones generales 224
5.2. Seguimiento del Plan de Objeción de Conciencia 224
5.3. El cómputo de los plazos de incorporación 225
5.4. Aplazamientos 226
5.5. Convalidación de servicios previos 228
5.6. Cambios de adscripción 230

6. ADMINISTRACION EDUCATIVA 231

6.1. Educación no universitaria 231

6.1.1. Centros docentes 232
6.1.2. Profesorado 235
6.1.3. Escolarización 236
6.1.4. Admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos 239
6.1.5. Transporte y comedor escolar 242
6.1.6. Otras cuestiones relacionadas con la educación en niveles no universitarios 244
6.1.7. Medidas de seguridad en instalaciones deportivas y escolares 246

6.2. El estudio en la universidad 247

6.2.1. Procedimiento de acceso a la universidad 248
6.2.2. Los precios públicos por servicios académicos universitarios 250
6.2.3. Problemas derivados de la escasez de medios en la Universidad Nacional de Educación a Distancia 254
6.2.4. La revisión de las pruebas de evaluación de conocimiento de los alumnos 256
6.2.5. La disciplina académica 257

6.3. Expedición, reconocimiento y homologación de títulos universitarios oficiales 259

6.3.1. La obtención de títulos de especialidades médicas 261
6.3.2. Homologación y reconocimiento de los títulos extranjeros de educación superior 263

6.4. Becas y ayudas al estudio y a la investigación 267

6.4.1. Becas y ayudas al estudio de carácter personalizado 268
6.4.2. Becas para la investigación 271

7. ADMINISTRACIÓN SANITARIA 273

7.1. Sistema de salud 273
7.1.1. Derechos de los usuarios del sistema sanitario público 273
7.1.2. Prevención y promoción de la salud 275
7.1.3. Listas de espera 275
7.1.4. Centros y servicios concertados 277
7.1.5. Actuaciones en el ámbito hospitalario 279
7.1.6. Actuaciones en el ámbito extrahospitalario 279
7.1.7. Trasplantes y donación de órganos 281

Páginas

7.2. Salud mental 281
7.3. Asistencia sanitaria 282

7.3.1. Asistencia sanitaria de la Seguridad Social 282
7.3.2. Prestaciones ortoprotésicas 283
7.3.3. Reintegro de gastos 283
7.3.4. Prestación farmacéutica de la Seguridad Social 284

7.4. Actividad farmacéutica y control de medicamentos 284
7.5. Instalación de oficinas de farmacia 285
7.6. Práctica profesional 285

7.6.1. Práctica profesional de médicos internos y residentes 285
7.6.2. Errores de diagnóstico y terapéuticos 286
7.6.3. Otras cuestiones relativas a la práctica profesional 286

7.7. Otros aspectos de la administración sanitaria 286

8. ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCIÓN SOCIAL 288

8.1. Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas 288
8.2. Cotización y recaudación de cuotas 289

8.2.1. Cotización 289
8.2.2. Recaudación 289

8.3. Prestaciones económicas 291

8.3.1. Pensiones de jubilación 291
8.3.2. Pensiones de invalidez 292
8.3.3. Pensiones de supervivencia 293
8.3.4. Prestaciones por incapacidad temporal 294
8.3.5. Prestaciones por maternidad 295
8.3.6. Prestaciones familiares 296
8.3.7. Prestaciones por desempleo 296
8.3.8. Pensiones extraordinarias derivadas de actos de terrorismo 297
8.3.9. Pensiones no contributivas 297
8.3.10. Sistema de prestaciones en favor de las personas con minusvalía 298
8.3.11. Pensiones asistenciales 299
8.3.12. Renta mínima de inserción 299
8.3.13. Otras prestaciones económicas 299
8.3.14. Revalorización de pensiones 300
8.3.15. Aspectos procedimentales 302
8.3.16. Abono de prestaciones 304

8.4. Servicios sociales 306
8.4.1. Menores 306
8.4.2. Personas con minusvalía 309
8.4.3. Tercera edad 311

8.5. Protección a las familias numerosas 312
8.6. Prestaciones complementarias 313

Páginas

9. ADMINISTRACIÓN LABORAL 313

9.1. Formación profesional 313
9.2. Colocación y empleo 314

9.2.1. Oficinas de empleo 314
9.2.2. Permisos de trabajo a extranjeros 315
9.2.3. Empleo de trabajadores minusválidos 316

9.3. Emigración 316
9.4. Fondo de Garantía Salarial 317
9.5. Seguridad e higiene en el trabajo 318
9.6. Infracciones y sanciones 319
9.7. Otros aspectos relativos a la Administración laboral 320

10. HACIENDA PUBLICA 321

10.1. Impuestos estatales 321
10.2. Procedimiento económico-administrativo 328
10.3. Tributos locales 329

11. ORDENACION DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA 333

11.1. Seguros 333
11.2. Mutualidades 335
11.3. Servicio de reclamaciones del Banco de España 335
11.4. Industria 336
11.5. Corporaciones de derecho público 339
11.6. Ayudas y subvenciones gestionadas por las comunidades autónomas 340
11.7. Turismo 342

12. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES 344
12.1. Telefónica 344
12.2. Correos 345
12.3. Renfe 346
12.4. Transporte de viajeros por carretera 347
12.5. Transportes de ámbito local y regional 348
12.6. Aviación civil 349

13. MEDIO AMBIENTE 350

13.1. Consideraciones generales 350
13.2. Contaminación atmosférica 353
13.3. Espacios naturales 355
13.4. Recogida y tratamiento de residuos 356
13.5. Actividades clasificadas 360

Páginas

14. URBANISMO Y VIVIENDA 362

14.1. Urbanismo 362

14.1.1. Planeamiento y ejecución 362
14.1.2. Intervención y uso del suelo 366
14.1.3. Disciplina urbanística 368

14.2. Vivienda 369

14.2.1. Viviendas de protección oficial 371
14.2.2. Plan de Vivienda 1992-1995 374
14.2.3. Vivienda libre 374
14.2.4. Barreras arquitectónicas 375
14.2.5. Realojo de la población marginada 377

15. REGIMEN ELECTORAL 377

15.1. Censo electoral 377
15.2. Formación de las mesas electorales 378
15.3. Procedimiento electoral 379

16. CONSUMO 380

17. ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR 384

17.1. Presos españoles en el extranjero 384
17.2. Funcionamiento de las oficinas consulares 385

18. EQUIPAMIENTO, BIENES Y ORGANIZACIÓN MUNICIPAL 388

18.1. Bienes de las entidades municipales 388
18.2. Organización y funcionamiento de las entidades locales 388
18.3. Equipamientos mínimos 390
18.3.1. Alumbrado público 390
18.3.2. Alcantarillado 390
18.3.3. Recogida de residuos urbanos 392
18.3.4. Abastecimiento domiciliario de agua potable 392
18.4. Autorizaciones municipales 393
18.5. Tráfico urbano 394
18.6. Población y demarcación territorial 399

19. PROCEDIMIENTOS Y ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA 400

19.1. Expropiación forzosa 400
19.2. Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas 403
19.3. Contratación administrativa 406
19.4. La recepción y compulsa de documentos en oficinas y registros públicos 408
19.5. Cooficialidad lingüística 411
19.6. Procedimiento administrativo de tramitación de expedientes disciplinarios 415

Páginas

20. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS..... 416

20.1. Régimen general de función pública..... 416

20.1.1. Algunos problemas relacionados con el acceso a la función pública y la provisión de puestos de trabajo 417
20.1.2. El acceso de los ciudadanos de la Unión Europea a la función pública española 421
20.1.3. Acuerdo Administración-sindicatos para el período 1995-1997, sobre condiciones de trabajo en la función pública 427

20.2. Función pública docente de niveles educativos no universitarios..... 429

20.2.1. Algunos problemas relacionados con el acceso a la función pública docente no universitaria..... 430
20.2.2. Provisión de puestos de trabajo docentes 431
20.2.3. Concesión de reducciones de jornada a funcionarios docentes 434
20.2.4. Otras cuestiones relacionadas con la situación de sectores concretos de funcionarios docentes y con el personal que imparte enseñanzas de religión católica en centros docentes públicos 435

20.3. Función pública docente de ámbito universitario. Deficiencias en el procedimiento de evaluación de la actividad investigadora 437
20.4. Personal al servicio de la Administración militar..... 440

20.4.1. Militares de carrera 440
20.4.2. Militares de empleo 444

20.5. Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad..... 445
20.6. Personal al servicio de la Administración penitenciaria 446
20.7. Clases pasivas 448
20.7.1. Pensiones generales de funcionarios 448
20.7.2. Pensiones especiales de la guerra civil..... 449
20.7.3. Indemnizaciones por tiempos de prisión 451
20.7.4. Mutualidad General de Funcionarios de la Administración Civil del Estado 452
20.8. Personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social... 452

20.8.1. Provisión de puestos de trabajo 452
20.8.2. Personal interino y eventual..... 453
20.8.3. Retribuciones 454
20.8.4. Régimen disciplinario..... 455
20.9. Personal laboral..... 455

20.9.1. Selección..... 455
20.9.2. Retribuciones 460
20.9.3. Otros aspectos relativos al personal laboral..... 462

Páginas

TERCERA PARTE

1. SOLICITUDES DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.... 465

1.1. 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..... 465

Fundamentos de la resolución..... 466

1.2. Leyes Orgánicas 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta y 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla 485

Fundamentos de la resolución..... 486

1.3. Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo de 1995, sobre el Tribunal del Jurado 495

Fundamentos de la resolución 496

1.4. Ley Orgánica 6/1995, reguladora de los delitos contra la Hacienda Pública..... 501

Fundamentos de la resolución..... 501

1.5. Ley 28/1994, de 18 de octubre, por la que se completa el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil..... 504

Fundamentos de la resolución..... 504

1.6. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos 512

Fundamentos de la resolución..... 513

1.7. Ley 32/1994, de 19 de diciembre, por la que se prorroga la vigencia de la Gerencia de Infraestructura de la Defensa..... 543

Fundamentos de la resolución..... 544

1.8. Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social..... 547

1.8.1. Fundamentos de la resolución adoptada en relación con la primera solicitud ... 547
1.8.2. Fundamentos de la resolución adoptada en relación con la segunda solicitud... 552

1.9. Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada..... 557

Fundamentos de la resolución..... 558

1.10. Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas 561

Fundamentos de la resolución..... 562

1.11. Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley General Tributaria 567

Fundamentos de la resolución..... 568

Páginas

1.12. Ley 3/1995, de 10 de abril, de modificación de la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la función pública de Galicia, del Parlamento de Galicia 572

Fundamentos de la resolución 572

1.13. Ley 7/1995, de 21 de abril, de la Fauna Silvestre, Caza y Pesca Fluvial, de la Asamblea Regional de Murcia 576

Fundamentos de la resolución 576

1.14. Ley 12/1994, de 28 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, sobre medidas administrativas y de modificación del texto articulado de la Ley de Bases y Tasas 584

Fundamentos de la resolución 584

1.15. Ley del Parlamento de Aragón 10/1994, de 31 de octubre, de modificación de la Ley 2/1992, de Caza de Aragón 584

Fundamentos de la resolución 584

1.16. Ley de Castilla-La Mancha 2/1995, de 2 de marzo, contra la venta y publicidad de bebidas alcohólicas a menores 591

Fundamentos de la resolución 591

1.17. Leyes 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias y 13/1994, de 22 de diciembre, de modificación del anexo de la Ley de Espacios Naturales de Canarias 598

Fundamentos de la resolución 598

1.18. Ley Foral 17/1994, de 2 de noviembre, por la que se procede a regularizar la aplicación del sistema retributivo instaurado por el Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra y sus normas reglamentarias de desarrollo 603

Fundamentos de la resolución 604

1.19. Ley 4/1995, de 21 de marzo, de modificación de la Ley 3/1986, de 26 de noviembre, electoral de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares 616

Fundamentos de la resolución 617

1.20. Real Decreto-Ley 3/1995, de 3 de marzo, por el que se adopta medidas urgentes para la financiación de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación 619

Fundamentos de la resolución 620

2. SOLICITUDES DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS DE AMPARO 621

PRIMERA PARTE

1. PRESENTACIÓN

El objetivo esencial del informe que rinde el Defensor del Pueblo a las Cortes Generales es, sin duda, dar cumplimiento a lo previsto, tanto en el texto constitucional como en la misma Ley Orgánica del Defensor, y verificar así el sentido y el espíritu que la misma Constitución fija.

El informe cumple, además, la finalidad de dar a conocer de una forma exhaustiva la tarea que, a lo largo de todo un año, ha realizado la institución, en la doble y preceptiva dimensión de defensa de los derechos fundamentales y de atención, gestión y respuesta a las quejas y las demandas de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, cumpliendo así los principios de publicidad y transparencia de la gestión pública —con las únicas limitaciones que marca la letra y el espíritu de las leyes— y reuniendo, de forma coherente e íntegra, la información plena sobre el conjunto de su actividad.

Pero, asimismo, la presentación y, previamente, la elaboración del informe es una rica oportunidad que se le ofrece a la misma institución, para volver reflexivamente sobre sus propios pasos, en un esfuerzo de clarificación crítica y de valoración de su función.

Oportunidad que le permite detenerse con discernimiento sobre las quejas de los ciudadanos y su contenido, sobre los variados y múltiples datos estadísticos que afloran de las mismas; sobre las tareas y mediaciones realizadas, las respuestas adecuadas y positivas, o bien desajustadas o morosas de la Administración; y, finalmente, sobre los aciertos conseguidos y los errores cometidos por el mismo Defensor, para así analizar y enjuiciar la tarea realizada, con la mirada puesta en el perfeccionamiento de la misma, tanto en su contenido como en su utilidad para la defensa de los derechos de los ciudadanos y la convivencia democrática.

Por eso, aun siendo conscientes de que el juicio definitivo acerca de la situación de los derechos fundamentales en nuestra nación, así como sobre la actuación de las distintas administraciones e incluso sobre la tarea del Defensor del Pueblo corresponde a las Cortes —y a través de ellas a la opinión pública—, parece oportuno, para centrar y hacer más inteligible este informe, realizar una referencia expresa a los conceptos que parecen más significativos en el período al que el informe se refiere. Estos conceptos serían los de permanencia y cambio.

Permanencia y cambio; conceptos aparentemente antagónicos que son, sin embargo, elementos esenciales de toda síntesis vital, en la misma manera que la vida, toda vida, pero más la vida humana, necesita adaptarse biológica y psicológicamente a las cambiantes circunstancias de su entorno para seguir siendo fiel a sí misma.

El deseo de permanencia y continuidad institucional, según el sentido que demanda el ordenamiento legal y la ya larga experiencia de la institución del Defensor, son, en realidad, los resortes que determinan los cambios —y, por otra parte, la perduración— que a lo largo de este año se han ido produciendo y de los que, sucintamente, se pretende dar cuenta en esta presentación del informe.

Se podría comenzar por hacer referencia a un cambio que se ha producido en las mismas Cortes Generales receptoras de este informe.

Siendo éstas esencial y radicalmente las mismas, son, en efecto, distintas en su composición a las que durante todo el año 1995, al que se refiere el informe, estuvieron constituidas. Se da, además, la circunstancia de que el cambio se ha producido con una alternancia en el equilibrio parlamentario: alternancia que acontece por primera vez desde que fue constituida la institución del Defensor del Pueblo, cambio que es, sin embargo, considerado en la más recta filosofía y hermenéutica democrática como la mejor, imprescindible y esencial garantía de su permanencia institucional.

El Defensor del Pueblo saluda esta alternancia en lo que tiene de expresión de la soberanía popular, de garantía democrática y, consecuentemente, de afirmación de la continuidad y persistencia —a través, pero por encima, de las opciones y las personas— del entramado de los derechos fundamentales, que aparecen y se muestran así sostenidos en el espíritu de las leyes y las normas esenciales como reflejo del consenso social, más allá de las contingencias temporales o coyunturales. En su mejor garantía.

Pero la apelación a los conceptos de permanencia y cambio se efectúan fundamentalmente, en esta presentación, haciendo referencia a la misma institución del Defensor del Pueblo. Conceptos que, como veremos, se manifiestan en variados aspectos.

El primero es, evidentemente, la novedad o cambio en la persona que ocupa la función de Defensor del Pueblo. Se debe recordar que el actual Defensor juró su cargo y tomó posesión del mismo el 1 de diciembre de 1994. Esto hace que sea ésta la primera ocasión en la que este Defensor presenta y firma un informe que se refiere exclusivamente al período de tiempo de su propia responsabilidad. Y aunque la permanencia institucional es asumida en todos sus aspectos por quienes sucesivamente han desempeñado la función —y así se hizo constar en la presentación del informe del año pasado— no es menos cierto que es éste el primer cambio que debe ser tenido en cuenta y que viene a sumarse y coincidir con la ya indicada novedad del Parlamento.

Toda institución, permaneciendo fiel a sí misma y a las razones de su existencia, debe estar —y es oportuno insistir en esto— abierta a las modificaciones y cambios que demande la fidelidad a su función y cometido. En ese sentido, la institución del Defensor del Pueblo ha realizado desde siempre los cambios que se juzgaron oportunos en cada momento para mejor servir a las demandas de los ciudadanos, a las necesidades de gestión y a una creciente sensibilidad en materia de derechos humanos, tal y como corresponde a todo modelo de sociedad democrática avanzada. Modelo en el que se va consolidando, cada vez más perfectamente, la sociedad española.

Pero en esta ocasión los cambios y modificaciones han afectado a la estructuración interna de la institución del Defensor del Pueblo. Ya en la presentación del informe del año 1994, y más concreta y ampliamente en las intervenciones realizadas tanto ante la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo como ante los Plenos del Senado y del Congreso de los Diputados, se anunciaba este propósito.

Aparte de las pequeñas modificaciones que en el ámbito interno de la institución se efectúan, como es lógico, continuamente, es necesario destacar las importantes reformas practicadas que afectan a su estructura.

Se trata de la reestructuración de las distintas áreas de trabajo llevada a cabo en este año de 1995 y comunicada a las Cortes con fecha 26 de junio de 1995. Reestructuración realizada tras el acuerdo de la Junta de Coordinación y Régimen Interior y que tuvo como consecuencia una nueva distribución de las áreas entre los Adjuntos del Defensor. Sucintamente se podría decir que tal reestructuración se cifró en el desdoblamiento de una de las áreas y la creación de otra nueva, así como algún cambio de denominación que pretende ir más allá del puro nominalismo. Consecuentemente, el número de áreas pasó de seis a ocho.

Una primera atención merece el desdoblamiento de la antigua Área de Defensa e Interior, en otras dos. La primera pasó a denominarse Defensa, Presidencia y Asuntos Exteriores, mientras que la segunda pasó a denominarse escuetamente de Interior. Varias y profundas razones avalan este desdoblamiento. En primer lugar, es claro que una y otra atienden realidades distintas que, si presentan una convergencia en que son aspectos de una misma Administración, se dirigen, evidentemente, a campos diferentes: la primera tiende su interés y atención hacia el exterior —política y defensa—, mientras que la segunda se dirige al orden y los problemas internos. Sólo por esta razón la funcionalidad del desdoblamiento estaría justificada.

La segunda reforma ha sido la creación del Área de Medio Ambiente, que, como en un todo coherente, ha asumido también la atención relativa al urbanismo y la vivienda.

Ya en la presentación y en las intervenciones que tuvo el Defensor con motivo del informe de 1994, se hizo claro hincapié en esta necesidad, e incluso en la intervención en el Senado se manifestó expresamente el propósito de crear este área. Los motivos son tan evidentes como urgentes. Al hecho de tipo doctrinal de que el derecho fundamental a un medio ambiente adecuado se une el deber de conservarlo, tal y como determina el artículo 45 de la Constitución, hay que añadir la proliferación de problemas ecológicos y medioambientales en nuestra nación, en los últimos tiempos; y no olvidar que la situación, a nivel mundial, ha comenzado a penetrar en niveles de alerta para la supervivencia de la vida.

Son cada vez más numerosas las quejas que se reciben en este sentido. Pero ante la hondura y gravedad del problema y sus terribles consecuencias, aunque no existiesen quejas significativas por falta de sensibilidad de la población —cosa que como queda dicho no ocurre—, sería necesaria un área de trabajo en este campo para promover y coordinar las actuaciones de oficio del Defensor.

Este mismo criterio, es el que ha llevado a la creación del Ministerio de Medio Ambiente en el ejecutivo, creación saludada con alegría por lo que supone de inquietud y preocupación por

uno de los derechos fundamentales para nuestra generación, pero, sobre todo, para un cúmulo de derechos de las generaciones venideras.

Por último, en esta reestructuración queremos destacar el cambio de denominación en la antigua Área de Trabajo, Seguridad Social y Sanidad, que ha pasado a denominarse de Bienestar Social, Trabajo y Atención al Menor. Es evidente que este cambio de denominación va más allá del puro nominalismo y representa que la inquietud ante los problemas de la juventud es creciente en el Defensor del Pueblo. Las frecuentes y dolorosas noticias que implican a menores, niños o adolescentes, en episodios de violencia o manipulación de todo tipo, incluso los más terribles, son justificación más que suficiente para avanzar un paso en la defensa de los derechos del menor, que son los 8 más sensibles de los derechos humanos. A ello se ha debido, precisamente, que se haya creado, dentro de una de las adjuntías de la institución, una asesoría específica para examinar las cuestiones relacionadas con menores.

También el mismo informe que presentamos a las Cortes Generales se encuentra circunscrito en estos dos conceptos de permanencia y cambio. De permanencia por una absoluta fidelidad y compromiso constitucional; por una evidente necesidad interna, institucional, política y social de transparencia y publicidad de la acción del Defensor del Pueblo, que se resume en el mandato de dar cuenta a las Cortes Generales. Pero también de permanencia en cuanto a los criterios generales y de razón de expresión y comunicación que el informe comporta.

Y al mismo tiempo de cambio. Cambio por los ya indicados motivos de la renovación interna producida en la institución que se traducen y concretan en cambios en la misma estructura del informe que varía —no en el espíritu pero sí en la forma— el modelo que hasta este año ha venido presentando el Defensor del Pueblo.

La eficacia, la utilidad y el acopio de datos para el análisis y el conocimiento del ejercicio de los derechos fundamentales y las actuaciones correctas o desviadas de la Administración, que se dan en el amplio cuerpo documental que constituyen los sucesivos informes que desde 1983 ha ido presentando a las Cortes el Defensor del Pueblo, son realidades incuestionables por su riqueza y precisión objetiva. Pero desde la misma llegada del Defensor del Pueblo que firma y presenta este informe, se pudo constatar que la inquietud por introducir variaciones en la estructura del informe, era extendida entre los miembros de la Comisión Mixta; parecía necesaria a la misma institución; se demandaba entre los medios de comunicación e incluso, hasta donde se podía conocer, entre los ciudadanos, que, por uno u otro motivo, tenían la oportunidad, la curiosidad o el interés profesional, político o social de conocerlo.

En razón de todas estas inquietudes se intenta por parte del Defensor, con la colaboración inapreciable de todos los miembros de la institución, ensayar un nuevo modelo de informe, que es el que ahora se ofrece y cuyos criterios intentan responder a estos tres principios:

— Convertirlo en un instrumento más útil para los parlamentarios, administraciones y usuarios en general.

— Pasar de un criterio fundado esencialmente en el análisis de las quejas a otro que, además, añada y anteponga principios de síntesis y ensaye una valoración, al menos general, de las conductas administrativas.

— Y, por último, una clasificación y presentación de las quejas por razón de la materia y el objeto de las mismas, en lugar de la antigua separación entre quejas que afectaban a los derechos y deberes fundamentales y las referentes al funcionamiento de la Administración pública, con la doble intención de hacerlas más localizables y reunirlas por materias y aspectos comunes.

En combinación de estos tres criterios, independientemente de que en la segunda parte del informe se haga una amplia presentación de las quejas reunidas en un largo número de materias, se han escogido ocho temas o cuestiones que se han considerado de especial relevancia y que pueden servir significativamente para las valoraciones que se pretenden. Es decir, que pueden ser, a juicio de la institución, temas emblemáticos —aunque sólo emblemáticos y nunca exhaustivos— para conocer la situación de los derechos fundamentales y oportuna referencia para conocer el funcionamiento de la Administración.

Cada uno de estos temas corresponde a cada una de las áreas de trabajo y han sido elegidos por muy distintas y variadas razones, aunque la razón última de su elección haya sido la de ser considerada por cada área la cuestión principal que se le ha planteado a lo largo del año 1995. Esto culmina lo que se pretende señalar en esta presentación en relación con las permanencias y cambios que se han introducido en el informe.

Es evidente que todo cambio comporta una elección. Y en toda elección hay algo que se gana, o que se cree que se gana, y por eso se hace, pero hay siempre algo que se pierde. La nueva estructura pierde, sin duda, el detalle pormenorizado de las quejas —que verdaderamente se reduce a una pérdida en la materialidad del informe, pues en los archivos de la institución continúan lógicamente conservándose—, pero gana en visión de conjunto y hasta, si se nos apura, en una mayor facilidad de lectura y manejo. Esperamos haber acertado.

No obstante, permanecen en el informe los estudios estadísticos realizados sobre las quejas, si se quiere hasta más completos que en años anteriores, y los resultados de una encuesta o sondeo realizada entre los usuarios para ayudar a conocer la valoración y eficacia de la institución.

Pero ni la actuación ni el informe de la acción del Defensor del Pueblo se agotan en las quejas, siendo éstas, sin duda, el elemento más importante en la vida de la institución. Un amplio abanico de actuaciones y funciones jalonan el quehacer del Defensor del Pueblo y todos ellos han de tener cabida en el informe que se presenta.

Es necesario realizar una primera referencia a las resoluciones por las que el Defensor del Pueblo expresa el criterio de esta institución y responde a las solicitudes formuladas para que se interpusiesen recursos de inconstitucionalidad contra determinadas leyes. Cada una de ellas, y todas en su conjunto, constituyen un cuerpo doctrinal de especial relevancia jurídica por la índole de la materia sobre la que versan y por el enriquecimiento que suponen del acervo jurídico de la institución.

También las recomendaciones dirigidas a las distintas administraciones ocupan un lugar en este informe que se completa con un epígrafe de administraciones que han incumplido su deber de contestar a las solicitudes de informe que se les dirigen desde el Defensor del Pueblo.

Una pequeña reflexión es necesario realizar en esta materia. El epígrafe de recomendaciones con las que el Defensor se dirige a las distintas administraciones tiene —como no podía ser de otra forma— la única finalidad de conseguir una mejor relación entre ciudadanos y Administración, que es exigencia radical en el ejercicio colectivo de los derechos fundamentales y libertades individuales en un Estado social y democrático de derecho, en un Estado democrático avanzado.

Las apelaciones realizadas por el Defensor del Pueblo durante el año 1995 para la creación de un seminario que tuviera como objeto el tema de la mediación y sobre la oportunidad de reformas legislativas que permitiesen al Defensor realizar tareas de mediación y arbitraje entre la Administración y los ciudadanos, tienen, sin duda, la misma finalidad y son puestas nuevamente en cuestión como temas de reflexión común con la presentación de este informe. Se debe dejar constancia, en este sentido, de la petición formulada por el grupo parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa por Cataluña, de fecha 25 de septiembre de 1995, en la que se instaban al Gobierno las reformas legislativas que diesen mayor utilidad a la función del Defensor y mejorasen «su papel de engarce entre la sociedad y la Administración pública».

Hay también que dejar constancia de todo el capítulo de relaciones institucionales, en el que parece necesario destacar las relativas a Iberoamérica, especialmente la creación en Cartagena de Indias de la Federación Iberoamericana de Defensores del Pueblo, Procuradores, Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos y, además, la influencia, acaso menos perceptible pero más profunda, en el permanente asesoramiento legislativo para crear la figura del Defensor del Pueblo español en diversas naciones iberoamericanas.

En definitiva, este informe presenta la andadura de todo un año del Defensor del Pueblo. Su experiencia, la de este año que se presenta, deberá servir para una actuación conjunta más coordinada entre la Comisión Mixta y la institución, para una reflexión más profunda de los problemas que tenemos planteados y que son los que aquejan a los ciudadanos, con el fin de cumplir la letra y el espíritu de la tarea que la Constitución, como norma suprema, le encomienda.

2. RELACIONES INSTITUCIONALES

2.1. Comparecencias parlamentarias

Tras presentar, el 25 de abril, ante la Comisión Mixta en las Cortes Generales, el informe anual de las quejas recibidas en 1994, el Defensor del Pueblo compareció, el 10 de mayo, ante el Pleno del Senado y el 11 de mayo ante el Pleno del Congreso, para defender dicho informe.

Resaltó ante la Comisión Mixta Congreso-Senado, así como ante los Plenos de ambas Cámaras, que el informe que presentaba y asumía en su totalidad, era el fruto del trabajo realizado por el equipo de su predecesora en funciones, Margarita Retuerto, y el resultado del esfuerzo de toda la institución.

Se comprometió a ejercer su cargo con la independencia necesaria para que la institución goce del respeto y la aceptación de los ciudadanos, y a promover el conocimiento de las funciones del Defensor, sobre todo entre aquellos sectores sociales que menos lo utilizan.

Finalmente, anunció que procuraría impulsar las actuaciones de oficio, dar prioridad a los problemas de medio ambiente y de vivienda, y reflexionar sobre una modificación de la Ley Orgánica del Defensor, con el fin de potenciar sus actuaciones de arbitraje y mediación, en los desacuerdos entre ciudadanos y administraciones públicas.

El día 26 de septiembre, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó una moción de trascendental importancia para la institución del Defensor del Pueblo, en la que literalmente se expresaba lo siguiente: «El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a: 1. Promover de forma inmediata las reformas legislativas necesarias que hagan posible que en un plazo no superior a tres meses a partir de la fecha del debate del próximo informe anual del Defensor del Pueblo, ante la Comisión Mixta Congreso-Senado, dé contestación escrita en documento único a dicho informe anual, en aquellos contenidos del mismo que afecten a la Administración del Estado, dando traslado de ese documento a ambas cámaras y estableciéndose así este procedimiento de respuesta con vocación de permanencia en el tiempo a efectos de servir de referencia para el seguimiento por los grupos parlamentarios de cuál es la posición política del gobierno respecto de las sugerencias, recomendaciones y recordatorios formulados por el Defensor del Pueblo en ese informe anual y sobre las valoraciones que de aquéllas se desprendan.

2. Que en el plazo no superior a dos meses a partir de la fecha de aprobación de esta moción, el Gobierno remita a esta cámara un informe, pormenorizado por ministerios y organismos dependientes de la Administración del Estado, en el que se dé cuenta detallada del grado de ejecución material de las principales recomendaciones y sugerencias formuladas por el Defensor del Pueblo y aceptadas por el Gobierno durante el periodo 1989-1994, y de las actuaciones derivadas de los recordatorios de deberes legales y advertencias formuladas en este periodo».

A solicitud del grupo parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa por Cataluña, el Defensor del Pueblo realizó, el 3 de octubre, una comparecencia monográfica ante la Comisión Mixta Congreso-Senado, para informar sobre el procedimiento establecido por la Ley 30/1992 para los supuestos de conciliación entre los intereses de los ciudadanos y la Administración. Los miembros de la Comisión se comprometieron a examinar detenidamente las propuestas formuladas por el Defensor, y muy especialmente a estudiar la posibilidad de llevar a cabo las reformas legales imprescindibles para que el Defensor del Pueblo pueda desempeñar labores de mediación y arbitraje.

2.2. Visitas y entrevistas institucionales

El Defensor del Pueblo mantuvo, a lo largo de 1995, entrevistas con Su Majestad el Rey, el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Fiscal General del Estado y demás altas magistraturas del país.

Recibió, entre otras, la visita del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Sr. Ayala Laso; del Fiscal General de Venezuela, Licenciado Iván Darío Badell; del Ombudsman de Hong Kong, Sr. Wong, y del Procurador de Honduras, Licenciado Leo Valladares.

2.3. Relaciones con los comisionados autonómicos

Como ya es tradicional, a lo largo de 1995 se mantuvieron reuniones de coordinación con los comisionados parlamentarios autonómicos.

El día 11 de enero el Defensor del Pueblo asistió en compañía de los Adjuntos a la toma de posesión del Procurador del Común de Castilla y León, Excmo. Sr. D. Manuel García Álvarez, que se celebró en el Castillo de Fuensaldaña (Valladolid).

En el mes de abril, se desplazó a Canarias para participar en la celebración del Bicentenario del Puerto del Rosario y acudir a la apertura de las nuevas oficinas del Diputado del Común en las Islas de La Gomera y Fuerteventura.

En compañía de sus adjuntos asistió, el 5 y 6 de octubre, en Barcelona, a las X Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, participando con dos ponencias: «La tolerancia, como valor al servicio de los Derechos Humanos» y «El funcionario público, como reclamante ante los Ombudsman».

También recibió las visitas de sus homólogos autonómicos de Canarias, País Vasco, Castilla y León, Cataluña, Valencia y Andalucía y asistió a la inauguración, en Zaragoza, de la sede del Justicia de Aragón.

2.4. Relaciones internacionales

El Defensor del Pueblo ha mantenido durante 1995 un estrecho contacto con la mayoría de las instituciones de defensa de derechos humanos de diferentes países.

En todos los congresos, encuentros y conferencias a los que asistieron el Defensor del Pueblo o sus adjuntos, se puso de relieve la proyección internacional que ha alcanzado la institución del Defensor del Pueblo de España, no solamente entre los países donde la figura del ombudsman cuenta con una mayor tradición, sino también en otras naciones de África e Iberoamérica que están introduciendo figuras equivalentes a la del Defensor del Pueblo español, con organización y funciones similares.

Continuando la cooperación ya iniciada en años anteriores, la institución asesoró a varios países iberoamericanos en la elaboración de sus leyes para crear la figura del Defensor. Con ese objetivo, el Adjunto Segundo, Don Antonio Rovira, se desplazó a Lima (Perú) el 29 y 30 de junio, donde participó como miembro de la comisión de elaboración del proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Perú, que ya ha sido aprobada, con rango constitucional. Posteriormente, viajó a Panamá para tomar parte en la comisión redactora del proyecto de Ley del Defensor del Pueblo, y pronunciar una conferencia en la Academia Nacional de Policía.

Invitado por el Presidente de la República de Panamá para participar en el seminario sobre «El Defensor del Pueblo en la defensa de los Derechos Humanos», que se celebró del 24 al 28 de julio, el Defensor intervino con una ponencia sobre «La figura del ombudsman y defensa de los derechos humanos». Asimismo, asistió como invitado a una de las sesiones del Congreso de los Diputados de aquella República.

Entre otros muchos encuentros que sería prolijo enumerar en su totalidad, el Defensor del Pueblo y la Adjunta Primera se desplazaron a París, los días 15 y 16 de marzo, para participar en la IV Asamblea de Defensores Nacionales Europeos, que permitió establecer mecanismos de cooperación para abordar los conflictos derivados de la aplicación del derecho social comunitario y su armonización con las normas nacionales.

También en París, el 17 de marzo, la Adjunta Primera tomó parte en la reunión de los defensores europeos, africanos y de los países de Oceanía, que permitió actualizar la cooperación entre los tres continentes sobre el programa de las Naciones Unidas para la defensa de los derechos humanos, y hacer un llamamiento a la cooperación y la solidaridad norte-sur.

El 20 y 21 de julio, el Defensor, en cooperación con la Universidad Complutense de Madrid, participó en la organización de unos encuentros sobre «El Defensor del Pueblo y los derechos fundamentales», en los cursos de verano celebrados en El Escorial. En estos encuentros intervinieron, además del Defensor y los Adjuntos, destacadas personalidades como los ex-Defensores del Pueblo, don Joaquín Ruiz-Giménez y don Álvaro Gil-Robles; los ex-Ministros de Justicia don Iñigo Cavero y don Tomás de la Cuadra-Salcedo; el Presidente de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Defensor del Pueblo, don Alfonso Lazo, y el Secretario General del Congreso de los Diputados, don Ignacio Astarloa.

Del 3 al 6 de agosto, el Defensor del Pueblo y su Adjunto Segundo participaron en la reunión anual de defensores del pueblo, comisionados y procuradores de derechos humanos de Iberoamérica, que se celebró en Cartagena de Indias, Colombia, preparatoria para la creación de la Federación Iberoamericana de Defensores del Pueblo, Procuradores y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos.

Del 3 al 16 de septiembre, la Adjunta Primera asistía a la IV Conferencia Mundial de las Mujeres, organizada por la ONU, en Pekín, formando parte de la delegación oficial española designada por el Ministerio de Asuntos Sociales.

El 27 de septiembre, el Defensor del Pueblo acudió a Luxemburgo, a la toma de posesión, ante el Parlamento Europeo, del primer Defensor del Pueblo Europeo, Jacob Söderman.

Del 16 al 18 de octubre, la Adjunta Primera, como Cuarta Directora Europea del Instituto Internacional del Ombudsman, asistió al simposio, celebrado en La Haya, sobre el «Ombudsman y los Derechos Humanos».

En Santa Cruz de Tenerife, del 7 al 9 de noviembre, el Defensor del Pueblo tomó parte en la I Conferencia Tricontinental de Instituciones de Defensa y Promoción de Derechos Humanos, inaugurada por S. M. el Rey Juan Carlos I y organizada por el Diputado del Común de Canarias, a la que asistieron la práctica totalidad de los comisionados autonómicos.

La Conferencia Tricontinental acordó favorecer la defensa de los derechos humanos en todo el mundo; implantar nuevas fórmulas de solidaridad y cooperación para lograr el derecho al desarrollo de todos los países, especialmente de los más pobres, y hacer una recomendación a la ONU para que los países miembros se esfuercen en alcanzar la transparencia en las operaciones de cooperación internacional.

En esta conferencia se acordó también impulsar acciones de información y formación sobre el ejercicio de los Derechos Humanos; la colaboración entre defensores y organizaciones no gubernamentales, para las que se pidió a la ONU un estatuto específico; solicitar que los organismos financieros internacionales adecuen su funcionamiento a los principios de la ONU y respeten el derecho al desarrollo de los pueblos; que las naciones faciliten también el derecho al desarrollo de los colectivos más vulnerables y respeten y apoyen las acciones de la ONU respecto a los pueblos indígenas. Finalmente, se acordó suscribir la Plataforma de Acción sobre los Derechos de la Mujer aprobada en la Conferencia de Pekín, así como impulsar todas las políticas de protección de los menores de edad.

Después de presidir una mesa redonda sobre «Migraciones y derechos culturales», el Defensor del Pueblo de España pidió a sus homólogos que firmaran la «Carta de la Paz» que, bajo el patrocinio de la ONU, se ha difundido y firmado ya por personalidades del mundo de la cultura, la Universidad, la industria, el arte y otros sectores oficiales y privados de la sociedad de más de 40 países de cuatro continentes.

Del 10 al 12 de noviembre, el Defensor del Pueblo participó en la V Conferencia del Instituto Europeo del Ombudsman, acompañado de la Adjunta Primera y del Secretario General.

2.5. Convenios de cooperación

Durante 1995 el Defensor del Pueblo prosiguió la tarea de divulgar la forma de actuación de la institución en diferentes ámbitos de la sociedad. Particular atención prestó a la colaboración con Unicef y con la universidad. Con ese propósito se firmaron varios convenios de cooperación.

El 28 de febrero se firmó un acuerdo de cooperación y colaboración con el Comité Español de la UNICEF para la protección de los derechos de los menores.

El 14 de junio se suscribía un nuevo convenio con el Ministro de Defensa, que actualizaba el que se firmó en 1990, para facilitar a los ciudadanos que deban cumplir el servicio militar, en el momento de su incorporación a filas, un documento informativo de cómo acceder a la institución del Defensor del Pueblo.

Con el Sindic de Greuges de Cataluña, Don Antón Cañellas i Balcells, se firmó, el 15 de junio, un convenio de colaboración para evitar duplicidades y cooperar en la investigación de las quejas que se formulen, tanto en el ámbito de la Administración del Estado, como en el de la Generalidad de Cataluña, así como el intercambio de información que permita llegar, incluso, hasta interconectar sus sistemas informáticos.

El Defensor del Pueblo y sus adjuntos, a lo largo de 1995, han mantenido un estrecho contacto con el mundo universitario. No sólo mediante la celebración de convenios, que permitan una difusión y estudio de la institución, sino también con conferencias que contribuyan a una pedagogía sobre las posibilidades de la misma, particularmente entre los estudiantes de Derecho y Gestión Pública, a quienes se les facilita la oportunidad de realizar prácticas profesionales en la sede del Defensor.

El 11 de octubre se firmó un convenio con la Universidad Autónoma de Madrid; y el 22 de diciembre, con la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares.

En todos estos convenios se acuerda que, a través de cursos, jornadas y seminarios, se promueva el conocimiento de la institución y se habilita que los alumnos de los cursos universitarios superiores, puedan realizar prácticas profesionales en la institución.

En el ámbito internacional, el 24 de marzo, el Defensor del Pueblo firmó un acuerdo de cooperación técnica con el Procurador de los Derechos Humanos de Honduras con el objetivo de realizar acciones de coordinación y apoyo para el fortalecimiento de ambas instituciones.

3. TRATAMIENTO MONOGRÁFICO DE DETERMINADOS TEMAS

Preocupación sustancial de esta institución, a lo largo del año 1995, ha sido el análisis de una serie de temas que, bien sea porque afectan a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, bien por su especial relevancia jurídica, por el impacto medioambiental que han causado, o bien por la importante repercusión social que han tenido, requieren un tratamiento monográfico. Por ello, los temas que a continuación se exponen, han sido detraídos del capítulo correspondiente de la segunda parte del informe y agrupados en este apartado, sin que ello responda a un criterio unificador, sino al objeto de que sean considerados con especial atención.

3.1. Problemas que suscita la actual regulación de los secretos oficiales

Con ocasión de la sentencia dictada el 14 de diciembre de 1995 por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y de la solicitud presentada con posterioridad a esa resolución por los letrados que ejercitan la acusación particular en unos determinados procedimientos judiciales, esta institución tuvo oportunidad de examinar la legislación vigente sobre secretos oficiales del Estado (Ley 9/1968, de 5 de abril, modificada por Ley 48/1978, de 7 de octubre) y su adecuación a la Constitución de 1978. Como consecuencia de aquél estudio, el pasado día 23 de enero de 1996, se hizo llegar al Presidente de las Cortes Generales, dado que éstas se encontraban disueltas, una comunicación en la que se expresaba la profunda preocupación que a esta institución le producía la actual legislación sobre secretos oficiales, anunciando igualmente que las carencias detectadas en esa materia serían abordadas en el presente informe anual, en los términos que a continuación se indican.

El estudio de la Ley de Secretos Oficiales del Estado afecta a las relaciones entre los órganos constitucionales y los poderes públicos, en una nueva dimensión superadora de alguno de los postulados parlamentarios decimonónicos ya periclitados.

En efecto, la vigencia del principio democrático y las consecuencias de la proclamación del Estado de derecho hace que todos los poderes públicos estén sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, con arreglo a un sistema de vinculación positiva, tal y como ha sido reconocido por nuestra doctrina y por nuestra jurisprudencia.

Al propio tiempo, todos los poderes públicos (Parlamento, Gobierno y Poder Judicial) son representantes de ese principio democrático sin que deba establecerse una relación de jerarquía entre ellos. Es decir, difícilmente se puede afirmar que el Parlamento es el único representante de

la soberanía popular y que los demás órganos constitucionales del Estado deben únicamente su legitimidad democrática a nuestras Cortes Generales. Lo lógico es sostener la tesis de que tanto unos como otros se incardinan aunque de diferente forma en dicho contexto democrático, siendo todos expresión del mismo y representando a la soberanía popular.

Nuestro sistema político responde al principio de colaboración de poderes, que supone o debe suponer un deslinde competencial de sus funciones y una necesaria coordinación en el ejercicio de las mismas. Ello debe conllevar a que ninguno de los poderes del Estado puede sobresalir por encima de los otros debiendo entre todos ellos guardar el necesario equilibrio institucional. De este modo no se puede afirmar que toda la actividad del Gobierno está exenta de control judicial ni, por supuesto, que el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de jueces y magistrados puede conducir a un «gobierno de los jueces», pues éstos también se encuentran limitados en su función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en los términos establecidos en el artículo 117 de la Constitución.

En cuanto al contenido de la Ley de Secretos Oficiales podríamos decir, sin perjuicio de un estudio más detallado, que los artículos más relevantes del citado texto legal son los números 4, 11 y 13. En el primero de ellos se enumeran qué órganos, en exclusiva, tienen la potestad de calificar «materias clasificadas»: concretamente menciona como órganos autorizados al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor. En el artículo 11.2 expresamente se autoriza a los dos órganos anteriormente citados, como los únicos que pueden permitir el acceso a esas «materias clasificadas». El artículo 13 prohíbe que esas actividades, una vez clasificadas, puedan ser comunicadas, difundidas o publicadas, constituyendo incluso infracción penal la no observancia de esa prohibición.

El contenido de los artículos citados, en los términos descritos, genera serias dudas acerca de su validez constitucional, cuando se ponen en relación con alguno de los derechos fundamentales enumerados en el Título I de la Constitución (derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales —artículo 24.1— y derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa —artículo 24.2—). Con ocasión de actuaciones judiciales recientes, dentro de la jurisdicción penal, se ha puesto de manifiesto esa posible colisión que, desde el punto de vista constitucional, se produce cuando en el curso de una investigación penal por hechos muy graves es preciso aportar al procedimiento determinados documentos, que previamente han sido clasificados como secretos.

La ley que ahora se examina, puede afectar de modo frontal a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución. Dicho precepto reconoce a toda persona el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. El Tribunal Constitucional ha proclamado entre otras en las sentencias 70/1984 y 48/1986, que se vulnera ese derecho a la obtención de una tutela efectiva, cuando existe una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, un menoscabo sensible a los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes. En otra resolución (sentencia 46/1982) el tribunal declara que el juez debe acceder a aquellos elementos de prueba que permitan esclarecer los

hechos y «agotar los medios de investigación procedentes». Caso de impedir al juez esa posibilidad, se priva a las partes de poder aportar al proceso todas las pruebas posibles.

El artículo 24.2 establece el derecho de todo ciudadano a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. Se trata como es 3 evidente, de un derecho intraprocesal, existente dentro del proceso mismo. Al mencionarse expresamente en el apartado 2 del citado artículo que todos tienen derecho «a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa», pudiera pensarse, en un primer momento que sólo se otorga este derecho a quienes han de hacer frente a una pretensión de otro. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha sido rotundo al declarar en sentencia 30/1986, que estamos ante un derecho fundamental respecto de cualquier proceso en que el ciudadano se vea involucrado. La profundización constitucional de este derecho ha dado una nueva perspectiva a la interpretación y aplicación de las normas procesales relativas a la admisión de las pruebas, de tal forma que los órganos jurisdiccionales, vienen obligados a la satisfacción de ese derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo. No se trata de una ampliación sin límites del derecho a la admisión judicial de cualesquiera pruebas que las partes pueden proponer, sino que introduce el Tribunal Constitucional, el concepto de «pertinencia», cuya valoración corresponde al juzgador ordinario (sentencia 40/1986).

Concretamente al referirse el citado tribunal a la utilización dentro del proceso de los medios de prueba pertinentes, ha reconocido que, a la hora de realizar el juicio de «pertinencia» de las pruebas propuestas, no puede sacrificarse su realización a otros intereses que, aún estando también protegidos por el ordenamiento, sean de rango inferior al derecho a recibir una tutela judicial efectiva (sentencia 158/1989). En definitiva el «mayor valor» de los derechos fundamentales, que el alto tribunal ha convertido en criterio hermenéutico de la legalidad ordinaria, no puede ceder ante consideraciones de otra índole (sentencia 24/1990). A este respecto es de destacar lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando dispone que «la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

Una vez enumerados los derechos constitucionales que se ven afectados y mencionada la jurisprudencia que ha desarrollado los mismos, puede afirmarse que el problema jurídico surge al poner en relación los derechos fundamentales citados y la Ley de Secretos Oficiales. Este texto legal crea unas «materias clasificadas», sin que sobre las mismas pueda existir control jurisdiccional alguno. Siempre que en un proceso, de la naturaleza que sea, fuese preciso aportar una de esas materias, la resolución última, no estaría en manos del poder judicial, tal y como exige el artículo 117.3 de la Constitución, sino que la decisión pasa por el Consejo de Ministros o por la Junta de Jefes de Estado Mayor (artículo 4 y 11.2 de la Ley de Secretos Oficiales). De esa forma resulta difícil garantizar a los ciudadanos el derecho a obtener una tutela efectiva de jueces y tribunales, puesto que existe una zona de inmunidad que queda fuera de su actuación. Igualmente no puede garantizarse que dentro del proceso puedan utilizarse los medios de prueba que se considerar oportunos, ya que existe una zona oscura en la que la jurisdicción no puede entrar, salvo que así lo autorice el Consejo de Ministros o la Junta de Jefes de Estado Mayor.

Hasta ahora, se ha venido tratando la relación existente entre la Ley de Secretos Oficiales y aquellos derechos fundamentales que proclamados por la Constitución entran en colisión con ese

texto legal; pero el problema jurídico planteado, al margen de esa cuestión esencial, tiene también otros aspectos que deben de mencionarse. La propia norma suprema, a lo largo de su articulado va diseñando tanto la forma en que deben relacionarse los ciudadanos e instituciones con los jueces y tribunales (artículo 118 de la Constitución), como el sometimiento de la actuación administrativa al control de aquellos (artículo 106.1 de la Constitución).

Respecto al desarrollo jurisprudencial que se ha venido realizando del artículo 118, las resoluciones del Tribunal Constitucional, no dejan lugar a dudas. De forma expresa en sentencia 227/1991 literalmente se dijo que: «Ante una situación en la que las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes, la obligación constitucional de colaboración con los jueces y tribunales en el curso del proceso determina como lógica consecuencia que, en materia probatoria, la parte emisora del informe esté especialmente obligada a aportar al proceso con fidelidad, exactitud y exhaustividad la totalidad de los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad».

El deber de colaboración con jueces y tribunales que de forma genérica y sin excepciones proclama el Tribunal Constitucional, se ve limitado cuando un órgano judicial, necesita aportar al procedimiento alguno de esos documentos, informaciones o datos que previamente han sido catalogados como «materias clasificadas». Esa falta de colaboración incide en el derecho a recibir una tutela judicial efectiva, tal y como admitió el propio Tribunal Constitucional en sentencia de 7 de junio de 1984, al declarar que la sentencia que dictan los jueces y tribunales, es un acto que emana de un poder del Estado y todos los poderes del Estado, tienen entre si el deber de colaboración.

En cuanto al sometimiento de la actuación administrativa al control de los tribunales, resulta difícil lograr ese sometimiento, cuando la Ley de Secretos Oficiales, con su actual redacción crea zonas de impunidad «materias clasificadas», que contradicen la previsión del artículo 106.1 de la Constitución, por el que se faculta a los tribunales no sólo para controlar la legalidad de la actuación administrativa, sino también para examinar su sometimiento a los fines que la justifican.

Una vez descrito desde el punto de vista constitucional el problema jurídico, es el momento de realizar algunas reflexiones acerca del tratamiento normativo que pudiera darse a los denominados «secretos oficiales», tomando como referencia los pronunciamientos realizados por el Tribunal Constitucional.

Es indiscutible que el Gobierno haciendo uso de la potestad que le confiere el artículo 97 de la Constitución, dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Dentro de esos amplios conceptos cabe incluir también el término «seguridad y defensa del Estado» que expresamente se menciona en el artículo 2 de la Ley de Secretos Oficiales.

Como consecuencia de las últimas actuaciones que se venían produciendo en relación con la materia que es objeto de este estudio, desde esta institución se remitió comunicación al Ministro de la Presidencia, con objeto de conocer aquellas disposiciones que desde el Gobierno se hubieran dictado con respecto a la Ley de Secretos Oficiales. De la información facilitada, se

desprende que el Consejo de Ministros, en su reunión de 16 de febrero de 1996, haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 4 de la Ley de Secretos Oficiales de 5 de abril de 1969, actualizada por Ley de 7 de octubre de 1978, había clasificado como secreto a la estructura, organización, medios y técnicas operativas utilizadas en la lucha antiterrorista por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como sus fuentes y cuanta información o datos puedan revelarlas; esta clasificación había afectado también a los ficheros automatizados que en materia antiterrorista estableciera la Administración penitenciaria. Decisiones de esta naturaleza, que en principio se ajustan plenamente a la legalidad vigente, provocan preocupación e incertidumbre si se tiene en cuenta que el ámbito de lo clasificado como secreto, ha sido ampliado incluso a los ficheros automatizados de la Administración penitenciaria y que en el futuro, de ser necesario la aportación a algún procedimiento judicial, de los documentos clasificados como secretos, esa decisión queda en manos del Consejo de Ministros o de la Junta de Jefes de Estado Mayor, excluyéndose así esa decisión del ámbito jurisdiccional.

Esa potestad para dirigir y proteger la seguridad y defensa del Estado, debe realizarse dentro de los cauces y procedimientos que la propia Constitución señala, teniendo en cuenta que en su artículo 1, se define a España, como «un Estado social y democrático de Derecho», que en su artículo 9.3 se garantiza «la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos» y que en su artículo 103.1 , se establece que la Administración pública sirve como objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de sometimiento pleno a la ley y al derecho.

A nivel internacional el término «seguridad y defensa del Estado» se reconoce concretamente en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales (Convenio de Roma), en sus artículos 6.1, 8.2, 10.2 y 11.2. En ellos se define «la seguridad nacional» en sentido similar a lo que sería la seguridad y defensa del Estado, que se menciona en la Ley de Secreteos Oficiales. La interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades conforme con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España (artículo 10.2 de la Constitución), hace que sea jurídicamente posible admitir dentro de nuestro ordenamiento jurídico el concepto «seguridad y defensa del Estado», el cual actuaría como límite frente al resto de los derechos, extremo que ha sido admitido por la sentencia 110/1984 del Tribunal Constitucional. Sin embargo, habrá que considerar que si los derechos y libertades no son absolutos, menos aún puede predicarse ese carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos. En este sentido se han pronunciado, entre otras, las sentencias 159/1986 y 254/1988 del Tribunal Constitucional.

Aunque en otro apartado de la Constitución [artículo 105.*b)*] se establece que la ley regulará, el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativas, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, de este precepto no puede deducirse que exista como derecho fundamental al secreto de Estado.

La aplicación práctica de la actual Ley de Secretos Oficiales pone de manifiesto un problema esencial que no es otro que las relaciones entre Administración, dirigida en última instancia por el Gobierno, y la jurisdicción como máxima expresión del poder judicial. La regulación de esas relaciones, pasa necesariamente por un respeto a los derechos y principios que se proclaman en la Constitución, teniendo en cuenta que en ella no está prohibido el secreto de Estado, pero de igual

forma no se descarta la posibilidad de su control parlamentario o judicial. En un Estado democrático de Derecho, la defensa y seguridad nacional requieren de ciertos ámbitos de secreto y reserva, pero ello no nos puede llevar a hacer de esos ámbitos zonas oscuras en las que no existe posibilidad alguna de intervención.

A este respecto se debería proceder a distinguir entre control de la decisión política del Gobierno de clasificar una determinada materia como secreta, de la hipotética negativa a entregar un documento relativo a materias clasificadas cuando la autoridad judicial lo ha acordado en el seno de un procedimiento en el que la Administración Pública no es parte. Supuesto este que podría dar lugar a pensar en la hipotética existencia de una responsabilidad administrativa en los términos del artículo 139.3 de la Ley 30/1992.

La actual redacción de los artículos 24, 103, 106 y 118 de la Constitución, puede chocar frontalmente con el contenido de los artículos 4, 11 y 13 de la Ley 9/1968. Mientras que los primeros preceptos otorgan un omnímodo poder de investigación a todos los jueces y tribunales, el segundo grupo de los mencionados dificultan y restringen esas facultades de investigación que la Constitución pone en manos del poder judicial. Siendo la justicia uno de los valores superiores, sobre los que se constituye un Estado democrático de Derecho (artículo 1 de la Constitución), resulta difícilmente admisible que en la investigación de delitos muy graves, pueda haber «zonas de impunidad» vedadas al poder judicial.

Aunque, pudiera plantearse que los actos que dicta el Consejo de Ministros, al amparo de la Ley de Secretos Oficiales, pueden ser calificados como «actos políticos» y por ello no estarían sometidos al control jurisdiccional, lo cierto y verdad es que la existencia de estos actos debe ser objeto de una interpretación restrictiva, en virtud de lo establecido en los artículos 9.1 y 24 de la Constitución, y de lo señalado en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando dispone que «los juzgados y tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión».

El acto político es susceptible de control, como dice la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de enero de 1993, «según la más moderna corriente jurisprudencial», cuando contenga elementos reglados establecidos por el ordenamiento jurídico; o, como manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994, cuando el legislador haya definido mediante conceptos jurídicamente asequibles los límites o requisitos previos a que deben sujetarse dichos actos; o, finalmente, según la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1994, cuando el acto está sometido a un régimen de reglamentación administrativa.

El sistema diseñado por nuestro ordenamiento jurídico en relación con los secretos de Estado, debe ser analizado, y esa es la propuesta del Defensor del Pueblo, a la vista de otros modelos constitucionales de nuestro ámbito cultural que permitan realizar los estudios de derecho comparado conducentes a un mejor conocimiento de la materia en cuestión.

Por todo cuanto se ha expuesto, el Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, que tiene encomendado, conforme al artículo 54 de la Constitución, la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de nuestra carta magna, se encuentra en condiciones de concluir afirmando que una aplicación estricta y literal de una norma preconstitucional como es la Ley 9/1968, de 5 de abril, modificada por Ley 48/1978, de 7 de octubre, puede llegar a

vulnerar los derechos fundamentales previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 24 de la Constitución, al tiempo que no respeta ni el deber de colaboración con la Administración de justicia, ni permite el sometimiento de la actuación de la Administración al control de los tribunales. Por ello, al amparo de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 28 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de la institución, se propone, a través del presente informe anual a las Cortes Generales —como órgano de representación de la soberanía popular en el que se deposita la potestad legislativa— que por éstas se estudie, valore y, en su caso, se apruebe una nueva regulación legal de los secretos oficiales, en la que se tengan en cuenta los derechos y principios proclamados en la Constitución de 1978.

3.2. Inmigrantes centroafricanos en las murallas de Ceuta

Diversas organizaciones no gubernamentales se dirigieron a esta institución el 23 de junio de 1995, señalando las condiciones en las que se encontraba un numeroso grupo de inmigrantes, la mayoría centroafricanos, en las murallas de Ceuta.

Con carácter inmediato (26 de junio) se inició una investigación solicitando a la delegación del gobierno en esa ciudad que nos informara sobre el número y situación de estas personas, así como de las medidas adoptadas para procurar a las mismas las condiciones materiales en tanto se resolvía su situación jurídica.

En su respuesta, la delegación del gobierno confirmó los hechos denunciados señalando que el número ascendía a 270 personas (después se comprobó que el número era bastante más elevado) y que se encontraban agrupadas en torno al recinto de la antigua muralla de Ceuta, habiendo llegado a la ciudad por diversos medios pero, fundamentalmente, a través de la frontera natural, aprovechando que se estaban llevando a cabo obras para la construcción de una carretera de circunvalación y otras destinadas, precisamente, a impedir el paso ilegal.

También indicaba que se habían puesto en contacto con el Ministerio de Asuntos Sociales y Cruz Roja, a fin de facilitar a estos inmigrantes los medios necesarios para su vida diaria. No obstante, recriminaba a la alcaldía de Ceuta su actitud de inhibición ante el problema por no facilitar un lugar donde poder alojarlos.

A tenor de esa información, esta institución solicitó a los Ministerios de Asuntos Sociales y Justicia e Interior y a la Alcaldía—Presidencia de Ceuta que adoptaran las medidas necesarias para evitar que continuase la situación de indeterminación en la que se encontraban, instando a dichos organismos a que coordinaran sus actuaciones en orden a encontrar un lugar de acogimiento durante el tiempo que durara la resolución de sus expedientes.

No obstante, al recibir nuevas comunicaciones de organizaciones no gubernamentales alarmadas por el clima existente en la zona, en el mes de septiembre el Adjunto Segundo de esta institución se desplazó a la ciudad de Ceuta, acompañado de un asesor, a fin de entrevistarse directamente con las autoridades de esa ciudad y comprobar las condiciones y situación del colectivo. En la visita a la zona se comprobó que vivían en la más absoluta indigencia, durmiendo algunos en las oquedades de la propia muralla y el mayor número a la intemperie. El grupo estaba formado casi exclusivamente por hombres que recibían una comida diaria facilitada por la Cruz

Roja y algunas sobras que les proporcionaban los cuarteles de la zona, disponiendo, eso sí, de asistencia sanitaria en los centros públicos. También se pudo comprobar que en la misma zona se encontraba otro grupo, de alrededor de unas 40 personas, al parecer de origen argelino, que vivían separadas de las anteriores y que padecían unas condiciones similares.

Sin embargo, no solamente fue la carencia de medios materiales lo inquietante de la visita, sino la angustia por la indeterminación de su situación jurídica, sin saber cuándo ni quién adoptaría una decisión; la falta de información, la lentitud del proceso de regularización individualizada iniciado en el mes de mayo sin que existiera, según dijeron, un registro actualizado del número y las circunstancias individuales de cada caso, registro en el que deberían constar todos aquellos datos que permitieran individualizar y fundamentar la decisión como país de procedencia, edad y documentación los que la tuvieran.

Ante la gravedad de la situación y la tensión existente en la zona, el mismo día se pusieron estos hechos en conocimiento tanto de la delegación del gobierno como de la alcaldía, manifestándoles la necesidad de resolver los expedientes, de conformidad con la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y la Ley 5/1984, de 26 de marzo, de Asilo, además de proceder a la coordinación de todas las administraciones con la finalidad de crear para el grupo las condiciones de vida a las que tenían derecho.

Asimismo se decidió elevar la cuestión a la Secretaría de Estado de Interior, formulándole una recomendación en los siguientes términos:

A. Que se proceda con la mayor urgencia a determinar individualmente la situación jurídica de cada una de las personas de este colectivo de extranjeros en la ciudad de Ceuta.

B. Que se coordine la actuación de ese departamento con la de los restantes organismos del Estado con competencia en esta materia, con la finalidad de que se creen para este grupo, las condiciones de vida a las que tienen derecho independientemente de cuál sea su situación jurídica, origen y nacionalidad y evitando que en el futuro puedan darse situaciones como las que han motivado esta recomendación.

Sin embargo, las administraciones afectadas no actuaron, en este caso, con la suficiente agilidad y rapidez, ni afrontaron de una forma decidida el estudio de las circunstancias individuales, para aplicarles las distintas opciones que se prevén en la normativa que regula la materia.

En el mes de octubre se produjeron en la ciudad los graves incidentes por todos conocidos y desde cualquier punto de vista dolorosos e injustificables, conflicto que esta institución ha seguido con atención así como el proceso de normalización de dichos inmigrantes, que como consecuencia del mismo se produjo. En este sentido, esta institución solicitó de la Secretaría de Estado de Interior, una explicación en relación con los hechos acaecidos y sobre la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

En la contestación remitida, se señalaba que por parte de los organismos competentes de la policía nacional, se había iniciado una investigación informal de carácter preliminar para determinar no sólo la eventual responsabilidad de los agentes intervinientes, sino también la participación de determinados ciudadanos en los hechos. Asimismo, se indicaba la posible

apertura de un expediente disciplinario al amparo de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

En cuanto al proceso de normalización y determinación individualizada de la situación jurídica de cada uno de los afectados, la Secretaría de Estado de Interior, a petición de esta institución, informó que durante los meses de octubre y noviembre habían sido trasladados a diversos puntos de la península, procedentes de Ceuta 247 extranjeros en situación ilegal que no habían participado en los incidentes, los cuales habían sido documentados con cédulas de inscripción dadas por la Delegación del Gobierno de Ceuta. Otro grupo de 101 extranjeros habían sido trasladados a diversos centros de internamiento de Barcelona, Málaga, Murcia y Valencia, previa autorización judicial.

No obstante el problema no parece haber finalizado, dado que la concentración de personas procedentes del África subsahariana es una realidad perfectamente constatable en el día de hoy, aun cuando se está efectivamente llevando a cabo por parte de las administraciones españolas un importante esfuerzo para afrontar la situación mediante nuevos asentamientos, la agilización de los expedientes y el control de la entrada de los extranjeros en dicha ciudad.

Es cierto que el hecho de ser Ceuta frontera natural con el continente africano dificulta el control de los flujos y facilita la concentración de extranjeros en situación irregular, lo cual se agrava si no existe una colaboración efectiva de las autoridades del país vecino.

Pero no es menos cierto que, a pesar de estas dificultades que son evidentes, las autoridades con competencias en la materia deben actuar con rapidez, si es necesario aumentando el número de sus medios materiales y humanos, para evitar, de acuerdo con el ordenamiento de extranjería, las concentraciones de personas en situación irregular, en algunos casos durante años, y en un espacio tan reducido como lo es la Comunidad de Ceuta. También se debe actuar mejorando la coordinación entre las distintas administraciones, agilizando los mecanismos que regulan las relaciones con los consulados de los países de estos inmigrantes y buscando fórmulas para ir resolviendo los expedientes mediante acuerdos con esos consulados, cuando ello sea posible.

3.3. Insumisión

En el mes de junio de 1995, tras informar de las reuniones mantenidas con distintos colectivos, el Ararteko del País Vasco solicitó nuestra intervención en un tema que, según manifestaba, reviste una creciente repercusión social en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En concreto, solicitaba que esta institución considerara la conveniencia de instar al Gobierno y a las Cortes Generales a que, con carácter de urgencia, adoptasen las iniciativas legislativas necesarias para reformar el actual marco legal de la objeción de conciencia, así como la normativa penal para despenalizar la negativa a la prestación militar o social.

Asimismo, indicaba en su escrito que, en tanto no se procediese a la antedicha modificación legislativa, se valorara la oportunidad de efectuar las gestiones que considerásemos necesarias para evitar las situaciones de encarcelación sufridas por las personas que, se niegan a realizar el servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria.

Para analizar debidamente el problema debemos partir del artículo 30 de la Constitución española de 1978, que dispone que los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España. Dispone asimismo el mencionado artículo que la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.

Este mandato constitucional quedó plasmado por una parte en la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del servicio militar y por otra en la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria. En su momento se dictaron asimismo las normas que regulaban el régimen penal, que asegurasen el recto cumplimiento de ambas obligaciones.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre el tema que estamos analizando. Así en la sentencia 15/1982, dictada antes de la promulgación de la ley que regularía la objeción de conciencia, el alto tribunal establece que el derecho a la objeción de conciencia reconocido en el artículo 30.2 de la Constitución española no es el derecho a no prestar el servicio militar, sino el derecho a ser declarado exento del deber general de prestarlo y a ser sometido, en su caso, a una prestación social sustitutoria. Por tanto, la objeción de conciencia, según la meditada sentencia, introduce una excepción a ese deber que ha de ser declarado efectivamente existente en cada caso, y por ello el derecho a la objeción de conciencia no garantiza en rigor la abstención del objetor, sino su derecho a ser declarado exento de un deber que, de no mediar tal declaración, sería exigible bajo coacción.

En la sentencia 160/1987, dictada en resolución del recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo, se establece el marco constitucional del contenido del derecho reconocido en el artículo 30.2 de la Constitución española, definiéndolo como un derecho constitucional de configuración legal, en el que «su núcleo o contenido esencial consiste en constituir un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar (no simplemente a no prestarlo), sustituyéndolo, en su caso, por una prestación social sustitutoria. Constituye, en este sentido una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el artículo 30.2 en

cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia que, por si mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o "sub constitucionales" por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos. Es justamente su naturaleza excepcional —derecho a una exención de norma general, a un deber constitucional como es el de la defensa de España— lo que lo caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, y lo que legitima al legislador para regularlo por ley ordinaria "con las debidas garantías" que, si por un lado son debidas al objetor, vienen asimismo determinadas por la exigencias defensivas de la comunidad, como bien institucional».

En esta misma sentencia se pronuncia el Tribunal Constitucional sobre el tratamiento penal. Ante la opinión del Defensor del Pueblo de que las normas penales impugnadas infringían los principios constitucionales de igualdad y proporcionalidad de las sanciones, en relación con las señaladas a los militares en conductas semejantes, el alto tribunal establece «que ni el término de comparación es correcto ni se da tampoco la arbitrariedad que se denuncia. Lo primero porque las situaciones no son sustancialmente iguales, y en eso el legislador puede tener un margen, en atención al carácter excepcional de la exención que el derecho concede y lo segundo porque, el problema de la proporcionalidad entre pena y delito es competencia del legislador en el ámbito de su política penal, lo que 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, supuesto que notoriamente no se da en el caso presente».

Aun cuando la normativa mencionada hasta ahora había sido considerada plenamente acorde con la norma suprema, el legislador, ejerciendo la habilitación constitucional que ostenta, ha optado por modificarla, atendiendo a diversas razones sociales y tratando de equipararla a la de los países de nuestro entorno. De esta manera, se modificó tanto la duración del servicio militar como de la prestación social sustitutoria, y diversas circunstancias relacionadas con ambos extremos.

La solicitud efectuada por el Ararteko en primer lugar, esto es, la conveniencia de instar al Gobierno y a las Cortes Generales a que con carácter de urgencia, adoptasen las iniciativas legislativas necesarias para reformar el actual marco legal de la objeción de conciencia y de la despenalización de las conductas de negativa al cumplimiento del servicio militar obligatorio y de la prestación social sustitutoria, se trata efectivamente de una cuestión de indudable trascendencia por lo que, se comunicó al Ararteko que, a juicio de esta institución, debía ser en el órgano de representación de la soberanía popular, en el que se recogen la pluralidad de las opiniones de todos los ciudadanos y sectores sociales, en el que debía debatirse este tema en profundidad y abordando todas sus dimensiones, sin que pudiera el Defensor del Pueblo decantarse por una solución que sólo desde el pluralismo que representan las Cortes Generales podía ser adoptada. Coincidía además en aquel momento la tramitación en las Cortes Generales de la modificación del Código Penal, y se estaba debatiendo la tipificación penal de las conductas antes señaladas.

El segundo punto en el que el Ararteko solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo, es el referido a la posibilidad de efectuar gestiones para evitar el cumplimiento de penas de cárcel para los condenados por su negativa al cumplimiento del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria. Se informó al comisionado autonómico que la Constitución, en su artículo 117.1, proclama el principio de independencia que debe caracterizar todas las

actuaciones de los jueces y tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional. Este principio constituye uno de los pilares básicos sobre los que se construye el Estado social y democrático de Derecho, por ello, la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional debe ser respetada por todos los poderes públicos, ciudadanos e instituciones, entre la que el Defensor del Pueblo se encuentra.

No obstante todo lo anterior, no se puede obviar que, efectivamente, la cuestión reviste un indudable interés, por tener una manifiesta incidencia social. Por ello, se valoró la oportunidad de iniciar entre todos los titulares de instituciones análogas un estudio en profundidad de este tema que afecta a un amplio sector de la sociedad. Las jornadas de coordinación entre defensores del pueblo fue el momento elegido para tratar este tema en profundidad, en el marco de la ponencia presentada por el propio Ararteko sobre la tolerancia en la sociedad vasca. Como conclusiones del debate se extrajeron las siguientes:

> «Los defensores manifestamos nuestra preocupación por la respuesta legal que se da en la actualidad a aquellas personas que se niegan a efectuar el servicio militar o la prestación social sustitutoria. Los defensores pensamos, que el valor de la corresponsabilidad en la construcción de la sociedad, que un servicio social ejemplifica, no se ve favorecido por la criminalización de los que lo niegan, en consecuencia, abogamos por la adopción de aquellas medidas que estimulen su libre cumplimiento.
>
> En este sentido, los defensores del pueblo sugerimos que debería emprenderse el estudio para desarrollar las previsiones del artículo 30.3 de la Constitución, sobre el servicio civil, y configurar la prestación social como una medida alternativa, en lugar de sustitutoria, al servicio militar.
>
> Mientras tanto, entendemos que el incumplimiento de la prestación militar o social sustitutoria, no debe conllevar pena de prisión y la sanción que dicha conducta merezca, debe ser proporcionada a la lesión que supone para los intereses generales.»

Posteriormente, en el *Boletín Oficial del Estado* de 24 de noviembre se publicó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que contempla en sus artículos 527 y 604 las conductas de negativa al cumplimiento del servicio militar obligatorio y de la prestación social sustitutoria, modificando lo establecido anteriormente para sancionar las conductas referidas. Así, dispone el artículo 527 que el objetor que no se presente al servicio que se le asigne, o una vez incorporado deje de asistir al mismo, o se negare de modo explícito a cumplir la prestación, será castigado con la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años y multa de doce a veinticuatro meses.

Por otra parte, el artículo 604 establece pena de prisión de seis meses a dos años para el ciudadano que, citado legalmente para el cumplimiento del servicio militar, no se presente o retrase su incorporación, o manifieste explícitamente su negativa a cumplir el mismo. La pena de prisión en tiempo de guerra se eleva, y será de dos a cuatro años. A esta pena de prisión hay que añadir la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a catorce años en ambos supuestos.

Tras la publicación de esta norma, comparecieron ante esta institución diversos ciudadanos y asociaciones solicitando que el Defensor del Pueblo ejercitase la legitimidad que tiene conferida, e interpusiese recurso de inconstitucionalidad contra los dos preceptos citados. Por no apreciar vulneración de preceptos constitucionales en los artículos 527 y 604 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, no se estimó procedente la interposición del recurso solicitado.

Sin embargo, se adoptó el compromiso de transmitir a las Cortes Generales, reunidas en periodo ordinario de sesiones, las observaciones deducidas de las demandas de determinados sectores de la sociedad, en relación con los criterios sobre los que descansa el marco jurídico que regula las distintas formas de contribución a la defensa, todo ello de conformidad con las conclusiones elaboradas en las X Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, por considerar, como antes ha quedado expuesto, que es en el órgano de representación de la soberanía popular, en el que se recoge la pluralidad de las opiniones de todos los ciudadanos, donde debe debatirse este problema en profundidad, abordando todas sus dimensiones —incluso su tratamiento penal—, sin que pueda esta institución decantarse por una solución que sólo desde el pluralismo que las Cortes Generales representan puede ser afrontada.

Por último, parece necesario dejar constancia en el presente informe del aumento del número de jóvenes que se niegan a cumplir el servicio militar obligatorio y la prestación social sustitutoria. En ello influye, sin duda, no sólo la tendencia observada en los países de nuestro entorno hacia la supresión del servicio militar obligatorio, sino que en nuestro propio país, el partido que ha formado gobierno tras las elecciones de marzo de 1996 contemplaba en su programa la reducción del tiempo de prestación del servicio militar obligatorio con el objetivo de lograr una completa profesionalización del ejército.

Estas circunstancias han acelerado, a juicio de esta institución, la necesidad del debate antes propuesto, que debe permitir dar respuestas a los sectores de la sociedad a los que estas medidas, pueden afectar, aún cuando su implantación no esté prevista a corto plazo.

3.4. Protección de datos personales ante su tratamiento automatizado

Con cierta frecuencia a lo largo de 1995 se han recibido quejas en las que los ciudadanos hacen referencia al uso, a su juicio inadecuado, que se hace de los datos personales sometidos a tratamiento automatizado que ellos mismos han debido aportar a entidades jurídicas públicas y privadas para el ejercicio de las actividades propias de cada una de ellas. Como es lógico, a partir de la puesta en funcionamiento de la Agencia de Protección de Datos, creada por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, se informa a los interesados de las competencias de la misma y se les insta a plantear ante ella las quejas que puedan enmarcarse en dichas competencias, sin perjuicio de acudir a esta institución nuevamente caso de estar disconformes con el resultado de las actuaciones que se lleven a cabo.

Entre los diversos temas que se han planteado en el ejercicio al que se refiere este informe, se considera conveniente destacar aquí el relativo a la fórmula utilizada por numerosos titulares

de ficheros automatizados de carácter privado (fundamentalmente entidades crediticias y financieras) para obtener el consentimiento de los titulares de los datos personales obrantes en dichos ficheros para efectuar cesiones de los mismos.

Como es sabido, el artículo 11 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, exige para llevar a cabo estas cesiones de datos, obtener previamente el consentimiento del titular de los mismos, en lo que debe considerarse una garantía que la ley ofrece para posibilitarle el control sobre el uso que se da a éstos cuando se emplean en fines ajenos a los que motivaron su entrega Las quejas a las que aquí se hace referencia manifestaban su desacuerdo con el criterio de la Agencia de Protección de Datos según el cual era correcta la actuación de los responsables de los ficheros citados, los cuales, para obtener el consentimiento de los titulares de los datos, remitían a éstos una comunicación simple, sin formalidad alguna que acreditase la recepción por parte de los interesados, su contenido y la fecha correspondiente, en la que se les comunicaba la intención de efectuar cesiones de los mismos y de considerar otorgado el consentimiento para tal actuación en caso de no recibir expresamente notificación en contra en un plazo determinado (habitualmente 30 días).

La Agencia de Protección de Datos funda su parecer en que el consentimiento que exige el artículo 11, antes citado, ha de ser necesariamente previo a la cesión de los datos, pero puede ser tanto expreso o tácito como presunto, porque de la interpretación sistemática de la ley se deducen claramente aquellos supuestos en los que se exige que el consentimiento sea expreso, como en el caso de los datos especialmente protegidos a que hace referencia el artículo 7 (que amén de expreso ha de otorgarse por escrito), de aquellos otros en los que no se exige este requisito.

Esta institución, tras analizar detalladamente la fundamentación jurídica del parecer de la agencia, puso de manifiesto a los interesados en las quejas de referencia su acuerdo con el criterio jurídico expuesto.

Sin embargo, esta coincidencia no alcanza para considerar admisible el procedimiento empleado a efectos de obtener el consentimiento tácito, aunque éste procedimiento no parezca cuestionarse en absoluto por parte de la agencia.

Ello se debe, fundamentalmente, a la ausencia de mecanismos, requisitos o exigencias que garanticen que el titular de los datos personales cuya cesión se pretende ha tenido efectivo conocimiento de la intención del titular del fichero de ceder tales datos y conoce con certeza el efecto que va a tener su inactividad frente a la comunicación que a tal fin se le hubiera remitido.

Debe destacarse aquí que este procedimiento ha sido empleado por la práctica totalidad de las entidades financieras y de crédito, las cuales acumulan en sus ficheros automatizados datos personales de la inmensa mayoría de los ciudadanos a los que teóricamente se ha solicitado el consentimiento previo para la cesión de sus datos, sin que en principio, dado el procedimiento seguido para solicitarlo —envío postal ordinario, *mailing*, o similar—, quede constancia ni de la recepción por parte de los interesados de dicho envío, ni del contenido exacto del mismo, ni siquiera de que efectivamente tal solicitud de consentimiento haya sido efectivamente realizada.

A juicio de esta institución, para que pueda considerarse que la inactividad del titular de los datos personales que obren en un determinado fichero tiene como efecto posibilitar la cesión de los mismos por considerarse que así se ha otorgado un consentimiento tácito en tal sentido, debe exigirse que quede constancia de que el titular de los datos ha recibido la solicitud de autorización para la cesión, en primer lugar, y de la fecha en la que tal recepción se ha producido, en segundo, para poder determinar así a partir de qué momento existe tal consentimiento tácito.

En definitiva, no parece que la simple remisión de cartas a los clientes de bancos y entidades financieras, ya sea mediante correo ordinario, buzoneo o «mailing», garantice en absoluto que la solicitud se ha formulado, que el interesado la ha recibido, que su texto le permitía comprender exactamente qué es lo que se le solicitaba y sus efectos y qué consecuencias concretas iban a derivarse de su inactividad frente a tal comunicación.

Estas consideraciones fueron trasladadas a la Agencia de Protección de Datos a fin de que expusiera su parecer al respecto, parecer éste que fue puesto de manifiesto en el informe suscrito por el titular de la agencia de fecha 13 de noviembre de 1995.

En el mencionado informe se aborda la cuestión haciendo referencia a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

La directiva citada, según pone de manifiesto la Agencia, trata de hacer compatibles la protección de los derechos fundamentales de las personas y, en particular, la intimidad con el establecimiento y funcionamiento del mercado interior en el que está garantizada la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales evitando las diferencias entre los niveles de protección de los derechos y libertades de las personas, el cual debe ser equivalente en todos los Estados miembros para lo que se hace necesario eliminar obstáculos a la circulación de datos personales.

En el sentido indicado, la agencia hace notar que de la Directiva 95/46 CE se distinguen dos tipos de informaciones al interesado: la que debe efectuarse cuando los datos son recabados del propio interesado (artículo 10) y aquélla que debe suministrarse cuando los datos no han sido recabados del propio interesado (artículo 11). Este último precepto —destaca la agencia— señala que «... el responsable del tratamiento o su representante deberán, desde el momento del registro de los datos o, en caso de que se piense comunicar datos a un tercero, a más tardar, en el momento de la primera comunicación de datos, comunicar al interesado por lo menos la información que se enumera a continuación, salvo si el interesado ya hubiera sido informado de ello:

a) la identidad del responsable del tratamiento y, en su caso, de su representante,

b) los fines del tratamiento de que van a ser objeto los datos,

c) cualquier otra información referida a las categorías de los datos, los destinatarios de los mismos, la existencia de derechos de acceso, rectificación y cancelación de los datos que le conciernen...».

Según se deduce de su informe, la Agencia entiende que esta regulación supone una suavización de los requisitos de información actualmente vigentes que exigen que la misma sea

efectuada en el momento de la recogida de los datos personales al posibilitarse que se efectúe «a más tardar» en el momento de la primera cesión de los datos.

A ello debe añadirse, según entiende la Agencia, que las exigencias de información desaparecen, entre otros supuestos, en el caso de que efectuarla «resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados» (artículo 11.2) y que, además, el consentimiento del interesado para el tratamiento de los datos no será preciso cuando el tratamiento sea «necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a quienes se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado...» [artículo 7.*f*)].

De todo ello la agencia deduce «que debería calificarse de exagerada tanto la interpretación de no ser necesario ningún tipo de consentimiento para la cesión de datos como aquella que llevara a la conclusión de que solamente pudiera hablarse válidamente de cesión de datos cuando se dotara a la misma de una serie de requisitos formales (en la autorización de la misma y en la notificación de que se efectuó) que constituyan un obstáculo para el ejercicio de una serie de actividades económicas a escala comunitaria o que falseen la competencia, exigiendo esfuerzos desproporcionados al responsable del fichero».

Esta conclusión la reafirma la Agencia en su informe mediante la observación de que el artículo 11 de la directiva a la que se viene haciendo referencia no utiliza el término «notificación» sino que describe la obligación del titular del fichero como de «comunicación de información».

Una vez expresado lo anterior, la Agencia prosigue su informe distinguiendo la problemática que al respecto plantean los datos personales recabados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, y los obtenidos cuando ésta era ya plenamente aplicable.

Respecto de estos últimos la Agencia considera que no existe problema alguno, ya que es práctica empresarial habitual el introducir una cláusula en el contrato que relaciona a las entidades crediticias y financieras con sus clientes en la que éstos dan su consentimiento a la cesión de los datos personales que aporten.

Respecto de los primeros, esto es los recabados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1992, la Agencia afirma que «se buscó la solución del denominado consentimiento tácito» sin exigir que la prueba de la recepción por el destinatario de la comunicación en la que se le recababa el consentimiento para la cesión de sus datos estuviera revestida de determinadas garantías formales (acuse de recibo, etc.) «ya que cualquier fórmula de esta naturaleza incurriría en esfuerzos (económicos) desproporcionados, que resultarían contrarios a la Directiva Comunitaria 95/46/CE en los términos ya expresados».

En relación con todo ello esta institución considera preciso efectuar algunas observaciones, las cuales en sus líneas generales han sido ya puestas en conocimiento del Director de la Agencia de Protección de Datos.

En primer lugar debe hacerse notar que la directiva en la que la Agencia pretende amparar su actuación no había sido aprobada cuando se adoptó el criterio expuesto; y, aunque ya aprobada, no había sido publicada en la fecha en la que la agencia emitió el informe que le había sido solicitado por esta institución. Además, no debe perderse de vista que esta directiva no ha de ser objeto de transposición al ordenamiento interno antes de los tres años posteriores a la fecha de su

adopción y no exige, por tanto, antes del citado plazo la adopción por parte de los Estados miembros de disposiciones legales o reglamentarias dirigidas a dar cumplimiento a lo que en la misma se establece.

Por otra parte, a juicio de esta institución —y admitiendo como hipótesis la necesidad de adaptar la aplicación de la ley a las previsiones de la indicada directiva comunitaria— la exigencia de determinados requisitos formales a los que debieran ajustarse las comunicaciones tendentes a obtener el consentimiento tácito de los interesados para la cesión de sus datos personales, resultan difícilmente soslayables si se quiere garantizar, al menos, la recepción de la comunicación a cuya falta de contestación se vincula el efecto jurídico del consentimiento para la cesión.

Parece difícil admitir que la exigencia de que las comunicaciones dirigidas a recabar el consentimiento de los interesados se efectúen por correo certificado con acuse de recibo, o mediante cualquier otro procedimiento similar, suponga un obstáculo para el ejercicio de actividades económicas a escala comunitaria, falsee la competencia o exija esfuerzos desproporcionados al responsable de los ficheros, o que de cualquier modo imaginable dé lugar a efectos contrarios a los pretendidos por la directiva a la que se viene haciendo referencia.

No debe perderse de vista que cuando el titular del fichero decide la cesión de los datos que obran en el mismo no lo hace —en general— sino en razón del propio interés y el del cesionario, intereses éstos que a menudo serán comunes, y en cuyo trasfondo estará habitualmente la obtención de algún beneficio. Desde este punto de vista, exigir un mínimo esfuerzo económico y de gestión, mediante los cuales quepa mantener en niveles aceptables de protección el derecho de los ciudadanos a preservar su intimidad, no parece desproporcionado sino, más bien al contrario, muy conveniente.

A juicio del Defensor del Pueblo, la obtención del consentimiento de los titulares de los datos a través del procedimiento que la Agencia de Protección de Datos no cuestiona genera un elevado grado de incertidumbre sobre la realidad y alcance del consentimiento otorgado y, por ende, sobre el control que los interesados pueden tener sobre el uso que se da a sus datos personales.

En relación con ello, llama la atención en el informe que aquí se comenta, la aseveración de que no se consideró necesario exigir garantías formales (acuses de recibo, etc.) a las comunicaciones por las que se recaba el consentimiento tácito no sólo porque ello exigiría esfuerzos económicos desproporcionados (criterio éste que no se comparte en absoluto) sino, y sobre todo, porque «... la carga de la prueba, es decir, la obligación de probar, corresponderá siempre al responsable del fichero (que deberá acreditar el envío de la solicitud de la autorización) y nunca al afectado o titular del dato...». Es de todo punto evidente que ello sólo puede ser así; pero en todo caso a esta institución se le oculta qué validez puede tener la prueba del envío de una determinada comunicación al titular de los datos si no se puede acreditar cuál era exactamente el contenido de esa comunicación, ni menos aún que la misma haya sido efectivamente recibida por su destinatario.

Es decir, si para probar que la cesión tácita existe es necesario acreditar que la solicitud de autorización se ha formulado en términos adecuados a la finalidad que se pretende y, además, que dicha solicitud ha llegado a manos de su destinatario, no se alcanza a comprender el argumento esgrimido en el informe de la agencia respecto a que la razón por la que no se han exigido

determinadas garantías formales (acuse de recibo) tiene su fundamento último en que la carga de la prueba corresponde al solicitante de la autorización y no al titular de los datos.

En definitiva, esta institución debe insistir en su apreciación de que la exigencia de estas mínimas garantías formales en la línea indicada, hubieran garantizado mucho más adecuadamente la efectividad del principio de consentimiento que preside la regulación de la cesión de datos personales en la Ley Orgánica 5/1992, y con ello se hubiera contribuido al fortalecimiento del derecho de los ciudadanos a la protección de su intimidad personal y familiar.

De este parecer, no compartido por la Agencia de Protección de Datos, quiere dejarse expresa constancia incluyendo esta referencia al problema en este informe tal y como se adelantó que iba a procederse en la comunicación en la que se dio contestación al informe remitido en su día por la agencia y al que ya se ha hecho referencia.

Al margen de lo expuesto, y para finalizar este epígrafe, esta institución quiere dejar constancia también de la preocupación que comparte con la Agencia de Protección de Datos en relación con las fórmulas excesivamente amplias y carentes de concreción a través de las cuales las entidades financieras y de crédito vienen solicitando la autorización de los titulares de datos personales obrantes en sus ficheros para su cesión a terceros, cuando estos datos son recabados a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

En concreto, a partir de la entrada en vigor de la ley estas entidades suelen incluir en sus contratos cláusulas en las que se solicita de un modo muy genérico la autorización exigida por la normativa vigente para efectuar la cesión de los datos que se recaban a raíz de la firma del mencionado contrato.

La Ley de Protección de Datos exige, entre otras cosas, que las cesiones de datos tengan como finalidad el cumplimiento de fines «directamente relacionados» con las funciones «legítimas» del cedente y del cesionario y que además este último sea determinado o determinable, conociendo el titular de los datos la finalidad que da lugar a la cesión.

No parece que las fórmulas amplias y genéricas que utilizan habitualmente estas entidades permitan el cumplimiento de los objetivos previstos en la ley, por lo que la Agencia, según le consta a esta institución, se ha puesto en contacto con los principales directivos de las entidades de crédito y de las asociaciones que las agrupan, instando a éstas para que sus asociados se atengan en mayor medida a las prescripciones de la ley y posibiliten su pleno cumplimiento.

En todo caso, la Agencia de Protección de Datos ha advertido expresamente a las entidades y asociaciones antes referidas su preocupación por las prácticas incorrectas detectadas, advirtiendo expresamente que las mismas de continuar podrían implicar la imposición de las sanciones establecidas en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

3.5. Consumo de alcohol por menores

Durante el año 1995 ha podido comprobarse la proliferación de los casos de intoxicación etílica de menores de edad, de los que han dado cumplida cuenta los medios de comunicación social. Empiezan, en efecto, a no ser infrecuentes las noticias referentes a la hospitalización de menores tras sufrir un coma etílico.

Las actuaciones realizadas al respecto por esta institución llevan al convencimiento de la necesidad de que este problema sea tratado por las distintas administraciones públicas con competencia en las diversas vertientes sobre las que el mismo se proyecta, mediante una acción coordinada, que tome en consideración el conjunto de los factores que convergen en la cuestión expuesta. En este sentido, esta acción habría de tener en cuenta la pluralidad de perspectivas desde la que puede contemplarse dicha cuestión, como son la prevención y la promoción de la salud, la educación sanitaria, la protección de menores, la policía de establecimientos recreativos, la seguridad ciudadana, la limitación de la publicidad de bebidas alcohólicas y la protección al consumidor.

Dentro de este problema, puede hacerse una especial referencia a la conveniencia de adoptar las medidas precisas para salir al paso de las consecuencias de la convocatoria, por parte de algunos establecimientos donde se consumen bebidas alcohólicas, de competiciones o concursos, consistentes en premiar el logro de la mayor ingesta de alcohol, siendo además usualmente el premio ofrecido la consumición gratuita de estas bebidas.

En el tratamiento legal de este asunto convergen, desde distintas perspectivas, tanto la legislación estatal, como la normativa autonómica. Así, debe recordarse que la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, tipifica como infracción y sanciona la admisión de menores en establecimientos públicos o en locales de espectáculos, cuando esté prohibida la venta o servicio de bebidas alcohólicas en los mismos. No obstante, la disposición final segunda de esta ley orgánica determina que las previsiones relativas a los espectáculos públicos y actividades recreativas que se recogen en la misma se aplicarán únicamente en defecto de la legislación autonómica en la materia.

Antes de pasar a citar esta legislación, es menester, sin embargo, hacer alusión a otras normas. Así, el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, que aprobó el Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas, prohíbe, en su artículo 60, despachar bebidas alcohólicas a los menores de dieciséis años que accedan a los establecimientos, espectáculos o recreos públicos, indicando asimismo que no se les permitirá consumir ningún tipo de estas bebidas. Por su parte, la Orden de 31 de enero de 1980 prohibió la entrada y permanencia de menores de dieciséis años en las salas de fiestas, discotecas, salas de baile y establecimientos análogos, así como en aquellos en donde se sirvan y consuman bebidas alcohólicas.

La normativa autonómica trata este asunto bien desde la perspectiva de la prohibición, en general, de la venta de bebidas alcohólicas a menores, bien desde las normas que regulan los locales donde se venden y consumen habitualmente estas bebidas. De otra parte, el contenido de estas normas es dispar.

En efecto, en algunas de estas normas se prohíbe la venta de bebidas alcohólicas a los menores de dieciséis años (así, Ley de la Junta General del Principado de Asturias 5/1990, de 19 de diciembre), mientras que en otros casos la prohibición de venta, suministro o dispensación de

dichas bebidas alcanza a los menores de dieciocho años de edad (así, Ley del Parlamento Vasco 15/1988, de 11 de noviembre; Ley Foral de Navarra 2/1991, de 16 de marzo; Ley de Castilla-La Mancha 2/1995, de 2 de marzo; y Ley de la Asamblea de Madrid 6/1995, de 28 de marzo).

En otros casos, se establecen distinciones según diversos factores, como son la edad de los menores, la graduación alcohólica y la hora en que se produzca la venta o el suministro de las bebidas.

En este sentido, el artículo 24 de la Ley de Castilla y León 3/1994, de 29 de marzo, prohíbe la entrada de los menores de dieciséis años en discotecas, salas de fiestas y establecimientos similares, en los que se vendan bebidas alcohólicas o se facilite el consumo, mientras que el artículo 23 de esta misma ley establece que no se venderán, ni se suministrarán estas bebidas a los menores de dieciséis años, así como, en el caso de bebidas alcohólicas que superen los dieciocho grados centesimales, a los menores de dieciocho años. Ello debe entenderse, no obstante, sin perjuicio de la posibilidad de establecer sesiones especiales, en los indicados establecimientos recreativos, para menores de dieciséis años, si bien las mismas no pueden tener continuidad ininterrumpida con la venta de bebidas alcohólicas, además de tenerse que restringir durante estos periodos la exhibición y publicidad de estas bebidas.

Por su parte, el artículo 17 de la Ley de Cataluña 20/1985, de 25 de julio, según la redacción dada por la Ley 10/1991, de 10 de mayo, prohibe la venta o suministro de bebidas alcohólicas a los menores de dieciséis años, así como de bebidas alcohólicas de más de veintitrés grados centesimales a los menores de dieciocho años. Esta misma ley dispone, además, que de doce de la noche a seis de la mañana no se venderá, ni se suministrará ningún tipo de bebida alcohólica a los menores de edad.

Expuestos los diversos criterios que se utilizan en la legislación autonómica y cuya combinación da lugar a situaciones dispares, será menester significar que, sin merma de la competencia de las distintas comunidades autónomas en la materia, sería conveniente lograr una cierta armonización del contenido de esta normativa, con el fin de evitar que la referida disparidad entre la legislación de comunidades autónomas limítrofes pueda ocasionar una agravación de la situación, al suponer un incremento de los riesgos, derivado de los desplazamientos que, en especial en ciclomotor —al tratarse de mayores de dieciséis y menores de dieciocho años—, puedan realizarse entre municipios cercanos, situados en distintas comunidades autónomas.

En las actuaciones iniciadas por esta institución, se interesó del Ministerio de Justicia e Interior un informe sobre el consumo de alcohol por menores en establecimientos y espectáculos públicos y su participación en concursos de bebedores de alcohol, así como las medidas de sanción e inspección que se habían adoptado en relación a esta materia, de conformidad con el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Real 3 Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, y con la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

En la información facilitada por ese departamento se señalaba que, como cuestión previa, había que considerar que la materia de espectáculos públicos había sido transferida a las comunidades autónomas gradualmente, por lo que dichas comunidades, en general, eran las encargadas de aplicar la legislación estatal, incluida la potestad sancionadora, en tanto no procediesen ellas mismas a legislar a este respecto.

Sin perjuicio de ello, la Secretaría de Estado para la Seguridad había dictado la Instrucción 2/1990, de 10 de enero, sobre vigilancia y control de asistencia a menores a determinados establecimientos públicos, instrucción reiterada a los delegados del gobierno, gobernadores civiles y directores de la policía y guardia civil, por la Secretaría de Estado de Interior el 18 de mayo de 1995.

En el informe se indicaba que el consumo de alcohol por menores y su venta en establecimientos públicos a través de diversas modalidades, es un tema tratado habitualmente en las juntas locales y provinciales de seguridad y objeto de estudio en los consejos provinciales de seguridad, recientemente constituidos en todas las provincias. De la experiencia adquirida se podría deducir el incremento, especialmente los fines de semana, de venta de alcohol en establecimientos comerciales, siendo la adquisición realizada por personas mayores quienes a su vez lo venden a jóvenes menores de edad.

Finalmente en el informe se señalaba que algunos consejos provinciales de seguridad han acordado por unanimidad dirigirse a los alcaldes para recomendar que en sus respectivos municipios intensifiquen el control de los establecimientos dedicados al despacho de bebidas alcohólicas con el objeto de impedir su consumo por menores de 16 años.

Asimismo, puede mencionarse una actuación, iniciada de oficio, en relación con una noticia aparecida en los medios de comunicación social, en la que se informaba que un menor, residente en Móstoles (Madrid), había sido ingresado en un centro hospitalario tras sufrir un coma etílico.

La Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid, prohibe la venta de bebidas alcohólicas a menores. Además, esta ley prevé la elaboración de un reglamento de protección sociocultural del menor, que debe contemplar, entre otros, este aspecto. En consecuencia, se ha solicitado informe al organismo competente de la Comunidad de Madrid, con el fin de conocer las previsiones existentes para la aprobación del referido reglamento. Por su parte, el Ayuntamiento de Móstoles ha informado del inicio de un expediente sancionador al local donde presuntamente el menor había consumido las bebidas alcohólicas.

En resumen, los repetidos casos de intoxicación etílica de menores exigirían la adopción de las medidas oportunas para solucionar este problema y salir al paso de sus graves consecuencias. Con ello, en efecto, se daría cabal cumplimiento al compromiso adquirido por España, al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, cuyo artículo 24.3 se refiere a la adopción, por los Estados parte, de todas las medidas eficaces y apropiadas para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los menores, entre las que cabría considerar incluido el consumo de bebidas alcohólicas.

3.6. Telefónica: servicios de valor añadido prestados a través de la red telefónica internacional (prefijo 07)

El funcionamiento de estas líneas ha sido objeto de seguimiento por el Defensor del Pueblo por las elevadísimas deudas que pueden generar a los usuarios en cortos períodos de tiempo, y principalmente por las dificultades que encuentran los abonados para un control efectivo del uso que de las mismas pueden hacer los menores de edad, teniendo en cuenta los contenidos que se anuncian en su publicidad.

Este problema tiene una evidente similitud con el planteado en su día respecto de las denominadas líneas 903, que dio lugar a que esta institución dirigiera a la Secretaría General de Comunicaciones, en el año 1992, una recomendación interesando la adopción de una serie de medidas, que fueron recogidas en las Resoluciones de 29 de enero y 30 de septiembre de 1993, de dicha secretaría general.

En la citada recomendación se hacía referencia al artículo 20 de la Constitución que, tras recoger las distintas manifestaciones del derecho fundamental a la libertad de expresión, establece en su número 4 que «estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia».

La expresada protección se manifiesta de diversas maneras en nuestro ordenamiento jurídico, que van desde la tipificación de determinadas conductas en el Código Penal, cuyo artículo 432 castiga al que por cualquier medio difundiere, vendiere o exhibiere material pornográfico entre menores de dieciséis años o deficientes mentales (precepto sustituido por el artículo 186 del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), hasta la prohibición de la circulación postal o venta a domicilio del material mencionado, conforme al artículo 4 del Real Decreto 1189/1982, de 4 de junio.

Las normas aludidas reflejan la intención del legislador de evitar o dificultar en lo posible el que los menores tengan acceso, no sólo a la adquisición de productos pornográficos, sino incluso a su mera contemplación, y ello por los efectos negativos que, según una opinión que cabe considerar como generalmente aceptada, podrían tener tales comportamientos para su educación y el libre desarrollo de su personalidad.

Estas consideraciones son, a juicio de esta institución, trasladables a los denominados servicios de «pornofonía» que, en los últimos años y a través de la red pública de telecomunicaciones que explota la empresa Telefónica de España, han sido introducidos en la inmensa mayoría de los hogares españoles, sin que los titulares de los abonos telefónicos hayan tenido opción a opinar sobre la conveniencia de su establecimiento.

El otro aspecto abordado por esta institución, en relación con el problema expuesto, era el referido al respeto efectivo de los derechos que la Constitución y el resto del ordenamiento reconocen a los consumidores y usuarios.

En este sentido, el artículo 51.1 de la Constitución establece que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

En desarrollo del precepto constitucional trascrito se promulgó la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuyo artículo 2 recoge los

derechos básicos de los mismos, entre los que se pueden destacar la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales, 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, así como la protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión.

El artículo 27 *a)* del mismo texto legal dispone que el fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios, responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan.

A la vista de los preceptos mencionados, esta institución estimó que los espectaculares avances tecnológicos producidos en los últimos años en el campo de las telecomunicaciones podrían suponer, en algunos casos y de no adoptarse las medidas adecuadas, un retroceso en materia de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios.

Este riesgo resultaba especialmente preocupante en el caso de los servicios de valor añadido que se ofrecen a través de la red internacional, debido a que sus tarifas son considerablemente superiores a las del servicio telefónico básico.

En efecto, partiendo de que la facturación de los citados servicios de valor añadido se realiza de forma automática y teniendo en cuenta que Telefónica de España no sólo no se responsabiliza de sus contenidos, sino que ni siquiera facilita la identificación de las entidades mercantiles que los ofrecen, las posibilidades de que un usuario ejercite sus derechos de forma eficaz quedan verdaderamente reducidas.

Consecuencia de lo anterior es que, en la práctica totalidad de los casos que han llegado a conocimiento de esta institución, los únicos elementos con los que se cuenta para formar un juicio consisten, de un lado, en la factura de Telefónica y, de otro, en la declaración del afectado denunciando irregularidades o, simplemente, que las llamadas cuyo cobro se pretende no han sido efectuadas.

En estas circunstancias, no puede extrañar que las reclamaciones por exceso de facturación, ya sean dirigidas a la Delegación del Gobierno en Telefónica de España o formuladas a través del procedimiento arbitral regulado en el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, tengan que resolverse con arreglo a criterios de discrecionalidad.

Por todo lo expuesto, se planteaban serias dudas sobre la consideración que merecían los mecanismos de reclamación previstos en materia de telecomunicaciones y, en concreto, si los mismos podían ser calificados como procedimientos eficaces para la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, conforme a las previsiones del citado artículo 51 de la Constitución.

El establecimiento de unas pautas de actuación que, en la medida de lo posible, permitieran limitar las consecuencias negativas a que nos hemos referido, debía partir, en todo caso, de la notable complejidad jurídica de las relaciones mercantiles que derivan de los avances producidos en el mundo de las telecomunicaciones. Esta complejidad se veía, además, agravada por las corrientes desreguladoras que, al parecer de forma ya irreversible, se han impuesto en este campo.

En la línea apuntada, se solicitó de la Secretaría General de Comunicaciones información sobre las posibilidades técnicas y legales de establecer un sistema que permitiese limitar el acceso a las líneas eróticas y de contactos internacionales a aquellos usuarios que lo solicitasen, todo ello partiendo, naturalmente, de la difícil justificación que tiene el hecho de que se impongan a los ciudadanos servicios que no han solicitado y que, además, provocan situaciones de riesgo como las que han motivado estas actuaciones.

En el informe recibido de dicha secretaría general se expresaba que la limitación de acceso a las líneas citadas, a solicitud de los abonados, no sería viable desde el punto de vista técnico sin restringir simultáneamente el acceso al servicio internacional, con la consiguiente supresión de uno de los elementos que configuran el servicio telefónico básico.

De lo anterior parecía deducirse que no existía ninguna norma de derecho internacional que impusiera a los Estados la obligación de establecer unos determinados prefijos que permitiesen localizar las líneas que ofrecen servicios de valor añadido. Estimamos entonces que una medida de este tipo, que en principio no debiera presentar ningún problema desde el punto de vista técnico, constituiría un paso importante para la solución de las situaciones a que nos venimos refiriendo. En este sentido, parece oportuno recordar el artículo 27.3 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, conforme al cual corresponde al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores, la propuesta de la política a seguir y la participación en las organizaciones internacionales de telecomunicaciones, así como las relaciones con organismos y entidades nacionales en materia de telecomunicaciones internacionales.

Otra limitación que la secretaría general ponía de manifiesto con respecto a la posibilidad de desconexión voluntaria era que la misma se podría hacer extensiva únicamente a los abonados conectados a centrales de tecnología digital, que entonces eran, aproximadamente, el 50 por 100 del total, si bien el resto podría ir accediendo a dicha posibilidad de modo gradual, a medida que se fuera digitalizando la red telefónica, proceso que estaba previsto que finalizase el 1 de enero de 1998.

Sobre este aspecto, debemos insistir en la importancia de que se garantice el cumplimiento de esta previsión, por la evidente e inexcusable necesidad de que las posibilidades de desconexión alcancen a la totalidad de los abonados.

De otro lado, y hasta que no se produzca la total digitalización de la red, estimamos que Telefónica debería facilitar a los abonados conectados a centrales analógicas, a petición de los mismos y de forma gratuita, la instalación de equipos limitadores en sus aparatos terminales.

El informe de la Secretaría General de Comunicaciones finalizaba indicando que, en cuanto a las posibilidades legales de la limitación de acceso al servicio internacional, se tendrían que articular mediante la normativa correspondiente que definiera su alcance, así como los mecanismos de solicitud, si bien, con carácter previo a la implantación de una medida de esta naturaleza, se tendrían que analizar las implicaciones que conllevaría respecto a los acuerdos internacionales de Telefónica con los operadores de otros países.

En este punto, resulta oportuno señalar que el Convenio Internacional de Telecomunicaciones, hecho en Nairobi el 6 de noviembre de 1982, declara en su preámbulo el derecho soberano de cada país a reglamentar sus telecomunicaciones, recogiendo en sus artículos

19 y 20 diversas posibilidades para la detención y suspensión de las de ámbito internacional. Por su parte, el protocolo final del Reglamento de las Telecomunicaciones Internacionales, adoptado en Melbourne el 9 de diciembre de 1988, garantiza la aplicación de la ley nacional española a cualquier entidad que, de forma directa o indirecta, pretenda prestar servicios internacionales de telecomunicación en territorio español o a través de la red de telecomunicación española.

Como conclusión de todo lo expuesto, esta institución estimó que la desconexión de la red internacional a los abonados que lo soliciten, pese a los inconvenientes que presenta, era la única medida que, por el momento, puede reforzar las garantías que el ordenamiento les reconoce, si bien es preciso insistir en que tal medida debe tener carácter provisional, hasta que se produzca la total digitalización de la red telefónica y se establezcan mecanismos que permitan la desconexión selectiva de los servicios de valor añadido internacionales o de determinados tipos de ellos.

En consecuencia, se dirigió una recomendación a la Secretaría General de Comunicaciones interesando que, en relación con los servicios de valor añadido que se prestan a través de la red internacional, se adoptaran las medidas necesarias a fin de que, con carácter provisional, se estableciera la posibilidad de desconexión de dicha red internacional a los abonados que lo solicitaran, facilitando la compañía Telefónica de España, de forma gratuita, los equipos necesarios en los casos de líneas conectadas a centrales analógicas, todo ello sin perjuicio de que, con carácter previo, se estudiaran las implicaciones de tal medida con respecto a los compromisos internacionales de la empresa citada con los operadores de otros países.

Asimismo se indicó que se estudiara y valorara la conveniencia de iniciar actuaciones tendentes a establecer mecanismos que, en el ámbito internacional, permitiesen la desconexión selectiva de los servicios de valor añadido o de determinados tipos de ellos a los abonados que lo solicitasen. Por último, se recomendó que se garantizara la previsión de que el 1 de enero de 1998 la totalidad de los abonados estará conectada a centrales de tecnología digital y, en la medida de lo posible, se anticipase el cumplimiento de este objetivo.

Por otra parte, nos dirigimos a la Presidencia de Telefónica de España, interesándonos por el resultado de sus gestiones ante operadores extranjeros para intentar limitar la oferta de este tipo de servicios. En el momento de redactar este informe, se ha recibido un acuse de recibo comunicando que se está pendiente de la elaboración de los informes necesarios para poder pronunciarse en el plazo más breve posible sobre esta recomendación.

3.7. Sistema acuífero de La Mancha Occidental

Con motivo de la formulación de una queja sobre deficiencias relativas a la gestión del Parque Natural de las Tablas de Daimiel, en el mes de enero de 1993 el Defensor del Pueblo dirigió una sugerencia al Director del entonces Instituto para la Conservación de la Naturaleza para la adopción de las medidas necesarias para una adecuada conservación y regeneración del parque, y al Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadiana, instando la intensificación de la vigilancia en evitación de la disminución del nivel freático del acuífero del que el parque se alimenta.

Sin embargo, y pese a la aceptación de las sugerencias, la conciencia de una constante disminución de la lámina de agua del parque determinó que esta institución acordara la realización de una visita de inspección al efecto de determinar qué medidas se llevaban efectivamente a cabo para una recuperación y preservación del referido biotopo.

En la citada visita llevada a cabo el 19 de octubre de 1995, se pudo comprobar que los problemas de desecación paulatina de la superficie inundada no derivaban tanto de una defectuosa gestión del mismo como del agotamiento de los recursos del denominado sistema acuífero de La Mancha Occidental, centro neurálgico de alimentación no sólo del parque, sino de una vastísima extensión de terreno situada en pleno corazón del Guadiana Oriental con una superficie de unos 5.260 km^2 —del orden de la superficie de Cantabria— en la llanura que se extiende entre Ciudad Real y Minaya y entre Alcázar de San Juan y Manzanares.

El sistema, —al decir de los expertos, el de mayor capacidad de regulación de los existentes en España—, se alimenta de las aguas de lluvia caída sobre el mismo, los excedentes subterráneos de otros acuíferos que lo rodean, y las aguas de los ríos que confluyen el mismo: Záncara, Gigüela, Córcoles, Azuer y Guadiana.

Sin embargo, el equilibrio interno del acuífero ha sufrido una importante fractura en los últimos años. Así, el río Guadiana nacía en los denominados «ojos» y discurría desde estos hasta fuera de la zona, drenando los excedentes del acuífero y recogiendo las aguas de escorrentía superficial del Gigüela. A su vez, las Tablas de Daimiel eran el resultado de las aguas de escorrentía superficial del Gigüela y de las subterráneas del acuífero. Estas últimas garantizaban unas superficies de encharcamiento tanto en estiajes como en sequías.

Hoy, por el contrario, el Guadiana nace varios kilómetros más abajo de su cauce y las Tablas tienen que ser alimentadas de modo artificial, circunstancias éstas por las que esta institución consideró imprescindible realizar un estudio sobre el sistema acuífero de La Mancha Occidental para reclamar atención sobre un problema grave si no se toman las medidas adecuadas.

Con rara unanimidad, en efecto, se ha señalado que la situación del sistema acuífero de La Mancha Occidental puede ser calificada, sin exageración, de esquilmación de sus recursos, con tendencia a su agotamiento ecológico y económico . Las razones de este agotamiento deben buscarse en una serie de factores combinados: la errónea política legislativa de los años 50 de desecación de las zonas húmedas de La Mancha, la sequía padecida en los últimos cinco años y, sobre todo, por encima de cualquier otra consideración, la sobreexplotación de los recursos del sistema a partir de los años ochenta por el incremento casi exponencial de las superficies puestas en regadío.

Así, en 1963 el número de hectáreas en regadío era de 14.000, doblándose en 1974, septuplicándose en 1983 y llegando a casi 127.000 hectáreas en 1989. De modo paralelo las extracciones han pasado de 80 hectómetros cúbicos en 1963 a 600 hectómetros cúbicos en 1988. En contraste con estas cifras, los recursos renovables medios del acuífero según datos publicados por la Confederación Hidrográfica del Guadiana son, en el mejor cálculo posible, de unos 340 hectómetros cúbicos anuales. Semejante déficit anual se incrementa además por efecto de la sequía, dado que las precipitaciones medias, no solo de los últimos cinco años sino de los últimos veinte, son inferiores a las del ciclo anterior. Todo ello explica que hoy se pueda estimar el déficit acumulado de agua en unos 4.000 hectómetros cúbicos y que existan estudios que denotan que ya está perforando un segundo acuífero más profundo, que se encuentra bajo el superficial, para la

extracción de aguas. La sola descripción de este proceso permite afirmar que, de mantenerse esta línea de tendencia, el sistema acuífero de la Mancha Occidental está abocado a su agotamiento tanto económico como ecológico.

Tal panorama contrasta con un desarrollo del sector agrícola verdaderamente notable, desarrollo lógico si se tienen en cuenta las nuevas superficies puestas en regadío. Y este contraste es el que hace particularmente difícil la búsqueda de una solución al problema, porque, si de una parte es impensable promover un abandono del modo de vida tradicional agrícola de la masa de población que se asienta sobre el acuífero —unas 300.000 personas—, o la renuncia al bienestar que su explotación ha generado, de otra, el mantenimiento de ese modo de vida y sus cotas de bienestar reclama necesariamente un cambio ante el agotamiento del recurso.

Hay coincidencia generalizada en señalar que sobre el acuífero existen no menos de 16.000 pozos para extracción de agua, lo que transforma su superficie en lo que los expertos han denominado campos de bombeo. Esto significa que las captaciones se condicionan recíprocamente ya que el descenso en cualquier punto del acuífero es la suma de los descensos provocados en el mismo por cada uno de los pozos considerados individualmente. El efecto de la presencia de tal multitud de pozos se traduce, para cualquier pozo, en que para extraer un determinado caudal es preciso elevar el agua a mayor altura que si estuviese solo. Esto crea un consumo adicional de energía por lo que cada nuevo pozo perjudica económicamente a los demás.

Además, como el recurso se agota, la infiltración de agua de lluvias y de los ríos —principal fuente de recarga del acuífero— no repercute sobre el terreno en que ha caído, sino que genera un flujo subterráneo hacia el fondo de la cubeta, al igual que en un recipiente al que se le ha quitado el tapón.

En este marco y desde un punto de vista económico los agricultores se ven abocados a realizar nuevos sondeos o a profundizar en los ya realizados porque el agua desaparece, con lo que el problema entra en una espiral ascendente, casi imparable. La extracción de agua es cada vez más costosa, se requiere más energía y tecnología para bombear desde gran profundidad, con lo que de hallarla, su repercusión económica sobre el cultivo es más alta haciendo inviables algunas explotaciones. Según estimaciones que se han llevado a cabo recientemente entre el 25 y el 40 por ciento del total de pozos está seco.

Esta situación no sólo afecta, como es lógico, a los regantes de aguas subterráneas, sino a los que alimentan sus cultivos de aguas superficiales y a través de sistemas tradicionales de riego, como norias, etc. Los caudales de superficie han desaparecido por el efecto descrito, en muchas ocasiones —ejemplo paradigmático es que desde comienzos de los años 80 el Guadiana no nazca en los ojos, sino varios kilómetros aguas abajo—, perjudicando gravemente a sus concesionarios y usuarios.

En el plano ambiental los efectos se dejan sentir en forma de desertización progresiva, fenómeno particularmente evidente en todo el anillo o corona del borde del sistema acuífero de La Mancha Occidental, lo que no es achacable sólo a la falta de precipitación.

Desde luego, el símbolo más emblemático de esta degradación ambiental es el propio Parque Nacional de las Tablas de Daimiel, verdadero epifenómeno de lo que ocurre en el sistema acuífero de La Mancha Occidental, del que en el mes de noviembre solo 40 de sus 2.000

hectáreas estaban inundadas y ello, por supuesto, gracias a la alimentación artificial producida por captación de aguas del acuífero mediante pozos.

Sobre esta situación incide, como no podía ser menos, la Ley de Aguas de 1985 que por primera vez integra en el dominio público hidráulico las aguas subterráneas [art. 2.*d)*] considerando tanto estas aguas como las superficiales como un recurso unitario dentro de un ciclo hidrológico en el que la fase atmosférica del mismo juega asimismo un papel decisivo (arts. 1 y 3). Sin embargo, la ley, como todo producto normativo, se asienta sobre una realidad socioeconómica dada, que puede tratar de modificar pero no desconocer o soslayar. En ese juego de intercomunicación norma-realidad, emergen dos datos que explican en gran medida la situación que se vive en la actualidad, a saber:

— Como la legislación precedente a la Ley de 1985 reposaba, en gran medida, en el principio de titularidad privada de las aguas subterráneas, las disposiciones transitorias segunda y tercera de la ley, herederas de la situación socioeconómica creada, han venido a reconocer derechos sobre aguas privadas procedentes de los pozos o galerías en explotación, en un horizonte temporal muy amplio.

— Como la Ley de 1985 otorga, de acuerdo con la tradición de nuestra legislación de aguas, una atención preferente a las aguas superficiales y a los mecanismos de regulación mediante embalse, la Administración hidráulica se ha encontrado carente de medios o recursos suficientes para asegurar el tratamiento del agua como un recurso unitario. Debe insistirse a este efecto que en la cuenca alta del Guadiana, frente a un número relativamente escaso de embalses cuya gestión se encomienda al organismo de cuenca, en el sistema acuífero de La Mancha Occidental hay más de 16.000 pozos.

No obstante este dato, la ley ofrece algunos mecanismos de intervención pública sobre las aguas subterráneas, especialmente en el capítulo II del Título IV relativo a los usos comunes y privativos. Así, el organismo de cuenca puede declarar que los recursos hidráulicos subterráneos de una zona están sobreexplotados e imponer una ordenación racional de las extracciones e, incluso, antes de ello fijar un régimen de explotación en función de sus disponibilidades.

En circunstancias de sequía extraordinaria, de sobreexplotación grave o similar estado de necesidad el Gobierno, mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, puede adoptar las medidas necesarias para la superación de tales situaciones aún cuando los correspondientes aprovechamientos hubiesen sido objeto de concesión. A tal efecto, se prevé asimismo la expropiación de derechos.

Alguna de las medidas previstas en este marco legal han sido efectivamente adoptadas por las administraciones competentes. Así, en febrero de 1987, el sistema acuífero de La Mancha Occidental es declarado sobreexplotado con carácter provisional y en diciembre de 1994 con carácter definitivo. En 1991 se aprueba por la Confederación Hidrográfica del Guadiana el primer régimen de explotación haciendo un seguimiento anual del mismo.

A su vez, en septiembre de 1992, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, con la colaboración financiera del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y la Comunidad Económica Europea pone en pie un programa de compensación de rentas a los regantes que redujeran voluntariamente las extracciones. La aplicación del citado programa en los tres primeros años ha supuesto una inversión real de 7.859 millones de pesetas, y se han acogido al

mismo regadíos con una superficie de 77.857 hectáreas con un ahorro de agua, según datos de la confederación, de unos 643 Hm^3.

Por lo que se refiere al Parque Nacional de las Tablas de Daimiel, el incendio de 1986 propició un estudio para aportar recursos hídricos al parque, coincidiendo con los primeros meses de entrada en vigor de la vigente Ley de Aguas. Consecuencia de dicho estudio fue la aprobación por decreto-ley de un trasvase experimental durante tres años desde la cabecera del Tajo. Esta normativa ha tenido varias prórrogas, si bien, al decir de la propia Confederación Hidrográfica del Guadiana casi nunca se han llegado a aportar al parque los caudales máximos previstos por la ley, tanto por la escasez de recursos del río Tajo como por la pérdida de caudales producida en cada trasvase.

Finalmente, el anteproyecto de ley del plan hidrológico determina cifras relativas a los volúmenes que podrán transferirse al río Guadiana en un primer horizonte, limitándolos a usos consuntivos y de protección ambiental. Por su parte, las directrices del plan hidrológico I del Guadiana siguen fielmente las líneas del anteproyecto del plan nacional al reconocer la carencia de recursos propios para resolver el problema del agotamiento del sistema acuífero de La Mancha Occidental.

El conjunto de medidas descrito ha tenido un efecto desacelerador de la tendencia alcista de la extracciones de los últimos años, sobre todo a partir de 1993. Este dato, incuestionablemente positivo, no debe, sin embargo, obviar la cuestión central de que el acuífero sigue abocado a su extinción, al no existir indicios claros que permitan adivinar una inversión de la tendencia; máxime si se tiene en cuenta que el consumo se reduce porque el recurso se agota y que las cifras oficiales de consumo tienen un valor meramente estimativo al no haberse implantado un sistema exacto de medida de los caudales extraídos. Así, del total de pozos existentes, solo unos 2.300 están legalizados y, de estos, una porción no excesiva posee caudalímetros.

La constatación de que el recurso se agota, lejos de ser una apreciación subjetiva o de tipo alarmista, coincide con el punto de vista de la propia Confederación Hidrográfica del Guadiana en un informe publicado en junio de 1995 y denominado «El problema hidráulico de la cuenta alta del Guadiana»:

> «El déficit acumulado entre las cotas 600 y 700 es de tal magnitud que, entre dichas cotas se ha producido una ruptura de la cuenca que no se podrá regularizar en los próximos 25 años, si no se adoptan criterios más adaptados a la realidad vigente; y eso en el hipotético caso de que se extraigan menos de 200 hectómetros cúbicos al año en el acuífero de La Mancha Occidental.
>
> ... Cuando un sistema de explotación tiene sus recursos agotados por demandas consolidadas y derivadas de la existencia de un cierto modelo económico y social, la degradación medioambiental es prácticamente inevitable y en ocasiones antecede a la desertización. Pero, al mismo tiempo, esta situación constituye motivo de preocupación ya que el mantenimiento e incremento de uno de los déficits hidráulicos más importantes de España y de más difícil solución, amenaza con producir el estrangulamiento de su desarrollo económico.»

En estas circunstancias la solución al problema de la esquilmación y agotamiento del sistema acuífero de la Mancha Occidental no es desde luego fácil. En un elemental intento de ordenación de la cuestión son posibles dos líneas de actuación.

La primera consiste en la realización de aportes hídricos externos procedentes de otras cuencas. Esta posibilidad está contemplada por las previsiones del anteproyecto de Plan Hidrológico Nacional que limita tales aportes a abastecimiento para consumo de población y necesidad ambientales.

La segunda línea, aún partiendo de una filosofía diferente es, sin embargo, perfectamente compatible con la primera. Consiste en considerar el sistema acuífero de La Mancha Occidental precisamente como lo que es: un sistema que, con independencia de otros aportes externos, debe ser tendencialmente autosuficiente. A ello puede contribuirse, a juicio de esta institución, a través de una serie combinada de distintas medidas:

A. El establecimiento de un sistema de gestión del acuífero único y de titularidad pública, coherente con el carácter demanial de las aguas subterráneas, en el que se obvie la tendencia a explotar el agua como si de un recurso minero se tratase. Para que tal sistema pudiera tener éxito, sería necesario fomentar la mayor participación posible de usuarios, regantes y administraciones concernidas, municipales y autonómica, en su gestión, de modo que el proyecto al ser globalmente asumido, generase una tendencia hacia la autorregulación.

B. La optimización de los sistemas de canalización y riego actuales. En este sentido parece preciso ahondar en el proceso de instalación de mecanismos homologados de medición de los caudales extraídos y en el estudio de sistemas de riego que sustituyan las instalaciones de gran consumo por otros de bajo consumo adecuados al tipo de cultivo que se practica o que resulte viable.

C. El desarrollo de la potestad sancionadora para los casos de incumplimiento. Téngase a este respecto en cuenta que el fundamento de toda norma es la aceptación del conjunto de sus destinatarios, ya que si la casi totalidad del grupo social al que aquella se dirige se ve abocado a su incumplimiento, su eficacia será mínima. Ello explica que en el momento actual la Confederación Hidrográfica del Guadiana haya tramitado más de 5.000 expedientes sancionadores de los que gran número no ha alcanzado firmeza debido al ingente número de recursos interpuestos. Explica también que el proceso de reconocimiento de aprovechamientos privados y concesiones no haya podido concluir pese a haber entrado en vigor la Ley de Aguas hace más de diez años.

D. La adecuación organizativa del organismo de la cuenca a la nueva realidad que supone la gestión de las aguas subterráneas. Los organismos de cuenca siguen teniendo una estructura concebida en lo esencial en función de los mecanismos de regulación de las aguas superficiales. La propia Confederación Hidrográfica del Guadiana reconoce en su informe de junio de 1995 que «la problemática relacionada con el desequilibrio hídrico derivado de la sobreexplotación de los acuíferos de La Mancha Occidental y Campo de Montiel desborda por si sola cualquier organización administrativa actual que pueda encargarse de la gestión de sus problemas».

Sobre la base del razonamiento expuesto, esta institución ha resuelto remitir una recomendación a la Secretaría de Estado y a la Confederación Hidrográfica del Guadiana en el sentido de promover las medidas necesarias para establecer un nuevo mecanismo de gestión

pública de las aguas del sistema acuífero de La Mancha Occidental para garantizar su preservación económica y ecológica, con participación de las administraciones y usuarios afectados y reorganizando el organismo de cuenca.

Tal recomendación, que por razones del estudio llevado a cabo se circunscribe a este sistema, no implica que no existan otros sistemas que requieran tanto o más medidas de análoga naturaleza, por lo que a la Administración hidráulica competerá valorar su aplicación a otros ámbitos.

3.8. Tráfico urbano: La regulación del aparcamiento de vehículos en determinadas calles

Cada vez son más los ayuntamientos que, acuciados por la congestión del tráfico urbano, causada en gran parte por la carencia de espacios para estacionar los vehículos en ciertas zonas, casi siempre las más céntricas, aprueban unas normas reglamentarias bajo la forma de ordenanzas o bandos que con diversas denominaciones (comúnmente conocidas como ORA, OLA, AREA, OTA) limitan el estacionamiento en unas calles previamente señalizadas.

Aunque las situaciones que motivan esas decisiones de los municipios sean las mismas en todas las ciudades y los fines que se persiguen con ellas también sean idénticos, lo cierto es que los medios normativos que utilizan los ayuntamientos son variados como igualmente son bastantes diferentes los contenidos de las normas que son aprobadas al respecto, de lo que se deduce, como primera conclusión, la existencia de una confusa regulación de esta materia.

Así, mientras unos ayuntamientos utilizan como medios para alcanzar la fluidez del tráfico y la ordenada regulación de los estacionamientos de una zona unas ordenanzas aprobadas por los plenos municipales, otros hacen uso de los bandos dictados por el alcalde.

De la misma forma, mientras en unas corporaciones locales se basan en el artículo 25.2.*b)* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y en las normas de circulación (arts. 7, 38 y 39 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 Seguridad Vial, así como los arts. 90 al 95 y 154 del Reglamento General de Circulación, de 17 de enero de 1992), en otras se fundamentan en la disposición adicional sexta y en el artículo 41 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, así como en otras normas de carácter fiscal como la Ley General Tributaria.

Incluso en éstos últimos supuestos, unos creen que lo procedente es la imposición de una tasa (por la vigilancia que se presta a los vehículos o como contraprestación del servicio público de estacionamiento, así declarado por la propia ordenanza) y otros lo consideran un precio público (por el uso común general de la vía pública según unos ayuntamientos o por el uso común especial según otros).

Si a esta disparidad de instrumentos que las entidades locales utilizan para regular esos estacionamientos en ciertas calles, así como de contenidos de las respectivas ordenanzas o bandos, se añaden las diferentes sentencias que se han dictado por los Tribunales Superiores de

Justicia sobre esta materia, no resultará difícil convenir en la necesidad de dictar una norma con rango suficiente que clarifique esta situación y unifique la intervención municipal en estos casos.

Partiendo de la consideración de precio público, que es la mayoritariamente aceptada por la doctrina y por la generalidad de los municipios, la regulación de esta materia se hace a través de ordenanzas fiscales.

Sin entrar en valoraciones respecto de la posible desviación de poder que supone el hecho de regular en normas de este tipo actuaciones relativas a la ordenación del tráfico y del estacionamiento en vías públicas (que es el objetivo confesado en las mismas), la cuestión radica en que las ordenanzas fiscales suelen tipificar tanto las infracciones (consistentes básicamente en no pagar el precio fijado por el estacionamiento o rebasar su duración) como las sanciones.

A tales efectos, las corporaciones locales esgrimen como fundamentación legal de su potestad para sancionar este tipo de infracciones su titularidad del dominio público y las facultades de gestión del mismo que le han sido atribuidas.

Sin embargo, conforme a la legislación actualmente vigente, no se debería sancionar el incumplimiento del pago del precio público que las ordenanzas establecen, sino que lo que debería acarrear ese impago es la exigencia del mismo por el procedimiento de apremio, según el artículo 47.3 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, con la imposición del 20 por 100 de recargo y los intereses de demora, de conformidad con el artículo 127 de la Ley General Tributaria.

Ahora bien, como quiera que iniciar un procedimiento de apremio para proceder al cobro de pequeñas cantidades (generalmente no superan las 200 pesetas por una hora de estacionamiento en la zona afectada por la ordenanza) resulta antieconómico desde el punto de vista del costo de la hacienda municipal, los ayuntamientos han optado por otras vías jurídicas que, entienden, pueden favorecer el pago del precio público correspondiente, forzando a los conductores a respetar la limitación del tiempo de esos estacionamientos.

Por lo que se refiere al fundamento jurídico de la normativa sancionadora, en algunas ocasiones las sanciones por la infracción de la ordenanza fiscal se fundamentan en la posibilidad contenida en el artículo 59 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, para lo cual se aprueba un reglamento que regula un servicio público de recepción no obligatoria (caso de los aparcamientos vigilados) y en el mismo se establecen las sanciones para el usuario del mismo que infringe sus preceptos.

Mayor es el número de las administraciones locales que sancionan las infracciones a determinados preceptos de esas ordenanzas fiscales con arreglo a lo dispuesto en las normas de circulación y ello, tanto si en dichas ordenanzas lo dicen expresamente como si no, lo cual supone la incorrecta aplicación de un procedimiento sancionador.

Además de lo anteriormente expuesto, sucede en muchas ocasiones que las ordenanzas municipales introducen en sus articulados unos cuadros de infracciones que carecen de la cobertura legal necesaria, lo cual conlleva la nulidad de tales normas municipales por desconocer

el principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución y desarrollado en el artículo 127.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que abarca también la tipificación de esas infracciones administrativas y la determinación de las sanciones correspondientes (artículo 129.1 de dicha Ley 30/1992).

Como una norma reglamentaria no puede introducir nuevas tipificaciones de infracciones ni establecer por sí misma sanciones, a juicio de esta institución se hace preciso que se apruebe una ley formal que evite la nulidad en que actualmente incurren las ordenanzas y reglamentos que aprueban los ayuntamientos para regular estos estacionamientos, que, al igual que en otras materias reservadas a la ley, podría consistir en una ley especial que cubra todas estas lagunas legales ya que estas cuestiones no están reguladas por las leyes sectoriales hoy existentes.

La mera remisión que suelen hacer en esas normas reglamentarias al 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 Seguridad Vial, es una ficción para ampararlas pero que no impide que se considere dicha remisión no válida, toda vez que ninguna de las acciones concretas que se relacionan se corresponden con las infracciones reguladas en dicha ley. Así se ha considerado por algunos pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia.

En cuanto a la tramitación del procedimiento sancionador, generalmente, los ayuntamientos tramitan las denuncias por las infracciones de sus normas que regulan el aparcamiento en vías públicas siguiendo el procedimiento sancionador por infracciones de tráfico.

A lo largo del pasado año se han venido alegando por los interesados determinados defectos procedimentales que requieren una referencia especialmente detallada. Tales defectos no sólo se producen en los expedientes tramitados con motivo de denuncias sobre la ORA, sino que también se dan en aquellos otros expedientes derivados de otras infracciones de tráfico.

El primero que merece una exposición pormenorizada es el que se produce con las denuncias formuladas por los particulares que están encargados de controlar el cumplimiento del pago del precio público correspondiente.

Como está comúnmente aceptado que estas personas no son agentes de la autoridad, algunos ayuntamientos confieren a las mismas el carácter de auxiliares de la policía local y a tal efecto se les faculta para vestir uniformes que, como sucedió en el municipio de Mahón, eran iguales a los de la policía municipal.

Aunque en el caso citado el ayuntamiento aceptó la recomendación que se le formuló para que los empleados de la empresa privada concesionaria del control y vigilancia de esos estacionamientos regulados dejasen de ostentar el carácter de auxiliares de la policía local y de vestir uniformes similares a los de los miembros de este cuerpo para evitar confusiones, lo cierto es que todavía existen administraciones locales que atribuyen a estos empleados de empresas concesionarias funciones propias de funcionarios e, incluso, de agentes de la autoridad. Y ello a pesar de la reiterada jurisprudencia que ha venido determinando las facultades de tales controladores o vigilantes así como el valor probatorio de sus denuncias.

Dado que sus funciones quedan limitadas a una mera actividad de observación y control del pago del correspondiente precio público, sus denuncias no tienen atribuida presunción alguna de veracidad salvo que sea adverada por pruebas posteriores que deben ser aportadas por las propias

administraciones, no pudiendo aceptarse la auto-dispensa *ope legis* de dicha carga como se ha hecho alguna vez.

Otro defecto procedimental frecuentemente alegado por los interesados es el que se refiere a las notificaciones que se remiten a los domicilios de los presuntos responsables, habiéndose recibido una queja en la que el formulante expuso que había recibido en su domicilio una notificación de una denuncia por una infracción cometida con un vehículo que había vendido dos años antes.

Este es un ejemplo de la inadecuada actualización de las bases de datos que tienen los ayuntamientos respecto de los vehículos cuyos propietarios residen en otra ciudad, así como un reflejo de la posible falta de coordinación de esas administraciones locales con las jefaturas provinciales de tráfico en el intercambio de la información existente en los registros-archivos de automóviles en los que deben constar los datos esenciales de éstos, las fechas de sus permisos de circulación y cuantas vicisitudes sufran posteriormente aquellos o su titularidad (art. 244 del Código de Circulación).

El artículo 247 del Código de Circulación sólo impone la obligación al titular del automóvil de notificar la transferencia, dentro de los diez días hábiles siguientes a la misma, a la jefatura provincial de tráfico. Por su parte, el artículo 78.1 de la Ley de Seguridad Vial establece que tanto los titulares de vehículos como de permisos para conducir están obligados a comunicar los cambios de domicilio (se entiende que a las jefaturas provinciales de tráfico correspondientes para que actualicen los registros de automóviles y los registros de conductores e infractores respectivamente).

Sin embargo, la actual normativa no impone que también se comuniquen a los ayuntamientos respectivos esos cambios de titularidad de los vehículos así como de los domicilios de los titulares y conductores. Los problemas surgen cuando los interesados cumplieron en su momento las obligaciones antes expuestas comunicando a las jefaturas provinciales de tráfico las transferencias de sus vehículos o los cambios de sus domicilios y estos cambios no constan en las bases de datos de los ayuntamientos.

Por ello debería pensarse en modificar los citados preceptos o bien establecer un mecanismo de cooperación y coordinación entre las jefaturas provinciales de tráfico y las administraciones locales con el fin de que estas puedan tener actualizadas las bases de datos que utilizan, de forma permanente y sin demoras.

Además de los inconvenientes y situaciones no deseables que sufren los ciudadanos que reciben en sus domicilios las notificaciones de denuncias por una desactualización de esas bases de datos, también se produce, con frecuencia, una imposibilidad de sancionar a los verdaderos infractores de las normas de tráfico, toda vez que se remiten las notificaciones derivadas de la tramitación de los expedientes sancionadores a antiguos domicilios, sucediendo a veces que los interesados tienen las primeras noticias de la existencia de los mismos por un aviso de sus entidades bancarias de un próximo embargo de sus cuentas corrientes porque no pagaron en el período voluntario las sanciones impuestas.

Esta imposibilidad de sancionar tiene lugar en gran número de casos cuando se ha producido la prescripción de la acción para sancionar por no haberse interrumpido la misma con la realización de diligencias para la averiguación de los domicilios actuales de los presuntos responsables, según prevé el artículo 81.1 de la citada Ley de Seguridad Vial.

En otras ocasiones la no actualización por los ayuntamientos de los domicilios de los propietarios de los vehículos y de los conductores dan lugar a un aumento en la duración de la tramitación de estos expedientes, lo que conduce a la caducidad de los mismos si los interesados aprovechan al máximo los plazos que se les otorgan en la normativa actual (para recoger las notificaciones que se ponen a su disposición en las oficinas de Correos porque no se encontraban en sus domicilios, para presentar los pliegos de descargos, para la realización de algunas pruebas o para oponerse a la propuesta de resolución), en aplicación de lo establecido en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por otro lado, si se relacionan los importes a que ascienden las cuantías de las sanciones por vulneración de las ordenanzas municipales que regulan este tipo de aparcamientos, generalmente pequeños, con los costes que suponen para la Administración local la tramitación de los correspondientes expedientes sancionadores, se podrá apreciar que en muchas ocasiones la persecución de estas infracciones resulta gravosa para las haciendas locales. Evidentemente, estos costes aumentan aún más cuando se deben realizar sucesivas notificaciones por haber sido infructuosas las anteriores o cuando se efectúan a través de anuncios en los boletines oficiales (según el Ayuntamiento de Madrid, ésta podría ascender a 10.000 pts. por cada notificación en tarifa reducida).

Otro grave defecto de tramitación que se ha denunciado en las quejas presentadas ante esta institución es el referente a las notificaciones que son rehusadas en los domicilios de los interesados.

Con este motivo se formuló una recomendación al Ayuntamiento de Madrid toda vez que éste, al igual que otros municipios, daba por correctamente efectuadas las notificaciones que, siendo dirigidas al domicilio de presunto infractor mediante carta certificada, son rehusadas por cualquier persona que se halle en el mismo en el momento de su entrega por el funcionario del servicio de Correos.

Según la remisión que expresamente efectúa el artículo 11.2 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, el régimen general y los requisitos de las notificaciones en esta materia se ajustará a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada, cuyo artículo 59.3 establece que cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento.

Del estudio del tenor de ese precepto y poniéndolo en relación con el apartado anterior así como con la jurisprudencia dictada al respecto se desprende que no se considera como correctamente efectuada la notificación cuando es rehusada por cualquier otra persona que se encuentre en el domicilio diferente al interesado o su representante, por lo que los ayuntamientos no deberían continuar con el procedimiento sin más, sino acudir, conforme a lo establecido en el apartado cuarto del ya citado artículo 59 de la Ley 30/1992, a la notificación por anuncios en el tablón de edictos de los ayuntamientos de los últimos domicilios de los interesados y en los

boletines oficiales correspondientes, sin perjuicio de la valoración que merezca la eficacia de esta medida.

Esta ha sido la postura mantenida por esta institución, que ha insistido en la necesidad de que los ayuntamientos deben adoptar la mayor diligencia en cumplir los requisitos formales establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, con el fin de que no se produzca indefensión a los interesados.

Ahora bien, en este punto, esta institución quiere hacerse eco de la realidad que ha constatado relativa a las grandes dificultades que tienen los ayuntamientos para lograr que los interesados sean notificados con arreglo a los requisitos establecidos en la actual normativa ya que, en muchas ocasiones, no se encuentran en sus domicilios o las personas presentes no quieren hacerse cargo de las notificaciones de unos actos que saben que no son favorables o no facilitan su identidad al funcionario de Correos cuando sí las reciben como lo exige el apartado 2 de ese mismo artículo 59.

En un informe remitido por el Ayuntamiento de Madrid sobre estas dificultades se expresó que «solamente con la colaboración del destinatario de la notificación será posible conseguir realizar la misma de forma legal. Así lo demuestra el elevadísimo porcentaje de fracasos —alrededor del 80 por 100— en el total de las notificaciones intentadas. El problema se agravaría sensiblemente si excluyésemos de ese restante 20 por 100 los rechazos de la notificación por personas que se encuentran en el domicilio del destinatario».

Si se tiene en cuenta la posible caducidad de estos expedientes, que con facilidad se puede producir en el caso de que los interesados aprovechen todas las oportunidades procesales que la actual normativa les ofrece, o el elevado coste que supone la utilización de las notificaciones por anuncios en los boletines oficiales que contribuye a que algunos ayuntamientos desistan de continuar con la tramitación de los expedientes que requieran el cumplimiento de este requisito, se podrá conocer alguna de las causas de la imposibilidad de sancionar a los incumplidores de las ordenanzas que regulan este tipo de estacionamientos en particular o de cualquier norma de tráfico en general.

Por eso, también se considera necesario que se adopten nuevas medidas legales que, teniendo en cuenta las situaciones antes descritas que se producen en la práctica de las notificaciones, armonicen las necesarias garantías jurídicas que deben tener los presuntos infractores con la potestad sancionadora de la Administración.

Numerosos ayuntamientos recogen en sus respectivas ordenanzas la posibilidad de retirada del vehículo por la grúa municipal cuando carezca del tiquet o se haya excedido del tiempo de estacionamiento autorizado, ya que consideran tal retirada como una especie de sanción a esas infracciones cometidas, pese al carácter cautelar que tal medida tiene en la Ley de Seguridad Vial y a que no se encuentre en ninguno de los supuestos contemplados en su artículo 71 como legitimadores de esa retirada el de la utilización racional de los aparcamientos.

Este fue el motivo por el cual se formuló una recomendación al Ayuntamiento de León relativa, de una parte, a la necesidad de modificar las notificaciones de denuncia, de forma que constase la identificación de los denunciantes en la forma que previene el artículo 77 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y ello en aras de una mayor seguridad jurídica de los administrados, y, de otra, a la improcedencia de la retirada por el servicio de la grúa

municipal de los vehículos que, estando debidamente estacionados, careciesen del justificante de haber abonado el precio público correspondiente al estacionamiento.

En su preceptivo informe, la citada corporación aceptó la primera parte de la recomendación, indicando que se habían cursado ordenes para que se hiciese constar la identificación de los denunciantes en la forma prevenida en el Real Decreto Legislativo 335/1990, de 2 de marzo, si bien discrepaba de la interpretación dada por esta institución a la segunda parte de la recomendación.

Estudiado el contenido de la respuesta recibida, esta institución expuso las razones jurídicas por las que se ratificaba en no considerar adecuado a nuestro ordenamiento el criterio sostenido por el ayuntamiento de calificar en la propia ordenanza reguladora a la ordenación y regulación del aparcamiento en determinadas calles de la ciudad como un servicio público, por lo que toda infracción a los preceptos de dicha ordenanza era considerada, por decisión municipal, como un entorpecimiento del tráfico y una grave perturbación de dicho servicio público.

Por ello se volvió a recomendar que se tramitara una modificación de esa ordenanza con el fin de que sólo se procediera a la retirada de los vehículos de las vías públicas por incumplimiento de la misma «cuando hayan transcurrido veinticuatro horas desde que se formuló la denuncia por estacionamiento continuado en un mismo lugar sin que el vehículo haya sido cambiado de sitio» [apartado 13 del art. 292.III.B) del Código de Circulación] ya que este precepto tiene rango suficiente y un carácter eminentemente más objetivo para considerar que se ha producido una perturbación grave de la circulación y que está legitimada la intervención de la grúa.

Así la actuación municipal sería realizada con una mayor seguridad jurídica y se evitarían en todo momento situaciones que podrían suponer un grave perjuicio para los administrados como viene sucediendo.

La actuación antes expuesta se repite en otras ciudades que equiparan la ordenación del aparcamiento a un servicio público con el fin de acogerse a uno de los supuestos contemplados en el artículo 71.1 de la Ley de Seguridad Vial y así considerar que un incumplimiento de la ordenanza reguladora es un grave quebranto de dicho servicio público.

Evidentemente, a juicio de esta institución, el citado precepto legal no se refiere a lo que, más que un servicio, es una regulación del sistema de aparcamiento en las vías públicas. Por ello, aunque la medida de la retirada de vehículos se venga utilizando como una garantía del cumplimiento de dicho sistema, no resulta pertinente para tal finalidad la aplicación de una medida tan desproporcionada, máxime cuando ésta tiene un carácter cautelar y está prevista para otros supuestos.

Este es otro aspecto que sería conveniente tener en cuenta a la hora de efectuar la necesaria reforma legislativa que aporte soluciones a los múltiples problemas jurídicos y prácticos con los que actualmente se encuentran los ayuntamientos que implantan alguna fórmula de regulación del aparcamiento en determinadas calles como instrumento que contribuye a mejorar el tráfico del centro de las ciudades.

4. RECOMENDACIONES

Bajo este epígrafe se recogen las 93 recomendaciones formuladas por el Defensor del Pueblo a las distintas administraciones públicas, a lo largo del año 1995.

El hecho de que aparezcan enumeradas únicamente 74 obedece a que la recomendación sobre mejora de los sistemas de coordinación entre los tribunales económico-administrativos y las delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria ha sido remitida a cada uno de los tribunales económico-administrativos regionales y locales, así como al Tribunal Económico Administrativo Central, lo que totaliza un global de 19 recomendaciones.

4.1. Recomendación sobre admisión a pruebas selectivas para la función pública a los nacionales de la Unión Europea en aplicación de la Ley 17/1993

Tras la aprobación de 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 Unión Europea, se han venido recibiendo quejas planteadas por ciudadanos comunitarios que deseaban acceder a la función pública española y no podían ejercitar su derecho a ello por la ausencia de las necesarias previsiones que hicieran factible las expectativas generadas a la entrada en vigor de la citada ley.

En efecto, la Ley 17/1993 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.

Ello ha supuesto una modificación de la normativa reguladora del acceso a la función pública, y en concreto, de la 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, modificación 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.

Durante la tramitación de la queja, la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas informó que la solución al problema planteado estaba supeditada al necesario desarrollo reglamentario de la Ley que aún no se había producido, según se alegaba, por la complejidad de la determinación concreta de los cuerpos, escalas, plazas o empleos correspondientes a los sectores a los que pueden acceder los nacionales comunitarios.

Esta institución, aún comprendiendo la posible complejidad de la tarea emprendida, entiende que dicho argumento no resulta admisible, teniendo en cuenta que la Ley 17/1993 se encuentra plenamente en vigor y los derechos contemplados en ella son, por tanto, plenamente 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 las previsiones contenidas en dicha ley.

Por ello, y al objeto de paliar los efectos negativos puestos de manifiesto durante la tramitación de la queja, se procedió a formular una recomendación al Ministerio para las

Administraciones Públicas dirigida a hacer posible que en determinadas convocatorias de selección de personal se admitieran tanto a los aspirantes españoles como a los nacionales comunitarios, y ello, en tanto no se llevara a cabo el preceptivo desarrollo reglamentario de la Ley 17/1993 sobre estos extremos y con el fin de dar la mayor efectividad a los derechos reconocidos por este texto legal a los ciudadanos de Estados miembros de la Comunidad Europea.

Dicha recomendación fue aceptada y, casi simultáneamente, se aprobó el Real Decreto 800/1995, de 19 de mayo, por el que se regula el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados de la Unión Europea.

4.2. Recomendación sobre mejoras en el procedimiento de gestión de ayudas y subvenciones del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación

Se ha podido comprobar que la Dirección General de Producciones y Mercados Ganaderos no resuelve en el plazo previsto las solicitudes de subvenciones presentadas en relación con el 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.

Ello determina que los ganaderos cuyas solicitudes son atendidas no puedan cumplir con el compromiso contraído de abandono de la producción en el plazo establecido en la resolución, a menos que la hayan abandonado antes de que se les comunique la resolución recaída, o bien que aquellos cuyas solicitudes son denegadas se vean perjudicados por una situación de indeterminación que puede llevarles a adoptar una decisión que les ocasione un importante perjuicio patrimonial, como ha ocurrido en el caso de la queja que ha dado lugar a la recomendación.

Esta situación se ve agravada por la insuficiente información que se facilita a los interesados que firman un documento por el que se comprometen a cesar total y definitivamente las entregas de leche y productos lácteos a compradores antes de determinada fecha, sin que en dicho documento se recoja ninguna condición que induzca al que lo suscribe a pensar que su compromiso sólo es válido en el caso de que la Administración comunique antes de dicha fecha que su solicitud ha sido atendida.

Por todo lo anterior esta institución acordó recomendar a la Dirección General de Producciones y Mercados Ganaderos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que adoptara las medidas oportunas para que en los modelos de solicitud de indemnización que implicaran la suscripción de compromisos por los administrados se incluyera información suficiente sobre los términos del compromiso adquirido, así como que se agilizase la resolución de estas solicitudes y se reparasen los perjuicios causados a aquellos solicitantes de indemnización por abandono definitivo de la producción lechera que, como el interesado, hubieran abandonado la producción en virtud del compromiso contraído y posteriormente se les hubiera comunicado la denegación de su solicitud. Las medidas de agilización e información contenidas en estas recomendaciones no han sido aceptadas.

4.3. Recomendación sobre la documentación necesaria para la solicitud de visados de reagrupación familiar

Una representante sindical compareció ante esta institución señalando la exigencia, por parte del Consulado General de España en Casablanca, de determinados documentos para formular las oportunas solicitudes de visado por reagrupación familiar, que en modo alguno se exigían en el acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1993, ni en la resolución conjunta de los Subsecretarios de los Ministerios de Justicia e Interior, Trabajo y Seguridad Social y de Asuntos Sociales, que contenían las 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.

Analizadas debidamente por esta institución las disposiciones citadas y la documentación a que aludía el compareciente se recomendó a la Dirección General de Asuntos Consulares que se dictasen las instrucciones oportunas para que en los impresos de información sobre la documentación necesaria para la solicitud de visados de reagrupación familiar, sólo se consignasen como documentos necesarios los contenidos en el acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1993. La Dirección General de Asuntos Consulares aceptó la recomendación formulada.

4.4. Recomendación sobre solicitud de visado de corta duración, para contraer matrimonio, en los consulados españoles en el extranjero

La denegación sistemática de visados a extranjeros que deseaban contraer matrimonio con ciudadanos españoles en nuestro país, sirvió para recomendar a la Dirección General de Asuntos Consulares que se dictasen las instrucciones oportunas, al objeto de que en las solicitudes de visado presentadas en los distintos consulados españoles para contraer matrimonio con un ciudadano español, se procediese a un estudio exhaustivo de estas solicitudes, exigiéndose, en su caso, la aportación de cuanta documentación se estimase necesaria, y evitando que las denegaciones se basasen en meras suposiciones sobre la mala fe del solicitante. La Dirección General de Asuntos Consulares contestó a esta institución indicando que aceptaba la recomendación formulada.

4.5. Recomendación sobre la información que facilitan las oficinas consulares a los ciudadanos españoles en el extranjero

El interesado manifestaba que desde el 19 de agosto de 1994, en que denunció la sustracción de su pasaporte y solicitó uno nuevo en el Consulado de España en Tanger, hasta el 3 de noviembre del mismo año, fecha en que solicitó un salvoconducto para viajar a Ceuta, la citada oficina consular no procedió a la expedición del documento solicitado. Posteriormente, la comisaría de policía de Ceuta únicamente se demoró seis días en entregarle el nuevo pasaporte que precisaba.

Sobre dicha cuestión, la Dirección General de Asuntos Consulares informó a esta institución que las nuevas instrucciones sobre expedición de pasaportes ordinarios y salvoconductos en el extranjero permitirán agilizar su tramitación, en los supuestos de residentes en una circunscripción consular distinta a la del lugar de la solicitud.

No obstante, considerando que las citadas instrucciones son de uso interno del Ministerio de Asuntos Exteriores, se consideró necesario recomendar al citado departamento que valorase la oportunidad de indicar a las oficinas consulares de España en el extranjero, la necesidad de facilitar a los ciudadanos que acuden a ellas en demanda de ayuda, la correcta información que les permita solucionar sus problemas, sin que hasta el momento del cierre de este informe se haya pronunciado la referida dirección general.

4.6. Recomendación sobre exigencia del abono, por parte del trabajador, de la cuantía de las tasas del permiso de trabajo que corresponde abonar a la empresa

Dos inmigrantes expusieron que, al pretender renovar el permiso de trabajo, se les había indicado que, para recoger el documento acreditativo, debían abonar tanto la tasa que corre a cargo del trabajador como la que debería ser abonada por la empresa, al no haberse ésta hecho cargo de su pago.

En los informes remitidos sobre este asunto, tanto el Ministerio de Asuntos Sociales, como el Ministerio de Economía y Hacienda, señalaron que en ningún caso se preveía que la cantidad que ha de satisfacer la empresa fuera abonada por el trabajador, y que no existía ninguna norma tributaria que pudiera apoyar la práctica administrativa de exigir a los trabajadores extranjeros el pago de las tasas cuyo abono, como sujetos pasivos, corresponda a las empresas empleadoras.

En consecuencia, se recomendó que se adoptasen las medidas oportunas para erradicar la práctica administrativa consistente en exigir a los extranjeros solicitantes de permiso de trabajo, para la entrega del documento acreditativo del mismo, no solo el pago de la tasa que les corresponde abonar, sino también el de la que corre a cargo de la empresa, cuando, por despido del trabajador o causas similares, aquel no se encuentra al servicio de una empresa en el momento en que la solicitud es resuelta. De esta manera, se pretendía que la tasa que recae sobre la empresa sea abonada por la misma, evitándose su traslación hacia el trabajador.

A la recomendación se acompañaba una sugerencia, a fin de que, en congruencia con aquella, se devolviera a los promotores de la queja la cantidad que les fue exigida en su día, así

como el recordatorio del deber de acomodar la actividad administrativa en materia de gestión de la exacción por expedición o renovación de permisos de trabajo a extranjeros a lo dispuesto en la Ley 29/1968, de 20 de junio, y a los artículos 60 y siguientes del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, vigente por aquel entonces.

Tanto la recomendación como la sugerencia fueron aceptadas, comunicando la Dirección General de Migraciones que se había dictado la Circular 21/1995, de 1 de septiembre, en la que se daban instrucciones para acomodar el procedimiento de exacción por la expedición y renovación de permisos de trabajo a la normativa vigente, de manera que el abono de las tasas fuera hecho por cada uno de los sujetos pasivos sobre los que recae, sin que se produzca la traslación de las tasas que corresponde abonar a la empresa hacia el trabajador.

Asimismo, la Dirección General de Migraciones dirigió escrito al Ministerio de Economía y Hacienda, con el objeto de que se diferencien las cuotas objeto de ingreso, mediante la expedición de dos cartas de pago, una para la empresa y otra para el trabajador, ya que algunas delegaciones de hacienda venían expidiendo una sola carta de pago.

De otra parte, se cursaron las instrucciones oportunas para que fuera devuelto a los reclamantes el importe de la tasa correspondiente a la empresa.

Por último, en el nuevo Reglamento de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, se incluyó un precepto según el cual, la entrega de la tarjeta individual acreditativa de la autorización de residencia y del permiso de trabajo se efectuará previa justificación de haberse efectuado el ingreso de las tasas o derechos procedentes para su expedición, o del inicio de la vía de apremio para la exacción de la tasa no ingresada por la empresa en el plazo establecido.

4.7. Recomendación sobre adaptación de la legislación española a la normativa de la Unión europea en materia turística

La recomendación de referencia tiene su origen en la queja planteada con motivo de la denegación al interesado y sus padres de embarque en el aeropuerto de Madrid-Barajas con destino a Palma de Mallorca por haber un exceso de reservas (*overbooking*, de 1 viajero), situación de la que responsabiliza a la empresa, con la que contrataron un viaje combinado, lo que los obligó a permanecer en tierra 48 horas más, denunciándolo ante Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea y solicitando resarcimiento económico.

La tramitación del expediente iniciado por el interesado dio lugar a la intervención de distintas administraciones con las consiguientes remisiones del mismo entre sí. Así, intervinieron la Dirección General de Aviación Civil, del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, la Dirección General de Turismo de la Comunidad de Madrid, la Delegación Territorial de Turismo de Salamanca de la Junta de Castilla y León, la Consejería de Turismo del Gobierno Balear y la Generalidad de Cataluña, sin que pudiera darse al interesado otra solución que la de acudir a la jurisdicción ordinaria.

Esta institución solicitó información a las mencionadas administraciones autonómicas, así como a la citada Dirección General de Aviación Civil y a la Secretaría General del Ministerio de Comercio y Turismo, poniendo de manifiesto que la complejidad de la tramitación evidenciaba una insuficiente y confusa regulación en materia turística, que favorecía un posible fraude de los agentes intervinientes (agencias de viaje, compañías aéreas y grupos empresariales) y la posible

prescripción del procedimiento sancionador, como había pasado con la queja de referencia, por lo que solicitaba información sobre las medidas correctoras que se pensaban tomar, a la vista de la imposibilidad de aplicar el Reglamento 295/1991 y la Directiva de 13 de junio de 1990 sobre viajes, vacaciones y circuitos combinados, de la Comunidad Europea.

Habiendo contestado ambos departamentos que se estaba estudiando un proyecto de ley reguladora de viajes combinados, esta institución recomendó al ministerio encargado de la misma que se agilizase el proceso de adaptación de la legislación española en materia turística a la normativa de la Unión Europea, para incrementar la seguridad del consumidor, aportando a los interesados en el momento de formalizar el contrato con la empresa turística los datos del prestador del servicio y de la Administración competente ante la que sustanciar cualquier reclamación.

La recomendación fue aceptada por el Ministerio de Comercio y Turismo, habiendo confirmado éste la publicación de la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de viajes combinados.

4.8. Recomendación sobre supresión, en convocatorias para la selección de personal laboral, de la edad de los aspirantes y de la situación de desempleo como méritos a valorar

Una persona que había tomado parte en un proceso de selección de personal laboral, indicaba que se había dado preferencia a los candidatos en edades comprendidas entre dieciocho y veintiséis años, no valorándose, por el contrario, la experiencia profesional. Recibido el informe solicitado al Ministerio de Cultura y analizada la documentación correspondiente, se observó que, para efectuar la selección, se había valorado «el tiempo de paro» y «la edad del candidato».

Al considerarse que se puntuaban dos circunstancias personales de los aspirantes, como son la edad y el tiempo de permanencia en la situación de desempleo, que no pueden constituir factores objetivos y razonables que justifiquen una mayor capacidad y, por consiguiente, un trato más favorable a determinados participantes en el proceso selectivo, se recomendó al referido ministerio que en futuras convocatorias para la selección de personal laboral se suprimiera la referencia a la edad de los aspirantes y a su permanencia en la situación de desempleo como méritos a valorar.

En su contestación, el citado ministerio, aceptando la recomendación formulada, indicó que la misma se tendría en cuenta para futuras convocatorias.

4.9. Recomendación sobre información a los militares de reemplazo de sus derechos a asistencia sanitaria

De las manifestaciones del compareciente se desprendía que había permanecido desde enero de 1994 sin recibir asistencia médica por la sanidad militar, pudiendo haber tenido derecho a ella, y esto debido únicamente a que no ejercitó tal opción, según lo dispuesto en el artículo 54 del Real Decreto 1410/1994, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Militar, porque ni en el centro médico sanitario que le atendió inicialmente, ni en su centro de reclutamiento, ni en ninguna otra dependencia militar le suministraron información alguna al respecto.

Este hecho ponía de manifiesto un funcionamiento ineficaz de la Administración, por lo que se recomendó al Ministerio de Defensa que considerase la oportunidad y conveniencia de impartir las instrucciones precisas con objeto de que a los militares de reemplazo se les informe de los derechos que respecto a su asistencia sanitaria les reconoce el citado real decreto, y que en los supuestos concretos contemplados en el artículo 54 de dicho reglamento se indique expresamente, en la resolución en la que se comunica al interesado su exclusión del servicio militar, el derecho que le asiste a recibir, si lo desea, asistencia por la red sanitaria militar hasta su curación o hasta ser atendido por el sistema nacional de salud.

En la contestación de la Administración se señalaba que, atendiendo a la recomendación anterior, se encuentra en fase de elaboración el texto de una normativa en la que, previsiblemente, se fijará la documentación a presentar por el interesado y por el jefe de su unidad, el procedimiento a seguir y las autoridades responsables de la decisión acerca de la continuación del tratamiento en la red sanitaria militar.

Asimismo, se indica que uno de los objetivos del Plan de Calidad de Vida de la Tropa y Marinería, implantado por la Resolución 114/1995, de 27 de julio, es proporcionar información sobre el régimen de clases pasivas e indemnizaciones que, en su caso, pudieran corresponder a los interesados, así como sobre la asistencia sanitaria y religiosa. Dicha información se proporcionará por las Oficinas de Información al Soldado y Marinero de las unidades y centros de los tres Ejércitos.

4.10. Recomendación sobre las garantías de confidencialidad de las pruebas psicológicas realizadas a los militares de reemplazo

El interesado manifestaba que el resultado de las pruebas psicológicas que se le efectuaron para ingresar en la policía naval pudo no estar adecuadamente custodiado, puesto que había tenido conocimiento, a través de terceras personas, de algunos términos que textualmente figuraban en las referidas pruebas. Estas pruebas tienen como finalidad evitar conductas autolíticas y accidentes durante el cumplimiento del servicio militar, redundando en beneficio de todos los ciudadanos, por lo cual esta institución no pone en duda su necesidad.

No obstante, no se puede olvidar que el artículo 18.1 de la Constitución española garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, aspecto regulado asimismo en el artículo 46.1 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del servicio militar, en el capítulo de derechos y deberes de los militares de reemplazo.

Considerando la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la intimidad personal que se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad, lo que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, que queda salvaguardado y sustraído a intromisiones extrañas, se recomendó al Ministerio de Defensa que valorase la oportunidad y conveniencia de impartir las instrucciones precisas para mantener la confidencialidad de toda la información relacionada con las pruebas psicológicas que se realizan al personal de reemplazo, así como que se extremasen las medidas que garantizan la custodia de esta documentación, con objeto de que en ningún caso pueda producirse una posible vulneración del derecho a la intimidad personal. El citado

departamento ha contestado indicando que considera suficientes las medidas de garantía que utiliza, pero que las extremará atendiendo a la recomendación formulada.

4.11. Recomendación sobre asignación de destinos

Se planteaba la problemática de familias compuestas por varios hermanos varones, cuando alguno de ellos, si no varios, había realizado ya su servicio militar en Ceuta, Melilla, islas Canarias o Baleares y, en el sorteo de uno de los otros hermanos, se le adjudicaba, igualmente, uno de estos destinos.

La Orden 80/1994, de 29 de junio, por la que se aprueban las normas para la asignación de destinos y se establece el calendario de incorporación del reemplazo de 1995, en su articulo 3.7, dispone que cuando los destinos en Canarias, Ceuta, Melilla y Baleares no se hayan cubierto por los que manifestaron su preferencia por ir destinados a dichas localidades y por los residentes en dichas guarniciones que no hayan remitido ficha de manifestación de preferencias, estos destinos se adjudicarán por orden aleatorio entre los componentes del reemplazo todavía sin destinar, quedando excepcionados, expresamente, los casados o con familiares legalmente a su cargo y los que convivan con familiar de primer grado que padezca invalidez, sin considerar, por tanto, la circunstancia personal de haber tenido hermanos que hayan cumplido ya el servicio militar.

A juicio de esta institución, la circunstancia de haber tenido un hermano que con anterioridad haya realizado el servicio militar en unidades extrapeninsulares debería ser tenida en cuenta por la Administración militar, toda vez que, según los interesados, este hecho suele conllevar un incremento en los gastos familiares y además supone para los padres un elemento de preocupación añadido al que normalmente debe hacer frente cualquier padre ante la circunstancia de la ausencia de un hijo durante nueve meses.

Tal y como dispone el artículo 2 del Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Militar, el desarrollo del mismo debe asegurar una aportación solidaria, efectiva y útil a la defensa de España y de sus intereses nacionales por parte de todos los españoles varones.

Las particularidades que se derivan del cumplimiento del servicio militar en las unidades ubicadas en estas localidades, aconsejan que, en atención al principio de solidaridad anteriormente mencionado, la circunstancia de haber tenido un hermano que ya realizó su servicio militar en Ceuta, Melilla, Canarias o Baleares, sea tenida en cuenta por la propia Administración militar en dicho proceso, o bien con posterioridad, concediendo, previa solicitud, el cambio de la demarcación territorial.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, esta institución recomendó a la Secretaría de Estado de Administración Militar que en la orden ministerial por la que se aprueben las normas para la asignación de destinos y se establezca el calendario de incorporación del reemplazo de 1996, se recoja expresamente que los destinos para completar el resto de las necesidades de efectivos en Canarias, Ceuta, Melilla y Baleares se adjudicarán por el orden aleatorio establecido entre los componentes del reemplazo todavía sin asignar, con las siguientes excepciones:

— Los casados o con familiares legalmente a su cargo.

— Los que convivan con familiar en primer grado que padezca invalidez.
— Los que tengan un hermano que hubiera prestado su servicio militar en dichas guarniciones.

La Administración no aceptó esta recomendación por entender que el cumplimiento del servicio militar es una prestación de naturaleza personal y no familiar.

4.12. Recomendación sobre el sistema de baremación en las convocatorias del servicio militar en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando

Se cuestionaba la convocatoria de plazas para realizar el servicio militar en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando aprobada por Resolución 452/38205/1995, de 9 de febrero, ya que daba lugar a que los ciudadanos que concurrían a esta convocatoria podían ser puntuados de modo distinto según aportasen certificaciones en las que sus calificaciones fuesen literales o numéricas, dándose la circunstancia de que es ajeno al opositor el tipo de certificación que finalmente les otorguen sus respectivas universidades, que no se rigen por un criterio uniforme a la hora de expedir las mismas.

Esta circunstancia, por completo ajena a la voluntad de los participantes en la convocatoria, provoca que, en principio, algunos opositores partan de una situación de ventaja frente a otros, lo que no se produciría si en la convocatoria no se admitiera más que una forma de puntuar las calificaciones.

En base a las consideraciones anteriores, esta institución recomendó a la Secretaría de Estado de Administración Militar que valorase la oportunidad de adoptar, en las sucesivas convocatorias que se publiquen para cubrir plazas para prestar el servicio militar en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando para la reserva del servicio militar, un único sistema de puntuación de los méritos académicos de los participantes, ajustándose en lo posible al que, de forma general, se emplea en la mayoría de las universidades tanto públicas como privadas.

La referida secretaría de estado no aceptó esta recomendación, por entender que correspondía a las distintas universidades unificar los criterios de puntuación.

4.13. Recomendación sobre la modificación del cuadro de exclusiones del servicio militar para el acceso al cuerpo de la Guardia Civil, recogiendo como causa de exclusión el índice de colesterol que se considere límite para determinar la aptitud o no para el servicio

Como consecuencia de la comparecencia de varios aspirantes a ingresar en el Cuerpo de la Guardia Civil como profesionales en la convocatoria del año 1994, y que fueron declarados no aptos para el servicio por presentar un índice de colesterol superior al que los servicios médicos de la Guardia Civil consideraban razonable, sin que figurase esta causa expresamente en el cuadro médico de exclusiones para ingreso en la Guardia Civil, se recomendó a la Secretaría de Estado de Administración Militar su modificación a fin de que en las futuras órdenes ministeriales que regulen la convocatoria de ingreso de profesionales en la Guardia Civil, constasen en el cuadro de exclusiones los niveles de colesterol que se consideran como límite máximo para declarar la aptitud para el servicio de los aspirantes. La referida secretaría de estado ha aceptado la recomendación.

4.14. Recomendación sobre aplicación uniforme del artículo 113.1.) de la Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación de la Ley General Tributaria

Como consecuencia de una solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad en relación con el artículo 113.1.) de la Ley General Tributaria, esta institución consideró oportuno efectuar una recomendación al Ministerio de Economía y Hacienda, para que se adoptasen las medidas que fuesen necesarias con el fin de que el citado artículo recibiera una interpretación uniforme en todo el territorio nacional y, especialmente, para que se prestara la debida colaboración a jueces y tribunales en aquellos procedimientos que versan o tienen relación con el denominado derecho de familia.

Debido a la redacción que en la Ley General Tributaria se daba al mencionado precepto, la Administración tributaria sólo podrá facilitar sus informes o antecedentes a los órganos jurisdiccionales, cuando éstos se encuentren investigando delitos públicos. Una interpretación literal impediría que los jueces de la jurisdicción civil o laboral pudieran conocer datos relevantes económicos de las personas, lo que de forma directa afectaría al derecho a la tutela judicial efectiva que todo ciudadano tiene reconocido.

La situación puede agravarse cuando esos datos, no facilitados por la Administración tributaria, deben ser utilizados en procedimientos en los que existen menores de edad. La citada recomendación no fue aceptada por el Ministerio de Economía y Hacienda.

4.15. Recomendación sobre modificación del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, referida a la adquisición de vivienda habitual

De las manifestaciones del reclamante se deducía que la Administración tributaria no permitió a un militar residente en Ceuta, que ocupaba una vivienda del Ministerio de Defensa por razón de su empleo, beneficiarse de la deducción prevista en el artículo 78.4.*b)* de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por adquisición de una vivienda habitual y, en concreto, de la excepción que contempla el artículo 34 del Reglamento del impuesto, aprobado por Real Decreto 1841/1991, a fin de que el cómputo de doce meses para ocupar la nueva vivienda adquirida se inicie a partir de la fecha del cese en el empleo militar citado, como contempla precisamente el párrafo segundo de la expresada norma, para el caso en que se «disfrute de vivienda habitual por razón de cargo o empleo y la vivienda adquirida no sea objeto de otra utilización». La razón por la que no se admitía que el interesado aplicase a su declaración lo previsto en los citados artículos 78.4.*b)* de la Ley y 34 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas era que pagaba un canon por el uso de la vivienda militar que ocupaba.

Esta institución consideró que la interpretación de la Administración tributaria era no ya rígida, sino *extra legem*, ya que se estaba exigiendo al afectado un requisito que ni la expresada ley ni su reglamento contemplan, por lo que se planteó, en primer lugar, la disconformidad con esta exigencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Melilla y, posteriormente, a la Dirección General de Tributos, con resultado negativo en ambos casos.

En consecuencia, se resolvió dirigir al Ministro de Economía y Hacienda la recomendación de que se estudiase la posibilidad de promover una modificación del artículo 34 del citado Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, para incluir entre los requisitos previstos en el mismo el de la gratuidad en el disfrute de la vivienda que se habita por razón de cargo o empleo, a fin de evitar que, en el futuro, se siga exigiendo una condición, que como se ha explicado, ni la ley reguladora del impuesto, ni su reglamento contemplan. Esta recomendación no ha sido aceptada.

4.16. Recomendación sobre dificultades para la inscripción en el censo electoral de extranjeros residentes en España

Esta institución pudo constatar en su momento las dificultades que experimentaron algunos ciudadanos extranjeros para obtener su inscripción en el censo electoral de extranjeros residentes en España, para las elecciones municipales celebradas el 28 de mayo de 1995.

En efecto, la excesiva prolongación de las actuaciones administrativas preparatorias del proceso electoral dió, a su vez, lugar al establecimiento de unos plazos muy breves para la formulación de solicitudes de inscripción, y ésto a pesar de tratarse de un procedimiento novedoso para los interesados y que además requería la aportación de documentos cuya obtención por éstos dificultaba la observancia del plazo establecido.

La resolución formulada sobre la base de la apreciación anterior al Ministerio de Economía y Hacienda ha tenido por objeto recomendar al titular del citado departamento, del que depende la Oficina del Censo Electoral, que en futuros procesos electorales en los que los extranjeros gocen del derecho de sufragio, se proceda a realizar las actuaciones preparatorias, previas a su celebración, y de forma especial la formación del censo electoral correspondiente con la antelación necesaria para evitar que el ejercicio del derecho fundamental de sufragio por ciudadanos extranjeros pueda verse dificultado o impedido por obstáculos como los advertidos en las citadas elecciones municipales. La anterior recomendación no ha sido aceptada sustancialmente por mantener el Ministerio de Economía y Hacienda un punto de vista discrepante con la valoración negativa realizada por esta institución respecto de la insuficiente antelación con que se iniciaron las actuaciones de su competencia en el concreto proceso electoral indicado.

4.17. Recomendación sobre cumplimiento más estricto de las previsiones legales en el procedimiento de gestión tributaria, especialmente en las notificaciones

Una vez examinadas las notificaciones y las notas informativas aportadas por los reclamantes en relación con el procedimiento ejecutivo de apremio, así como las comunicaciones de deudas a título informativo, remitidas con carácter voluntario por la Administración tributaria, se constató que las mismas contienen una identificación del tributo al que se refieren expresada a través de números y letras, sin que conste en ningún lugar la descripción del concepto tributario concreto ni el origen y la situación de la deuda tributaria y que, en muchas ocasiones, las citadas notificaciones no incluyen el número de identificación fiscal o del documento nacional de identidad que permitan clara e indubitadamente la identificación del deudor, lo que ha dado lugar a numerosas confusiones.

En algunos casos se ha comprobado que la única notificación recibida ha sido la de la traba efectuada sobre las cantidades depositadas en cuentas bancarias, sin que se les haya notificado a los afectados con anterioridad la providencia de apremio, como previene el Reglamento General de Recaudación, en la redacción dada por el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo.

Hay que tener en cuenta que el artículo 105 del mismo reglamento dispone que los títulos ejecutivos contendrán, entre otros, los siguientes datos: nombre y apellidos, razón social o denominación, localidad y domicilio del deudor y, si consta, el número de identificación fiscal, el concepto, el importe de la deuda y el período al que corresponde. Asimismo, el artículo 103 de la misma norma exige que la notificación contenga el texto íntegro del acto administrativo, por lo que resulta necesario que en las notificaciones de las providencias de apremio conste de forma clara la identificación del deudor con su número de identificación fiscal o documento nacional de identidad, así como la identificación clara de la deuda tributaria, con indicación del texto íntegro del acto que se notifica, sin que resulte suficiente la expresión de dígitos y letras para cumplimentar esos requisitos. En ocasiones se ha podido comprobar que los defectos formales observados en las actuaciones de la Administración tributaria provienen de la utilización indiscriminada de modelos y preimpresos que producen resultados no deseados y que, en ocasiones, al no estar bien adaptados al supuesto concreto, provocan que los argumentos legales que en los mismos se contienen no guarden la oportuna armonía con los pedimentos de las partes, no cumpliéndose, en consecuencia, el principio de la congruencia, sin que lo expresado suponga objeción alguna a la utilización de modelos que, efectivamente, pueden coadyuvar a una mayor eficacia de la actuación administrativa.

Por todo ello se resolvió dirigir a la Secretaría de Estado de Hacienda la recomendación de que se adopten por la Administración tributaria las medidas oportunas para que se cumplan los requisitos exigidos por el Reglamento General de Recaudación en las notificaciones que se deben remitir a los ciudadanos en el procedimiento ejecutivo y se incluyan en las notificaciones realizadas voluntariamente por la Administración tributaria los datos identificativos de la deuda que se reclama, con expresión del concepto, del ejercicio al que la misma corresponde, de los datos sobre el principal reclamado y los intereses, del estado del procedimiento y de las futuras actuaciones que puede realizar la Administración tributaria, así como la referencia clara y precisa al sujeto pasivo, incluyendo el número de identificación fiscal o, en su caso, el documento nacional de identidad, de forma que resulte comprensible para los ciudadanos. Igualmente, que en las resoluciones de los recursos se guarde la oportuna congruencia con los pedimentos y alegaciones de los interesados. La Administración aceptó la recomendación formulada.

4.18. Recomendación sobre supresión de determinadas limitaciones (clave EX-20) para el acceso a puestos de trabajo de la Administración de la Seguridad Social

Los antecedentes puestos de manifiesto en la tramitación de la queja ponían de relieve una situación irregular que provoca que los funcionarios de la Administración del Estado que desarrollan funciones similares y ocupan puestos de cometidos próximos a aquellos que en la Administración de la Seguridad Social tienen incluida la clave EX-20, vean en buena medida impedido su derecho a la movilidad al no poder acceder a estos puestos de trabajo, sin que tal limitación se derive, como exige la ley, de la naturaleza y de la función a desempeñar en ellos.

Dicha situación implica asimismo una alteración de la voluntad expresa del legislador, al utilizarse la técnica de las relaciones de puestos de trabajo para finalidades distintas de las inicialmente previstas y al arbitrar una organización burocrática en la que los puestos de trabajo no son de cobertura indistinta por los diferentes colectivos funcionariales, sino que por el contrario se adscriben únicamente a determinados colectivos concretos.

Tal estado de cosas llevó a esta institución a formular una recomendación a la Comisión Interministerial de Retribuciones de la Secretaría de Estado de Hacienda para que en atención a las competencias que tiene atribuidas por el Real Decreto 469/1987, de 3 de abril, en relación con las actuaciones en materia de puestos de trabajo y retribuciones de personal de la Administración del Estado procediera de forma paulatina a la supresión de la clave EX-20 de las relaciones de puestos de trabajo de los organismos administrativos de la Seguridad Social, en aquellos puestos en los que tal supresión fuese jurídica y técnicamente viable, de forma tal que con la misma se facilite la movilidad de todos los funcionarios públicos.

La Comisión Interministerial de Retribuciones informó que la puesta en práctica de esta recomendación precisaría de la modificación de las relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Seguridad Social, competencia ésta que corresponde al propio Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y, en consecuencia, se ha trasladado tanto la recomendación como los antecedentes de la misma a la Dirección General de Personal del citado ministerio para que informe sobre el particular.

4.19. Recomendación sobre desarrollo reglamentario del procedimiento de expedición de autorizaciones para la actividad de corredor de seguros

El afectado se dirigió a esta institución por disconformidad con la resolución de la Dirección General de Seguros por la que se le denegó la autorización administrativa prevista en el apartado d) del artículo 15.2 de la Ley 29/1992, de 30 de abril, de Mediación de los Seguros Privados, para ejercer la actividad de corredor de seguros.

Una vez analizada la extensa documentación remitida por la Dirección General de Seguros, no se comprobó irregularidad en esta resolución denegatoria, pero con independencia de este aspecto puntual y con carácter general era preciso tener en cuenta que los apartados *a)*, *b)* y *c)* del ya citado artículo 15.2 de la Ley 29/1992, prevén, inequívocamente, un desarrollo reglamentario,

que no se ha producido, por lo que, aunque la Dirección General de Seguros sea competente para comprobar los programas de actividades presentados por los solicitantes y decidir con carácter discrecional si los mismos cumplen o no los requisitos para que les pueda ser expedida la indicada autorización para ejercer la actividad de corredores de seguros, se consideró oportuno recomendar a dicho centro directivo que realice las actuaciones y elabore los anteproyectos necesarios para que se pueda proceder por el Ministerio de Economía y Hacienda a proponer al Gobierno el desarrollo reglamentario de la Ley 29/1992, de 30 de abril, de Mediación de los Seguros Privados. Todavía no se ha obtenido la oportuna contestación.

4.20. Recomendación sobre protección de la intimidad personal con respecto a los datos contenidos en las listas del censo electoral

La constancia en los censos electorales de determinados datos personales de los electores, entre ellos de su titulación académica, viene determinada por preceptos de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, y resulta, a juicio de esta institución, justificada en razón del adecuado desarrollo de los procesos electorales y, en el caso de los datos sobre titulación cuya inclusión suscitaba el mayor nivel de desacuerdo, por ser éste uno de los datos determinantes a efectos de la designación de quienes deban formar parte de las mesas.

Sin embargo, las quejas a que ha dado lugar muy específicamente la forma en que venían reflejándose en las listas del censo electoral los datos sobre titulación, han llevado al Defensor del Pueblo a recomendar al Instituto Nacional de Estadística la realización del desarrollo reglamentario previsto en el artículo 41 de la vigente ley electoral y la determinación en el mismo de la manera específica en que deban reflejarse en el censo electoral los datos anteriores, de acuerdo con las actuales tendencias de máxima protección a la intimidad personal y familiar, y en los términos imprescindibles para que éste cumpla las finalidades que tiene asignadas.

La indicada recomendación no ha dado lugar a la adopción de la solución normativa propuesta por esta institución por entender el órgano administrativo competente que el precepto de la ley de régimen electoral mencionado no requería el desarrollo normativo propugnado por esta institución, que se estima ya realizada a través de previsiones contenidas en la normativa reglamentaria que dispone la formación del fichero nacional de electores.

No obstante, según se señala, en lo sucesivo el grado de escolaridad se recogerá en las listas electorales a través de códigos numéricos, referidos a cuatro distintos niveles de conocimientos o titulación, que se estiman suficientes para determinar los electores entre los que debe realizarse el sorteo para la designación de los componentes de las mesas electorales.

4.21. Recomendación sobre mejora de los sistemas de coordinación entre los tribunales económico-administrativos y las delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria

La insuficiencia de los mecanismos de coordinación establecidos entre los tribunales económico-administrativos y las delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en lo que se refiere a la información sobre las suspensiones acordadas en las

reclamaciones económico-administrativas, ha provocado numerosos problemas, ya que muchos ciudadanos que habían solicitado la suspensión de la actuación administrativa, se encontraban sorprendidos por la iniciación de un procedimiento de apremio por la Administración tributaria para la exigencia de la deuda, cuando ya se había producido resolución favorable en su solicitud de suspensión ante el correspondiente tribunal económico-administrativo, con los consiguientes impuestos y perjuicios para los interesados. Por ello, se acordó la remisión de una recomendación a todos los tribunales económico-administrativos regionales y locales, así como al Tribunal Económico-Administrativo Central, a fin de que se mejoren los sistemas de coordinación e información entre estos organismos y la Agencia Tributaria, para que ésta no siga exigiendo a los interesados las deudas tributarias cuando ha sido acordada la suspensión del acto administrativo, al haber presentado el interesado los correspondientes avales o garantías. Esta recomendación ha sido aceptada, en el momento del cierre del presente informe, por 12 tribunales económico-administrativos regionales y por el Local de Ceuta.

El Tribunal Económico-Administrativo Central ha aceptado también la recomendación y ha remitido un extenso e interesante informe, que incluye determinadas medidas acordadas para resolver los problemas que han dado lugar a la citada recomendación. Por ello se mantendrá un seguimiento sobre la evolución de la situación planteada.

4.22. Recomendación sobre precios públicos de las asignaturas en segunda matrícula

Un alumno de la Universidad Complutense de Madrid reflejaba en su queja la interpretación efectuada por dicha universidad de las fórmulas señaladas en las normas que fijaron los precios a satisfacer para el curso 1994-95, para calcular el importe de la matrícula de las asignaturas, según se trate de primera, segunda o sucesivas matrículas. Al parecer, cuando el alumno efectuaba matrícula de todas las asignaturas del curso, la universidad acudía a la figura de «repetición de curso completo en segunda o sucesivas matrículas», aplicando el importe previsto para éstas a todas las asignaturas, aunque la mayoría fueran asignaturas matriculadas por primera vez.

Trasladada al rectorado de la Universidad Complutense de Madrid esta apreciación, justificó la aplicación de esta tarifa en la existencia de la figura de «repetición de curso completo en segunda o sucesivas matrículas», introducido en la normativa reguladora de precios en el curso 1993-94. Sin embargo, esta institución entiende que el incremento económico previsto para la repetición de asignaturas resulta susceptible de aplicación exclusivamente a los supuestos para los que se ha previsto, esto es, a las enseñanzas ya cursadas, con el fin de que se respete además el principio general de la aplicación restrictiva de las normas limitativas de derechos.

Estimando, por tanto, el Defensor del Pueblo, que sería conveniente que con ocasión de la elaboración de la disposición normativa que fijara los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios para el curso 1995-96, se estudiara la fórmula más adecuada para posibilitar ambos supuestos, permitiendo no solo la aplicación de la tarifa ya contemplada de repetición del curso completo, sino también las que correspondan en virtud del carácter de cada asignatura matriculada, bien sea de primera, segunda o sucesivas matrículas, aunque se efectúe matrícula de todas las asignaturas de un curso completo, dirigió a la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación una recomendación en tal sentido.

Esta recomendación fue plenamente aceptada, y reflejado su contenido en el apartado 5 punto 6 de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 23 de junio de 1995, por la que se fijan los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios para el curso 1995-96 para las universidades sitas en comunidades autónomas que no hayan asumido competencias en materia de educación superior.

4.23. Recomendación sobre reducción de jornada a funcionarios docentes por guarda legal

Esta institución ha constatado la interpretación y aplicación restrictiva que —en lo que se refiere a los funcionarios docentes— vienen realizando las unidades competentes en materia de gestión de personal del Ministerio de Educación y Ciencia, de los preceptos legales que en determinados supuestos autorizan a todos los funcionarios a solicitar reducciones de jornada, con disminución proporcional de sus retribuciones.

Sobre la base de la indicada interpretación las peticiones de reducción no se conceden en los términos temporales solicitados por los profesores para atender las necesidades específicas previstas en la ley, sino por los períodos que ha juzgado procedente predeterminar la autoridad competente del Ministerio de Educación y Ciencia.

En la medida en que la repetida interpretación carece, a juicio de esta institución, de soporte normativo adecuado, se ha formulado a la Subsecretaría de Educación y Ciencia una recomendación dirigida a lograr que las solicitudes que los mencionados funcionarios formulen en la materia se resuelvan en los términos establecidos en la normativa legal de aplicación sin ningún tipo de restricción temporal específica para el personal docente que, según entendemos, no resulta autorizada por la normativa mencionada.

La recomendación ha sido aceptada por el órgano de la Administración educativa al que iba dirigida, que ha manifestado a esta institución que en lo sucesivo se procederá a la aplicación del precepto legal objeto de nuestra intervención en los términos recomendados por el Defensor del Pueblo, es decir, sin restricción temporal alguna en cuanto al período a que debe referirse el disfrute de las reducciones de jornada que a su amparo soliciten los funcionarios docentes.

4.24. Recomendación sobre observancia de los plazos establecidos a efectos de tramitación de expedientes disciplinarios

La frecuente inobservancia en el ámbito del Ministerio de Educación y Ciencia de los plazos para la tramitación de los expedientes disciplinarios que se deducen de la normativa reglamentaria vigente en la materia, y la irregular prolongación de los mismos que ello determina, han llevado al Defensor del Pueblo a recomendar a la Subsecretaría de Educación y Ciencia, al que está adscrita la Inspección General de Servicios del departamento, que curse las instrucciones precisas para que, en lo sucesivo, las actuaciones que deban realizar en el ámbito disciplinario se produzcan dentro de los plazos establecidos en las disposiciones reglamentarias vigentes.

En la contestación que la mencionada resolución ha obtenido de la citada autoridad educativa se expresa la aceptación en todos sus términos de la resolución formulada, de acuerdo con la cual

se han cursado las instrucciones pertinentes dirigidas a obtener la más rigurosa observancia de las previsiones reglamentarias correspondientes.

4.25. Recomendación sobre la modificación de las bases de convocatoria del Programa Nacional de Formación de Personal Investigador

Uno de los aspirantes a las becas convocadas por Resolución de 15 de noviembre de 1994, por la que se convocaron acciones de formación en el marco del Programa Nacional de Formación de Personal Investigador, planteó queja contra la inclusión dentro de los trámites procedimentales de formalización de solicitudes, del supuesto por el que se preveía como sanción invalidar todas las candidaturas que hubieran presentado más de tres solicitudes.

Los reclamantes infringieron el citado apartado y, pese a haber sido incluidos en la lista priorizada de becarios seleccionados, fueron excluidos de la convocatoria, siendo anuladas todas sus solicitudes. Si bien esta actuación suponía el estricto cumplimiento de los términos recogidos en la resolución convocante, sin embargo la medida de sanción al error cometido resultaba, a juicio de esta institución, ciertamente desproporcionada, por lo que se hizo una recomendación a la Dirección General de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico para que fuera estudiada la oportunidad de suprimir o modificar la sanción prevista, para futuras convocatorias.

Aun cuando la Administración no ha contestado, se ha podido constatar la puesta en práctica de la mencionada recomendación tras la publicación el 24 de mayo de 1995 en el Boletín Oficial del Estado de la Resolución de 10 de mayo de 1995, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación-Presidencia de la Comisión Permanente de la Interministerial de Ciencia y Tecnología, por la que se convocan acciones de perfeccionamiento en el marco del Programa Nacional de Formación de Personal Investigador del Plan Nacional de Investigaciones Científicas y Desarrollo Tecnológico y en el del Programa Sectorial del Ministerio de Educación y Ciencia, de Formación de Profesorado y Personal Investigador en España y en el Extranjero en la que se suprime el límite máximo de solicitudes y por tanto, la sanción de su incumplimiento.

4.26. Recomendación sobre valoración de méritos en las convocatorias para acceso al cuerpo de maestros

La actuación de esta institución, se ha dirigido, en este caso, a poner de manifiesto la existencia, en determinada convocatoria selectiva del Ministerio de Educación y Ciencia, de una insuficiente definición de alguno de los méritos valorables a efectos de ingreso en el cuerpo de maestros.

En la convocatoria referida, de acuerdo con la normativa de aplicación, se contempla, además de la valoración, en la fase de concurso, de una serie de méritos académicos y deducibles de la experiencia docente previa, la de «otros méritos» distintos de los anteriores, epígrafe este último bajo el que se contempla como valorable la realización de actividades de formación y perfeccionamiento cuyo concepto no se delimita, suficientemente, sin que, de otra parte, se establezcan los criterios objetivos y límites a los que debiera ajustarse la valoración de cada una de dichas actividades.

En la medida en que esta institución considera que los contenidos de la convocatoria indicados podrían contravenir la necesaria certeza y el carácter inequívoco a que deben responder las bases de las convocatorias selectivas para acceso a la función pública, como garantía del cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, se ha dirigido al Director General de Personal y Servicios, del Ministerio de Educación y Ciencia una recomendación, instándole a una mayor concreción en la definición de los indicados méritos, y esto en los términos que exigen los principios constitucionales mencionados.

La recomendación ha sido inicialmente aceptada, no obstante lo cual, en la medida en que dicha aceptación debe traducirse en la introducción de nuevos contenidos en futuras convocatorias selectivas, cuyo carácter no se ha concretado por la autoridad educativa competente, continúa el seguimiento necesario para determinar el efectivo reflejo de la resolución formulada en futuros procesos selectivos.

4.27. Recomendación sobre falta de motivación de las resoluciones denegatorias de evaluación positiva, de tramos de investigación, dictadas por la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora

A lo largo del año 1995 fueron frecuentes las quejas presentadas contra diversos aspectos del procedimiento de evaluación de la actividad investigadora del personal docente universitario, y en especial contra aquellos que motivan el desconocimiento por parte de los evaluados con resultado negativo de los motivos concretos que en cada caso particular han conducido a tal resultado.

Este problema, originado por la ausencia de motivación suficiente de las evaluaciones negativas, provocaba que la mayor parte de los numerosos recursos administrativos, y también jurisdiccionales, se fundamentaran en el aspecto formal de la motivación dado que la que acompaña a las resoluciones denegatorias de tramos de investigación se limita, en términos generales, a la descripción de los criterios y procedimientos de valoración tal y como prevén las normas vigentes, sin concreción individualizada alguna que evidencie el proceso de formación de la voluntad administrativa y su adecuación a la norma.

Entiende esta institución que si las resoluciones de la comisión nacional contuvieran un mayor grado de precisión respecto a cómo los criterios generales y específicos de evaluación conducen a un resultado negativo, concretando el proceso lógico a través del cual la aplicación de cada criterio a cada aportación produce ese resultado, se lograría una notable disminución de la conflictividad actualmente existente.

Con este objetivo, se formuló una recomendación a la Dirección General de Investigación Científica y Técnica en orden a la adopción de las medidas oportunas para que la motivación de las resoluciones de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora concrete el proceso lógico y crítico a través del cual la aplicación de los criterios preestablecidos en las normas conducen a un determinado resultado.

El mencionado centro directivo —hoy Dirección General de Investigación y Desarrollo— ha manifestado a esta institución su decisión de no pronunciarse al respecto, dado que la recomendación formulada se refiere a un asunto que se encuentra *sub iudice*.

4.28. Recomendación sobre resolución de reclamaciones contra las puntuaciones obtenidas en convocatorias para el ingreso en cuerpos docentes no universitarios

La tramitación efectuada sobre la base de las manifestaciones del promovente de la queja, que denunciaba ante esta institución la falta de resolución expresa de determinado recurso dentro de los plazos legalmente establecidos, permitió determinar que en el origen de la irregularidad detectada se encontraba una incorrecta calificación del escrito de impugnación por parte de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Cuenca ante la que aquél se había presentado.

La dirección provincial, en lugar de calificar el escrito de manera acorde con el evidente carácter impugnatorio de su contenido, y proceder a su remisión, junto con los correspondientes antecedentes administrativos, a la unidad competente para su tramitación y elaboración de la propuesta de resolución procedente, dio en efecto a aquél el tratamiento que hubiera correspondido a una solicitud de aclaración respecto de los resultados de las pruebas selectivas que en el mismo cuestionaba el interesado, y posteriormente lo archivó, con los efectos negativos ya señalados en cuanto a la tramitación y resolución del recurso dentro de los plazos fijados en la ley procedimental vigente.

En consecuencia, se ha recomendado a la dirección provincial la adopción de las medidas necesarias para que los servicios bajo su dependencia procedan en lo sucesivo a la más rigurosa calificación de los escritos de impugnación que le presenten los interesados, y al tratamiento de los mismos que resulte pertinente sobre la base de dicha calificación, todo ello de acuerdo con lo establecido en los correspondientes artículos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El órgano educativo al que iba dirigida nuestra resolución ha expresado en su preceptiva contestación a la misma la aceptación de la recomendación, de acuerdo con cuyo contenido se han impartido las pertinentes instrucciones a las distintas unidades de la dirección provincial.

4.29. Recomendación sobre asignación de destino provisional a funcionarios del cuerpo de maestros

A través de actuaciones practicadas en relación con la queja de referencia se pudo confirmar que determinadas decisiones adoptadas por la dirección provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Huesca sobre asignación de destinos provisionales a funcionarios del cuerpo de maestros no se habían ajustado al principio de especialidad que debe regir las actuaciones de provisión de puestos de trabajo docentes, esto es, a la necesidad establecida legal y reglamentariamente de que los cometidos docentes propios de cada plaza sean desempeñados por profesores que posean la cualificación específica necesaria para su ejercicio.

Aún cuando las, a juicio de esta institución, irregulares decisiones mencionadas habían tenido una incidencia numérica reducida en el acto público de adjudicación en que se produjeron, resultaba preciso instar a la dirección provincial para que, en lo sucesivo, al realizar actuaciones en materia de provisión de puestos de trabajo docente, atienda en todos los casos a la necesaria concurrencia en los profesores de los requisitos de especialización exigibles en cada caso.

La recomendación de esta institución no ha sido atendida por la dirección provincial al estimar que la actuación cuestionada por el Defensor del Pueblo atiende rigurosamente a instrucciones procedentes de la subsecretaría del departamento, respuesta ante la que se ha decidido solicitar la pertinente aclaración de esta última autoridad educativa.

4.30. Recomendación sobre adjudicación de plazas de acceso a la universidad

Con motivo de la tramitación de una queja planteada por un estudiante universitario, se pudo comprobar que a los alumnos procedentes de Castilla-La Mancha y que deseaban acceder a la Universidad de Extremadura por no impartirse en su universidad de origen los estudios elegidos, se les exigía por esta universidad que justificaran no haber solicitado previamente el acceso a alguna de las universidades del distrito de Madrid, al considerar tal exigencia avalada por el contenido de un convenio firmado en 1988 por las universidades de Castilla-La Mancha y Madrid para facilitar el acceso a esta universidad de los alumnos provenientes de aquélla, en virtud de razones académicas, de vinculación histórica, económica y geográfica.

Analizado el citado convenio, esta institución entendió que la situación descrita no justificaba dicha exigencia, toda vez que su contenido no alteraba en modo alguno el sistema general de prioridades establecido en las normas reguladoras de los procedimientos de acceso a los centros universitarios en los que la demanda de plazas es superior a su capacidad.

Por tanto, el requisito exigido a los alumnos castellano-manchegos suponía un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.1 del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio —modificado por Real Decreto 1060/1992, de 4 de septiembre—, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios, que obligaba a la Universidad de Extremadura a considerar prioritariamente sus solicitudes en plano de igualdad con los estudiantes a los que correspondía iniciar estudios en ella, siendo indiferente la previa utilización de cualquier otro derecho que en aplicación de la normativa por la que se regulan estos procedimientos pudiera haber ejercido el interesado.

En virtud de ello se formuló al Rectorado de la Universidad de Extremadura un recordatorio de su deber legal de cumplir y velar por el cumplimiento en la mencionada universidad de las leyes y demás disposiciones normativas, y se recomendó que en la tramitación de los procedimientos de ordenación de solicitudes de acceso a la universidad y de adjudicación de plazas, sean rigurosamente respetados por dicha universidad, en lo sucesivo, las prioridades y los criterios de valoración establecidos legalmente, recomendación que fue posteriormente aceptada por la referida autoridad académica.

4.31. Recomendación sobre motivación de las resoluciones desestimatorias de los recursos administrativos en materia de acceso a la universidad

La tramitación de varias quejas sobre la aplicación por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de la normativa reguladora de los procesos de ordenación de solicitudes de admisión para estudios universitarios con límite de admisión de alumnos, nos permitió comprobar que resulta habitual en las resoluciones denegatorias de las solicitudes de acceso a esta universidad la ausencia de motivación suficiente a la que obliga a todos los organismos públicos, sin excepción, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para la resolución de recursos administrativos, lo que provocó la formulación de una recomendación dirigida al rectorado de dicha universidad en orden a que fueran aquéllas en lo sucesivo debidamente motivadas.

El Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia rechazó la recomendación en base a un doble fundamento: por un lado, poniendo de manifiesto que en la resolución de este tipo recursos la citada universidad explicita la normativa aplicable, y que ésta se halla a disposición de los interesados al recogerse en documentos de carácter público; por otro lado, alegando que el elevadísimo número de recursos que se presentan ante la denegación de plaza, así como la brevedad de los plazos para resolverlos, exigen que la fundamentación sea necesariamente «sucinta».

Esta institución ha entendido que tales razones, alegadas para rechazar la recomendación formulada no desvirtúan los fundamentos que la motivaron. No obstante, todo ello ha constituido uno de los elementos que han motivado el inicio de una investigación de carácter general ante la Universidad Nacional de Educación a Distancia, respecto a los diversos problemas de distinta índole detectados en dicha universidad.

4.32. Recomendación sobre habilitación de las oficinas consulares para actuar como oficinas de correos, a los efectos del artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General

Las cautelas establecidas a efectos de ejercicio del voto por correo en la Ley Orgánica 6/1992, de 2 de noviembre, de modificación de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, al imponer tanto la petición como la recepción personal de la documentación necesaria para ejercer el voto a través de la fórmula indicada, han originado dificultades en el ejercicio de su derecho de sufragio activo por parte a aquellos españoles temporalmente residentes fuera de España que, por razón de la fecha en que iniciaron su estancia en el extranjero, no figuran incluidos en el correspondiente censo de residentes ausentes y a los que, de otra parte, el ejercicio de su voto por correo impondría la carga de su desplazamiento a territorio nacional para solicitar y recoger la documentación necesaria.

Modificaciones reglamentarias dirigidas a establecer mecanismos de revisión continúa del censo con actualizaciones de carácter mensual (en la línea de una anterior recomendación formulada por esta institución, al atribuir una mayor flexibilidad al censo y mayores posibilidades de adaptación inmediata del mismo a las situaciones de los ciudadanos), solventaron una buena parte de los problemas detectados.

La subsistencia de problemas en los supuestos de residencias muy breves, a las que no alcanzaba el mecanismo de actualización del censo mencionado, llevaron a esta institución a formular al Ministro de Justicia e Interior una nueva resolución, recomendando el establecimiento de procedimientos que, con las garantías necesarias, faciliten la petición y obtención, desde el país de residencia en el extranjero, de la documentación precisa para votar por correo.

La recomendación ha sido formalmente aceptada por las autoridades del Ministerio de Justicia e Interior, que actualmente realizan estudios dirigidos a determinar la procedencia de habilitar las oficinas consulares como oficinas de correos a los efectos indicados, o alternativamente la posibilidad de suscribir acuerdos con otras administraciones postales y, por último, en cualquiera de los casos, un procedimiento que reúna plenas garantías, para la adecuada utilización del mecanismo de voto indicado.

4.33. Recomendación sobre asistencia social y de intérprete en las dependencias policiales del aeropuerto de Madrid- Barajas

En la visita realizada en el mes de febrero de 1995 al aeropuerto de Madrid-Barajas, donde se encuentran los extranjeros que, por uno u otro motivo, no son admitidos en territorio nacional o van a ser objeto de expulsión, pudo constatarse la necesidad de contar con los servicios de determinados profesionales cuya utilidad parece especialmente significativa en aras de reforzar las garantías inherentes a la situación de limitación de libertad en que se encuentran dichos extranjeros durante el tiempo que permanecen en las referidas dependencias.

En concreto, se evidenció la necesidad de contar con un asistente social y con intérpretes, fundamentalmente de países de lenguas africana y oriental, ya que el mayor número de personas que habitualmente acceden a estas dependencias procede de dichos países.

Por otro lado, se pudo constatar que los criterios de los responsables policiales para determinar el acceso a estas dependencias carecen de la suficiente objetividad que permita considerar que sus decisiones resultan homogéneas y susceptibles de algún tipo de fiscalización. Ello no hace sino poner de manifiesto una problemática que la institución del Defensor del Pueblo ha venido reiterando en sus últimos informes a las Cortes Generales, como es la necesidad de adecuar la normativa que en materia de extranjería existe en la actualidad y fundamentalmente lograr una mayor concreción en los supuestos susceptibles de regulación, a fin de ofrecer un marco de garantías mayor que el existente actualmente.

A la vista de todo lo anterior, se valoró la conveniencia de formular al Ministro de Justicia e Interior una recomendación para que, en primer lugar, se adoptasen las medidas necesarias al objeto de dotar a la comisaría del aeropuerto de Madrid-Barajas de un servicio de asistencia social y de intérprete, y, en segundo término, se valorase la oportunidad de incorporar a la normativa vigente en materia de extranjería cuantos elementos jurídicos fueran precisos con el fin de objetivizar las decisiones que la policía de fronteras adopte en materia de entradas en territorio nacional, evitando así que la prohibición de entrada se base en meras sospechas o apreciaciones personales de los funcionarios de fronteras.

Esta recomendación fue aceptada en la parte referida a la asistencia de intérpretes, ya que la Secretaría de Estado de Interior proporciona dichos intérpretes en los supuestos necesarios.

4.34. Recomendación sobre asistencia letrada en las dependencias del aeropuerto de Madrid-Barajas y en los centros de internamiento de extranjeros

Tras la visita efectuada al aeropuerto de Madrid-Barajas y al centro de internamiento de extranjeros de Moratalaz, en Madrid, a principios de 1995, se concluyó que uno de los problemas más importante detectado en ambos lugares era la falta de letrados que asistiesen a los ciudadanos extranjeros que se encontraban por uno u otro motivo en estos centros.

Este hecho, unido a la iniciativa adoptada por el Colegio de Abogados de Madrid, al crear el Servicio de Orientación Jurídica para Extranjeros, ha servido a esta institución como fundamento para recomendar a la Secretaría de Estado de Interior el estudio de las medidas necesarias con el fin de permitir la presencia en las dependencias del aeropuerto de Madrid-Barajas de un letrado del Colegio de Abogados de Madrid, que facilitase información general a los extranjeros que allí se encontrasen, tanto en el caso de que fuesen rechazados como en los supuestos de expulsión. Igualmente se recomendaba la ampliación de esta medida al centro de internamiento de extranjeros de Moratalaz mediante la presencia, cada tres días, de un letrado que efectuase una labor de información jurídica a los internos que allí se encontrasen respecto a la tramitación de sus expedientes. En el momento de concluir este informe, se encuentran en estudio las medidas que deben adoptar los colegios de abogados para implantar este servicio de apoyo legal a los extranjeros.

4.35. Recomendación sobre asistencia social y determinación individual de situación jurídica de las personas del colectivo de extranjeros en la ciudad de Ceuta

Con motivo de la llegada a Ceuta de un número elevado de ciudadanos procedentes del África Subsahariana se inició de oficio una investigación sobre la situación general de estas personas.

Tras recibir las contestaciones del Ministerio de Asuntos Sociales, de la Secretaría de Estado de Interior, de la Delegación del Gobierno y del Ayuntamiento de Ceuta, y tras visitar la ciudad para establecer las condiciones en que se encontraba el colectivo de inmigrantes, se recomendó a la Secretaría de Estado de Interior que se procediera a determinar individualmente la situación jurídica de cada una de las personas de este colectivo de extranjeros, de conformidad con la vigente Ley Orgánica 7/1985, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, y la Ley 5/1984, de Asilo, y se coordinase la actuación de dicho departamento con la de los restantes organismos del Estado con competencia en esta materia, con la finalidad de que se creasen para el citado grupo las condiciones de vida a las que tienen derecho, independientemente de cuál sea su situación jurídica, origen y nacionalidad y evitando que en el futuro puedan darse situaciones como las que han motivado esta recomendación. La Secretaria de Estado de Interior aceptó la recomendación formulada.

4.36. Recomendación sobre aplicación de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana

Como consecuencia de la recomendación efectuada por esta institución a la Secretaría de Estado de Interior en el año 1994, en relación al artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, se dictó la Circular 2/1994, sobre los criterios que deben presidir la práctica de la diligencia de identificación contemplada en el artículo 20 de la citada ley, en consonancia con la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 341/1993.

Sin embargo, tras la tramitación de otras quejas sobre esta misma materia, se ha vuelto a efectuar una nueva recomendación a la Secretaría de Estado de Interior, a fin de que se modifique o amplíe la Circular 2/1994, antes señalada, y se incluyan en ella las oportunas referencias al modo de practicar las identificaciones con menores de edad y la necesidad de que consten en el libro-registro de identificaciones los motivos concretos que han determinado la adopción de la medida, especificando el delito o falta que se ha prevenido o la infracción administrativa que se pretende sancionar, y que se indique, asimismo, en la citada circular que la identificación no puede suponer la petición de antecedentes policiales o penales de la persona cuya identificación se pretende, ni la práctica de otra diligencia que no tenga como fin directo la identificación.

La Secretaría de Estado de Interior ha señalado la oportunidad de estudiar y valorar las consideraciones hechas por esta institución para incorporarlas, en su caso, a la Circular 2/1994, sobre identificación del artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

4.37. Recomendación sobre obligatoriedad del deber de identificación, mediante su personación en las dependencias que se estimen convenientes, de los extranjeros que soliciten exención de visado

La comparecencia del representante de un centro de información para trabajadores extranjeros señalando su disconformidad con la exigencia establecida en la Circular 7/1994, de 28 de julio, de la Secretaría de Estado de Interior, sobre exenciones de visado, de personación de los interesados en las dependencias administrativas a fin de efectuar las comprobaciones de identidad oportunas, dio pie a esta institución para recomendar a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior que, en el futuro reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, la obligación de identificación mediante personación para los solicitantes de exención de visado, se estableciese en los mismos términos que para los solicitantes de prórroga de estancia y permiso de residencia. Esta recomendación fue aceptada por el referido centro directivo. Sin embargo, el nuevo reglamento de desarrollo de la citada ley orgánica, aprobado por el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, no recoge expresamente la recomendación referida.

4.38. Recomendación sobre la obligación de cumplimentar todos los requisitos de las inscripciones de nacimiento en el Registro Civil antes de la firma de los declarantes

El interesado puso en conocimiento de esta institución, que al ir a inscribir el nacimiento de su hijo en un Registro Civil, se hizo constar solamente el nombre de su hijo, quedando en blanco el resto de circunstancias personales, al tiempo que el funcionario, le requería para que firmara al final de la inscripción. Según las manifestaciones del propio funcionario, eso era práctica habitual, con la finalidad de agilizar el servicio.

Iniciada la correspondiente investigación, la Dirección General de los Registros y del Notariado, comunicó que ese centro directivo no estaba en condiciones de dar información acerca de la cuestión que se le planteaba. No obstante terminaba afirmando que «esa práctica puede ser frecuente».

Ante tal aseveración, se consideró necesario remitir a la citada dirección general, la oportuna recomendación, en la que, tras enumerar el contenido de los artículos 30, 34 y 37 de la Ley de Registro Civil, preceptos en los que se indica la forma y requisitos que deben observarse a la hora de efectuar inscripciones registrales, se instaba a ese centro directivo a que adoptase todas las medidas oportunas para que las inscripciones y anotaciones se efectuaran con estricto cumplimiento de lo dispuesto en la ley y en el reglamento del Registro Civil.

De forma inmediata fue contestada y aceptada en su integridad la recomendación, facilitándose a esta institución copia de las instrucciones dadas para el efectivo cumplimiento de la misma.

4.39. Recomendación sobre deficiencias en materia de seguridad e higiene en diversos edificios de la Administración de Justicia en Sevilla

Tras efectuar, a raíz de una queja en la que se ponían de manifiesto diversas deficiencias en los edificios de la Administración de justicia en Sevilla, una visita a estos inmuebles, se consideró conveniente formular una recomendación, a fin de que se adoptasen las medidas necesarias para mejorar las condiciones de protección contra incendios y para elaborar planes de emergencia y de evacuación de edificios, así como para solucionar una serie de deficiencias observadas en los distintos inmuebles.

Como consecuencia de esta recomendación, se está estudiando por el Ministerio de Justicia e Interior la posible contratación de la realización de planes de emergencia y evacuación; se está analizando la introducción de mejoras en las condiciones de seguridad de los inmuebles y están en curso de ejecución o se encuentran programadas actuaciones puntuales para solucionar las deficiencias concretas observadas en cada uno de los edificios.

4.40. Recomendación sobre revisión de resoluciones adoptadas en materia de expulsión de extranjeros cuando pueda suponer la separación de hecho de la familia

La comparecencia de un ciudadano norteamericano, casado con una ciudadana española y padre de dos niños españoles (que previamente había sido condenado y al ser puesto en libertad, la Delegación del Gobierno en Cantabria había procedido a su expulsión), permitió a esta institución recomendar a dicha delegación del gobierno que en aquellos casos en que la expulsión pudiera suponer la separación de hecho de la familia (y, en consecuencia, contravenir las disposiciones que a este respecto contiene la Constitución española, así como los distintos tratados internacionales suscritos por España respecto a esta materia), se procediese a la revisión de las decisiones adoptadas en evitación de los perjuicios irreparables que dicha medida producía. La Delegación del Gobierno en Cantabria ha aceptado esta recomendación.

4.41. Recomendación sobre la concesión de exención de visado a los extranjeros casados con ciudadanos españoles, cuando se compruebe fehacientemente la convivencia entre ambos cónyuges

Un centro de información de trabajadores extranjeros puso de relieve la situación que se estaba produciendo en La Coruña como consecuencia de las denegaciones sistemáticas efectuadas por ese gobierno civil respecto a las solicitudes de exención de visado por reagrupación familiar de ciudadanos extranjeros casados con españoles.

Esta institución recomendó a ese gobierno civil que el rechazo o la admisión de las solicitudes debía llevarse a cabo tras comprobar fehacientemente si existía o no una efectiva convivencia de los cónyuges, evitándose con ello un tratamiento generalizado discriminatorio hacia este tipo de solicitudes por considerar todos estos matrimonios, con carácter general, como efectuados en fraude de ley. El Gobierno Civil de La Coruña ha aceptado la recomendación formulada.

4.42. Recomendación sobre desarrollo reglamentario de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos

Tras el estudio de múltiples solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, el Defensor del Pueblo resolvió no ejercer la legitimación activa conferida por el artículo 162.1.*a)* de la Constitución y 32 y 39 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional contra los artículos 12.4, 16.1 y 24.1 y disposiciones transitorias de la citada ley por conculcación de los artículos 9.3, 14 y 33 de la Constitución, al no encontrar motivos de inconstitucionalidad suficientemente fundados en las peticiones efectuadas.

No obstante, se consideró oportuno recomendar al Gobierno que en el ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 97 de la Constitución, dictase las disposiciones necesarias para el desarrollo de la ley, al menos, en una serie de puntos. Así:

— La definición normativa de qué actividades en concreto se incluyen en el concepto de actividades profesionales a las que se refiere el apartado 4.º de la disposición transitoria cuarta de la ley. Ello porque, para tales actividades, se prevé un plazo de extinción de los contratos de cinco años. Razones de seguridad jurídica y la preservación del principio de capacidad económica invocado por la ley aconsejaban la delimitación de un concepto cuyos perfiles no se encuentran ni en la ley ni en el resto del ordenamiento.

— La modulación del período de actualización de la renta dentro del marco previsto en la disposición transitoria segunda de la ley, esto es, entre el plazo mínimo de actualización de 5 años y el máximo de 10, en función de las cambiantes circunstancias económicas que afectasen al arrendatario dentro de ese período.

— La aclaración de si el instituto de la prórroga forzosa subsiste para los contratos a los que se aplica el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, caso de que los contratantes no la hubieran expresamente excluido. A juicio del Defensor del Pueblo, tal instituto carecía de sentido en el marco y filosofía de la nueva ley, pero de la disposición transitoria primera podría inferirse su subsistencia.

La recomendación no fue aceptada por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente al entender, en primer lugar, que la ley era una norma clara no necesitada de desarrollo, no siendo preciso definir o delimitar algunos de sus conceptos; y en segundo lugar, que el legislador no había querido tener en cuenta las variaciones de renta del arrendatario para modular la escala de actualización de la renta entre los 5 y 10 años fijados por la ley, y, finalmente, que la prórroga forzosa en los contratos a los que se refiere la disposición transitoria primera dependía de la voluntad de los contratantes.

4.43. Recomendación sobre el aumento de garantías para los usuarios en relación con servicios telefónicos de valor añadido a través de la red internacional

Las elevadas facturas recibidas por numerosos ciudadanos por las llamadas a líneas eróticas y de contactos internacionales, efectuadas por sus hijos, menores de edad o disminuidos psíquicos, han provocado diversas quejas.

Este problema tiene una evidente similitud con el planteado en su día respecto de las denominadas líneas 903, que dio lugar a que esta institución dirigiera a la Secretaría General de Comunicaciones una recomendación interesando la adopción de una serie de medidas, que fueron recogidas en las Resoluciones de 29 de enero y 39 de septiembre de 1993, de dicha secretaría general.

El artículo 20 de la Constitución, tras recoger las distintas manifestaciones del derecho fundamental a la libertad de expresión, establece en su número 4 que estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, lo que es trasladable a los denominados servicios de «pornofonía» que, en los últimos años y a través de la red pública de telecomunicaciones que explota la empresa Telefónica de España, S.A., han sido introducidos en la inmensa mayoría de

los hogares españoles, sin que los titulares de los abonos telefónicos hayan tenido opción a opinar sobre la conveniencia de su establecimiento. Otro aspecto que preocupó a esta institución, en relación con el problema expuesto, era el referido al respeto efectivo de los derechos que la Constitución y el resto del ordenamiento reconocen a los consumidores y usuarios, ya que el artículo 51.1 de la norma suprema establece que «los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos».

En consecuencia, se acordó dirigir una recomendación a la Secretaría General de Comunicaciones interesando que adoptara las medidas necesarias a fin de que, con carácter provisional, se estableciera la posibilidad de desconexión de dicha red internacional a los abonados que lo solicitaran, facilitando la Compañía Telefónica de España, de forma gratuita, los equipos necesarios en los casos de líneas conectadas a centrales analógicas, todo ello sin perjuicio de que, con carácter previo, se estudiaran las implicaciones de tal medida con respecto a los compromisos internacionales de la empresa citada con los operadores de otros países.

En segundo lugar, que se estudiara y valorara la conveniencia de iniciar actuaciones tendentes a establecer mecanismos que, en el ámbito internacional, permitiesen la desconexión selectiva de los servicios de valor añadido o de determinados tipos de ellos a los abonados que lo solicitasen.

Y, finalmente, que se garantizara la previsión de que el 1 de enero de 1998 la totalidad de los abonados estará conectada a centrales de tecnología digital y, en la medida de lo posible, se anticipase el cumplimiento de este objetivo. La preceptiva contestación no había sido recibida en el momento de concluir este informe.

4.44. Recomendación sobre reintegro del importe del franqueo del voto efectuado por correo desde el extranjero

El contenido de quejas planteadas ante el Defensor del Pueblo, y la tramitación de las mismas ante el organismo autónomo Correos y Telégrafos ha permitido a esta institución constatar el considerable retraso con que se procede al reintegro a los ciudadanos que han votado por correo desde el extranjero del importe del franqueo de su voto.

En consecuencia, se ha considerado preciso recomendar al citado organismo la adopción de cuantas medidas sean precisas para acortar hasta un límite razonable el prolongado período de tiempo que hasta el momento, deben atender los electores que hacen uso del procedimiento de voto indicado para obtener el reintegro de los gastos de franqueo realizados, que tienen derecho a obtener de acuerdo con la normativa electoral.

La recomendación ha sido aceptada por el organismo autónomo Correos y Telégrafos, que ha explicado detalladamente a esta institución el carácter de las dificultades existentes y las actuaciones llevadas a cabo para agilizar los mencionados reintegros.

4.45. Recomendación sobre supresión de barreras arquitectónicas en una oficina de Correos

Con fecha 28 de febrero de 1994, el promovente de la queja se dirigió al jefe de la oficina de Correos de Calpe (Alicante), solicitando que se llevasen a cabo las actuaciones necesarias para permitir un más fácil acceso de los minusválidos a dicha oficina, eliminando las barreras arquitectónicas presentes. Dicha solicitud nunca obtuvo respuesta.

Solicitada información respecto de la cuestión planteada, la Dirección General del organismo autónomo de Correos y Telégrafos, respondió en el sentido de que para facilitar el acceso a los minusválidos a esa oficina de Correos tendrían cabida dos opciones: instalación de un ascensor especial o construcción de una rampa, opciones que, no obstante, se habían rechazado por su alto coste económico.

Lo anterior se consideró que no era acorde con los artículos 9, 49 y 53 de la Constitución española, ni con el artículo 55 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social del minusválido, por lo que se efectuó a la mencionada dirección general la recomendación de que se tomaran las medidas necesarias para facilitar el acceso de los minusválidos a la oficina de Correos de Calpe, máxime cuando se trataba de un edificio de uso público, y todo ello para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 55 de la citada ley.

La recomendación no fue aceptada en la medida en que cualquiera de las soluciones propuestas haría inviable el local actual, debiéndose, por tanto, adquirir otro, cuyo coste económico sería excesivo.

4.46. Recomendación sobre instalación de mesas electorales en locales accesibles a las personas con dificultades de movilidad y habilitación de los medios necesarios para facilitar su acceso a las mismas

La utilización, en los procesos electorales, de locales con barreras arquitectónicas supone una dificultad para el ejercicio del derecho de sufragio por parte de las personas con problemas de movilidad, mediante la personación en dichos locales.

La consideración conjunta de los artículos 23 y 49, en relación con el artículo 9.2, todos ellos de la Constitución española, aconsejó que se formulara una recomendación para que se modificara el artículo 1 del Real Decreto 421/1991, de 5 de abril, con el fin de establecer que las mesas electorales sean instaladas en locales accesibles por las personas con limitaciones de movilidad, así como para disponer de cuantos elementos sean necesarios para facilitar el acceso de estas personas, cuando fuera inevitable utilizar locales con barreras arquitectónicas.

Como consecuencia de esta recomendación, se ha elaborado un proyecto de disposición, por el que se modifica el artículo 1 del Real Decreto 421/1991, de 5 de abril, para señalar que tanto los locales como las mesas electorales deberán ser accesibles a las personas con limitaciones de movilidad y, en los casos en que sea inevitable utilizar locales con barreras arquitectónicas, los

ayuntamientos adoptarán las medidas oportunas para facilitar el ejercicio del sufragio a todos los electores.

4.47. Recomendación sobre acomodación de adjudicación de contrato de servicio de ambulancias a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas

La adjudicación directa, por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Cáceres, sin que previamente se hubiese celebrado ningún concurso, del traslado de los pacientes adscritos a un centro de salud, dio lugar a que se formulase la correspondiente queja, justificándose por la citada entidad gestora dicha modalidad de contratación con base en que se trataba de un servicio de transporte de personal y, de forma excepcional, de enfermos.

Al haberse constatado, por tanto, que la adjudicación se había producido de forma directa y al margen de los principios de publicidad y concurrencia, se dirigió una recomendación al citado organismo, en orden a que el procedimiento y forma de adjudicación del contrato del servicio de transporte sanitario se acomode a lo dispuesto en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas, de modo que la adjudicación de dicho servicio se realice por procedimiento abierto y restringido, mediante concurso, o bien, de darse los supuestos para ello, mediante procedimiento negociado.

En su contestación, el Instituto Nacional de la Salud, tras expresar que se aceptaba la recomendación formulada, puso de relieve que se habían iniciado actuaciones para que la contratación del aludido servicio de transporte se efectuara de conformidad con las normas de carácter general que regulan el transporte sanitario, es decir, bajo los principios de publicidad y libre concurrencia.

4.48. Recomendación sobre supresión del requisito de límite de edad para tomar parte en cursos del plan de formación e inserción profesional

Formulada una solicitud para seguir un curso del plan de formación e inserción profesional, fue denegada la participación en el mismo, ya que se había establecido para ello el límite de edad de treinta y cinco años.

En el informe remitido por el Instituto Nacional de Empleo se señalaba que con todas las solicitudes se hizo una comprobación previa del segmento de edad mayoritario, descartando a los solicitantes no comprendidos en el mismo. Se sostenía asimismo que ello no significaba discriminación alguna, ya que si la mayoría de los solicitantes hubiesen estado incluidos en otro segmento de edad distinto se hubiese adoptado el resultante.

Considerando tal circunstancia contraria al artículo 14 de la Constitución, se remitió una recomendación al Instituto Nacional de Empleo, a fin de que se suprimiera en las futuras selecciones de alumnos de cursos del plan de formación e inserción profesional el requisito de no exceder de una edad determinada.

El Instituto Nacional de Empleo comunicó la aceptación de la recomendación formulada, de modo que en lo sucesivo no se restringiría el acceso, por motivos de edad, a los cursos que se imparten.

4.49. Recomendación sobre notificación de resoluciones inherentes a prestaciones económicas garantizando el derecho a la intimidad personal y familiar

El procedimiento establecido para la notificación de las resoluciones por las que se reconoce el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social prevé que la misma se realice a través de una entidad financiera, que se obliga a hacerla llegar a los destinatarios, bien por sí misma, o a través de una empresa especializada en la distribución de documentos.

Según el criterio de esta institución, dicho procedimiento no se acomoda al ordenamiento jurídico, tanto desde la perspectiva de la práctica de las notificaciones, al no observarse los preceptos sobre la materia recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como desde el punto de vista del derecho a la intimidad personal y familiar, al poner en conocimiento de un tercero, como es una entidad financiera, datos que entran en la esfera de dicha intimidad.

En consecuencia, se recomendó al Instituto Nacional de la Seguridad Social que se adoptasen las medidas oportunas para que las notificaciones de las resoluciones por las que se reconoce el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social se acomoden a lo establecido en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, efectuándose directamente a los interesados y garantizándose, en todo caso, el derecho a la intimidad personal y familiar.

La citada entidad gestora comunicó que se estaban analizando diversas alternativas para garantizar la confidencialidad de los datos personales contenidos en las notificaciones, de manera que las mismas sean hechas a los interesados sin intervención de intermediario alguno.

Como primera actuación en el sentido indicado, se ha modificado la notificación y abono de las prestaciones de supervivencia, las cuales, cuando proceden de causantes que fueron pensionistas, se resuelven, sin ningún plazo de espera, en el mismo acto de formulación de la solicitud, siempre que la documentación aportada sea completa y suficiente, lo que permite emitir simultáneamente la notificación de la resolución y entregarla al interesado. Se indicaba asimismo que este modelo de gestión automatizada e inmediata sería implantado paulatinamente respecto de las demás prestaciones.

Sobre ello, puede dejarse constancia de la aprobación de la Resolución de 17 de enero de 1996, de la Secretaría General de la Seguridad Social, por la que se establecen nuevas medidas de mejora de la gestión de la Seguridad Social y de atención e información prestada al ciudadano (apartado tercero).

4.50. Recomendación sobre subsanación de defectos en la notificación del acuerdo de iniciación de expediente de jubilación por incapacidad

La tramitación de la queja puso de manifiesto la iniciación de un expediente de jubilación por incapacidad sin haber sido notificado a la funcionaria interesada.

Sobre dicha cuestión la Dirección General de la Función Pública de la Junta de Castilla-La Mancha mantenía en principio que el acuerdo de iniciación del procedimiento por la Delegación

Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda resultaba plenamente válida en cuanto a la forma, alegando la inexistencia de disposición alguna que determine que el órgano competente para declarar la jubilación por incapacidad lo sea también para comunicar la iniciación del procedimiento.

Sobre esta base se concluía afirmando la validez de una comunicación posterior, una vez recibida el acta de la Unidad Médica de Valoración de Incapacidades del Instituto Nacional de la Seguridad Social, a la vista de la cual la interesada podría alegar lo que estimase oportuno, conforme a lo previsto en el artículo 84 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Frente a dicha postura, esta institución sostenía que el acuerdo de iniciación de oficio del procedimiento de jubilación por incapacidad es, en contra de lo mantenido por la Administración en cuestión, un acto administrativo, y además de singular importancia, por los efectos que produce y, por tanto, debería haber sido notificado a la interesada.

Como tal acto de trámite, dicho acuerdo no sería susceptible, en principio, de impugnación autónoma, aun cuando la interesada podría oponerse al mismo mediante las correspondientes alegaciones para su eventual consideración en la resolución final del expediente así como para su impugnación indirecta mediante los recursos que procedan frente a dicha resolución.

La citada notificación resulta, además, preceptiva para posibilitar la facultad conferida a los interesados en el artículo 79 de la ley procedimental antes reseñada, de poder aducir alegaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, así como de alegar los defectos de tramitación o la omisión de trámites que pudieran dar incluso lugar a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Todo ello llevó a esta institución a recomendar que por la Dirección General de la Función Pública de la Junta de Castilla-La Mancha, se procediese a notificar formalmente el acuerdo de iniciación del expediente de jubilación por incapacidad de la promovente de la queja, así como cuantos otros actos se hubieren producido en dicho procedimiento, al objeto de que la interesada pudiera alegar cuanto estimase conveniente para la mejor defensa de sus intereses.

Dicha recomendación fue aceptada aun cuando no se llevó a la práctica toda vez que el expediente en cuestión fue sobreseído.

4.51. Recomendación sobre cumplimiento de los requisitos exigidos en las notificaciones

Se observó que las liquidaciones trasladadas a los ciudadanos en expedientes de comprobación de valores por la Junta de Comunidades de Castilla-La Macha no cumplen el requisito previsto en el artículo 124 de la Ley General Tributaria, en la redacción dada por la ley 25/1995, de 29 de julio, de que se notifiquen las liquidaciones a los sujetos pasivos con expresión de los elementos esenciales de aquéllas y, en concreto, tal como prevé el apartado 1) del citado artículo, si se ha producido un aumento de la base imponible sobre la resultante de la declaración del interesado, se expresen los hechos y elementos que han dado lugar a dicho aumento sobre el valor declarado.

Se iniciaron las correspondientes actuaciones y como consecuencia de las mismas, los recursos de reposición presentados por los interesados contra estas liquidaciones fueron resueltos favorablemente y se emitieron nuevas liquidaciones complementarias, pero preocupó a esta institución el hecho de que en todos los expedientes de comprobación de valores tramitados por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se incurriera en los mismos defectos formales, por lo que se recomendó a la Consejería de Economía y Hacienda de la citada Junta de Comunidades que incluya en las notificaciones de las liquidaciones tributarias efectuadas por la Consejería, los elementos esenciales de las mismas y, en concreto, en el caso de que suponga un aumento de la base imponible de lo declarado por los interesados, se expresen de forma concreta los hechos y elementos que la motivan, de acuerdo con lo previsto en el artículo 124.1.*a)* de la citada Ley General Tributaria. La citada Administración ha aceptado esta recomendación.

4.52. Recomendación sobre agilización en la resolución de recursos en materia de caza y pesca

Por una asociación para la defensa del medio ambiente, se denunciaron ante la Agencia de Medio Ambiente de la Junta de Extremadura diversas infracciones a la Ley de Caza de Extremadura.

Recurrido en alzada el sobreseimiento del expediente sancionador correspondiente, el recurso se encontraba sin respuesta desde junio de 1992. Se solicitó, por tanto, información a la consejería competente del número de recursos interpuestos y los pendientes de resolución. Tras reiterados requerimientos a la solicitud de información realizada, se formuló una recomendación a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura en el sentido de que se adoptaran las medidas precisas para dotar a la citada consejería de los instrumentos necesarios de gestión y control de expedientes que garantizaran que la actividad administrativa se desarrolla conforme al principio de eficacia del artículo 103 de la Constitución.

En el escrito de aceptación de la recomendación se señalaba que con la creación de una consejería específica para el medio ambiente, urbanismo y turismo, con una mayor dotación, se atenderían más diligentemente las peticiones y recursos de los ciudadanos.

4.53. Recomendación sobre elaboración del reglamento previsto en el artículo 32 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 4/1994, de 10 de noviembre, de protección y atención a menores

En la queja que dio lugar a estas actuaciones, el interesado señalaba que había solicitado, en el año 1989, la adopción de un niño o niña ante la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura, sin que desde esa fecha hubiese obtenido una contestación favorable a su petición.

Una vez constatado, tras el análisis del informe recibido, que la Dirección General de Acción Social de la Consejería de Bienestar Social, al realizar la propuesta de adopción de un menor por unas determinadas personas, no motivaba la exclusión de otras personas preseleccionadas con expedientes más antiguos y, teniendo en cuenta que la Ley de la Asamblea de Extremadura 4/1994, de 19 de noviembre, de protección y atención a menores, contempla la aprobación de un reglamento sobre esta materia, se formuló una recomendación al objeto de que se proceda a la mayor brevedad al desarrollo de la referida ley, y, entre tanto, se motiven las resoluciones de

propuesta de adopción, detallando las razones que justifiquen la exclusión de otros interesados con mayor antigüedad.

La recomendación ha sido aceptada y se han dado instrucciones a fin de proceder a la redacción del reglamento sobre procedimiento de tramitación de expedientes de adopción, acogimiento y selección de parejas. Hasta la aprobación de dicha disposición, las propuestas se redactarán de acuerdo con la recomendación formulada.

4.54. Recomendación sobre aplicación del procedimiento establecido y acomodación de selección de personal laboral temporal a los principios de igualdad, mérito y capacidad

Una persona que estaba situada en el puesto 56 en una bolsa de trabajo fue llamada para ocupar un puesto de trabajo, formulándose una queja por otra persona que ocupaba un puesto anterior en la lista.

En el informe remitido se sostenía el criterio de que la posición de un aspirante en la bolsa de trabajo no comportaba derecho prioritario alguno para ser contratado, indicándose que en la contratación de la persona seleccionada se tuvo en cuenta su mayor experiencia profesional y su titulación académica.

A la vista de ello, se recomendó a la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía que se adoptaran las medidas oportunas para que la selección del personal se lleve a cabo respetando estrictamente el procedimiento establecido en las instrucciones para la aplicación de la bolsas de trabajo, y que se regulasen los procedimientos de cobertura de las plazas vacantes de personal laboral temporal con los aspirantes incluidos en las bolsas de trabajo, cuando la vacante a cubrir exija unas condiciones especiales, acomodando, en todo caso, dicho procedimiento a los principios de igualdad, mérito y capacidad. A esta recomendación se acompañaba una sugerencia para que la interesada fuera repuesta en los derechos que pudieran corresponderle.

La Administración comunicó que, una vez que se resuelva el concurso de acceso a personal laboral convocado en cumplimiento de la oferta pública de 1991, si se procediera a constituir la bolsa de trabajo para la contratación de personal laboral temporal con los participantes en dicha convocatoria, se tendrá en cuenta la recomendación formulada, en orden a indicar en las instrucciones las peculiaridades de la cobertura de vacantes en las que se exijan unas condiciones especiales. De otra parte, la sugerencia formulada fue también aceptada.

4.55. Recomendación sobre necesidad de revisar las pensiones asistenciales al comienzo de cada ejercicio económico para evitar cobros indebidos y las correspondientes devoluciones

Las pensiones asistenciales reguladas por el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, son objeto de revisión anual, con el fin de comprobar que los ingresos de la unidad familiar o de los beneficiarios no superan las cantidades establecidas. Sin embargo, en ocasiones, esta revisión se efectúa cuando han transcurrido varios meses, requiriéndose a los beneficiarios la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, lo que, atendidos los reducidos ingresos de los mismos,

puede representar una carga excesiva. En consideración a estas situaciones, y al constatar que, en el supuesto al que se refería la queja que dio lugar a estas actuaciones, la resolución se había adoptado diez meses después de haberse producido la revalorización automática de la pensión del marido de la beneficiaria, que era la causa de la modificación, se formuló una recomendación al Instituto Andaluz de Servicios Sociales, con el fin de que las revisiones de estas pensiones se realicen al comienzo de cada ejercicio económico, o cuando, con carácter general, se proceda a la revalorización de otras prestaciones que puedan modificar las condiciones exigidas para percibir la prestación.

La recomendación fue aceptada, informando dicho organismo que está procediendo a realizar cruces informáticos, con objeto de poder realizar las revisiones en el menor tiempo posible.

4.56. Recomendación sobre modificación del requisito de edad establecido para el acceso a un centro de salud mental y de servicios sociales

Una especialista en psiquiatría de una unidad de salud mental había determinado que una paciente ingresara en la unidad de rehabilitación del centro de salud mental y de servicios sociales, dependiente de la Diputación Provincial de Salamanca, para que siguiera un tratamiento de rehabilitación, no aceptándose el ingreso de la paciente, ya que la misma superaba la edad de sesenta y cinco años, motivo por el cual se aducía que no se le podía dispensar el citado tratamiento.

En el informe remitido por la Diputación Provincial de Salamanca se indicaba que, al establecerse los criterios de admisión de enfermos en el referido centro, se acordó excluir a quienes superasen la edad de sesenta y cinco años, por considerarse escasas sus posibilidades de beneficiarse de un programa de rehabilitación psiquiátrica activo.

Al estimarse que la citada exclusión por razón de la edad conlleva un diferente tratamiento en el acceso a los servicios sanitarios, basado exclusivamente en circunstancias personales, no referidas o conectadas con las necesidades de asistencia sanitaria, se formuló una recomendación, fundamentada en los artículos 10, 14 y 43 de la Constitución española y 3.2, 10 y 16 de la Ley General de Sanidad, a fin de que se modificara el requisito de edad implantado en su día para el acceso al referido centro, permitiéndose el acceso a todas aquellas personas que sean acreedoras a los correspondientes programas de rehabilitación, con independencia de la edad de las mismas.

En contestación a dicha recomendación, la mencionada diputación provincial ha puesto de relieve que, en determinados casos, y más en concreto en aquellos relativos a pacientes que sean acreedores de programas de rehabilitación psiquiátrica activa, se reconsiderará el requisito de la edad para acceder al área de hospitalización psiquiátrica del aludido centro de salud mental y de servicios sociales, aceptándose así la recomendación formulada.

4.57. Recomendación sobre acomodación de las notificaciones sobre solicitudes de plazas en centro ocupacional a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre

Solicitada plaza en un centro ocupacional, gestionado por la Diputación Provincial de Valencia, el interesado no había recibido respuesta positiva a su solicitud.

Tras el estudio del informe remitido por la citada diputación provincial, se observó que la tramitación de los expedientes y la valoración de las solicitudes se realizó de conformidad con las normas comunicadas a los interesados. Sin embargo, el análisis de estas normas permitió constatar que no se contemplaba la notificación al interesado de la puntuación obtenida por aplicación del baremo correspondiente y que sólo se comunicaba expresamente la decisión adoptada en el supuesto de que el interesado obtuviese la plaza, debiendo el mismo dar por supuesto, en caso contrario, que no la había obtenido. De este modo, la citada norma se apartaba de lo dispuesto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al no contemplar la exigencia de notificar a los interesados la resolución adoptada, con independencia de su contenido.

Por ello, se dirigió una recomendación a dicha diputación, con el fin de que se modificara el procedimiento de las notificaciones, adecuándolo a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La recomendación fue aceptada, procediendo la citada diputación provincial a modificar las normas de tramitación de expedientes y baremación de solicitudes.

4.58. Recomendación sobre autorización municipal a Telefónica para instalar la red de tendido telefónico

Esta recomendación tiene su origen en la queja de un vecino del municipio de Almorox (Toledo), con residencia en una vivienda aislada enclavada a siete kilómetros de la citada localidad, exponiendo la negativa del ayuntamiento a otorgar la correspondiente autorización a Telefónica para que instalara un tendido de cables con el fin de dotar a su vivienda de un teléfono, porque el lugar previsto para ello iba a ser cubierto por las aguas de un pantano, ante la imposibilidad de servicio de telefonía móvil por falta de cobertura.

Tras diversas actuaciones en las que se consiguió que el ayuntamiento se mostrase favorable a otorgar esa autorización si se cumplían determinadas condiciones, se dio por concluida la intervención de esta institución, al considerar que se iba a resolver el problema que afectaba al interesado. No obstante, hubo que proceder a la reapertura de la investigación ya que, a pesar del cumplimiento de tales condiciones, no se permitió la colocación del tendido a Telefónica.

Dado el interés del promovente de la queja, en razón de sus circunstancias familiares y sociales, conocidas sobradamente por el ayuntamiento de referencia, inmediatamente procedió a poner en práctica las posibles soluciones que esta institución le sugirió.

A pesar de que Telefónica estaba dispuesta a aceptar otra alternativa que ese ayuntamiento considerara mejor, siendo ello una muestra del gran interés que ha venido teniendo en dotar de un teléfono al interesado dado su problema humano, finalmente comunicó que no aceptaba ninguna posible solución, postura que al parecer también ha mantenido en otras solicitudes de instalación de teléfono.

Teniendo en cuenta el derecho constitucional de recibir y difundir libremente información por cualquier medio, así como la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos y, dado el carácter reglado de las licencias municipales que alejan una actuación basada en razones de conveniencia u oportunidad, se recomendó al Ayuntamiento de Almorox que concediera a Telefónica la autorización para que procediera a instalar el tendido telefónico que se precisara para que la vivienda del interesado cuente con este medio de comunicación que le resultaba tan necesario, debido a sus circunstancias familiares y geográficas y que dicha autorización también se extendiera a las otras solicitudes de teléfono formuladas. A la fecha de cierre de este informe, el ayuntamiento no había contestado a la recomendación.

4.59. Recomendación sobre anulación de resolución recaída en expediente disciplinario por prescripción de la falta cometida

El objeto de la queja versaba sobre la posible prescripción de la falta en base a la cual se había sancionado al promovente con la suspensión de empleo y sueldo durante tres días, alegándose al efecto que en la fecha de incoación del expediente disciplinario había transcurrido más de un mes desde la comisión del hecho presuntamente constitutivo de falta, y en consecuencia se había extinguido la posible responsabilidad.

De los datos que obraban en poder de esta institución se deducía que los hechos que dieron lugar a la apertura del expediente tuvieron lugar el 21 de julio de 1993, siendo el decreto de incoación del mismo de fecha 23 de septiembre de 1993, y consecuentemente se formuló la correspondiente recomendación a la Alcaldía de Béjar (Salamanca) para que se anulara la resolución sancionatoria por apreciarse en la tramitación del expediente disciplinario a que aquella resolución ponía término, la concurrencia de la causa extintiva de la responsabilidad disciplinaria de prescripción de la falta.

Dicha recomendación no fue aceptada por discrepancias respecto del cómputo del plazo de prescripción de las faltas, alegando la Alcaldía de Béjar que, aún cuando dicha resolución ponía fin a un procedimiento iniciado fuera de plazo, la fecha de incoación del mismo había de entenderse retrotraída a la de la imposición de una sanción previa, ésta sí dentro de plazo, que posteriormente fue anulada por haberse adoptado al margen del procedimiento legalmente establecido, anulación que dio lugar a la incoación del segundo procedimiento sobre el que versaba la queja.

4.60. Recomendación sobre modificación de la ordenanza reguladora del servicio de ordenación y regulación de aparcamiento de vehículos en la vía pública

El interesado formuló su queja contra el Ayuntamiento de León al considerar que se cometían diversas irregularidades en la notificación de las denuncias por posibles infracciones de tráfico y en la retirada por el servicio de grúa de los vehículos que no han pagado el precio público establecido en la ordenanza reguladora del servicio de ordenación y regulación de aparcamiento de vehículos en la vía pública (ORA).

Esta institución remitió una recomendación al ayuntamiento en relación con ambas cuestiones, recomendación que fue contestada mediante un informe del que se deducía que solamente aceptaba la parte de la recomendación referente a las notificaciones de denuncia de la

policía local y que, en consecuencia, se habían cursado órdenes para que se hiciera constar la identificación de los denunciantes en la forma que previene el artículo 77 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 Seguridad Vial, y ello en aras de una mayor seguridad jurídica de los administrados.

Sin embargo, no se aceptaba la parte de la recomendación relativa a la improcedencia de la retirada por el servicio de la grúa municipal de los vehículos que, estando debidamente estacionados, carecían de justificante de haber abonado el precio público correspondiente al estacionamiento, por considerarlo un servicio público.

Esta institución expuso nuevamente al ayuntamiento las razones jurídicas por las que se considera no adecuado a nuestro ordenamiento el criterio de definir la ordenación o regulación del aparcamiento en unas determinadas calles de la ciudad de León como un servicio público, lo que permite interpretar que toda infracción a los preceptos de la ordenanza es, por propia definición, un entorpecimiento del tráfico y una grave perturbación de dicho servicio público, y por tanto, volvió a remitir otra recomendación, en la que se indica que se debe realizar una modificación del apartado 2 del artículo 10 de la Ordenanza reguladora del servicio de ordenación y regulación de aparcamiento de vehículos en la vía pública con el fin de que sólo se proceda a la retirada de los vehículos de las vías públicas por incumplimiento de dicha ordenanza «cuando hayan transcurrido veinticuatro horas desde que se formuló la denuncia por estacionamiento continuado en un mismo lugar sin que el vehículo haya sido cambiado de sitio» según dispone el apartado 13 del artículo 292.III.B) del Código de Circulación, ya que este precepto tiene rango suficiente y un carácter eminentemente más objetivo que el incluido en la ordenanza actual para determinar que se ha producido una perturbación grave de la circulación, favoreciendo de este modo una mayor seguridad jurídica del ciudadano. El ayuntamiento ha rechazado la recomendación.

4.61. Recomendación sobre inclusión, en las convocatorias de selección de personal laboral, de la referencia a los recursos que procedan contra las mismas, el órgano ante el que habrán de presentarse y el plazo de interposición

El reclamante, que había participado en unas pruebas selectivas convocadas por el Ayuntamiento de Macotera (Salamanca), mostraba su disconformidad con diversos aspectos del desarrollo y del resultado de dichas pruebas.

El análisis de las bases de la convocatoria permitió constatar que aquéllas no se acomodaban al artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que se formuló una recomendación a fin de que en las futuras bases de las convocatorias se incluya una referencia a los recursos que procedan contra las mismas, el órgano ante el que habrán de presentarse y el plazo de interposición. El citado ayuntamiento comunicó la aceptación de la recomendación formulada.

4.62. Recomendación sobre posibilidad de practicar análisis clínicos contradictorios en pruebas de ingreso en el cuerpo de policía municipal

La comparecencia de aspirantes a ingreso en la policía municipal del Ayuntamiento de Madrid, que fueron excluidos de las pruebas por encontrarse sustancias estupefacientes en los

análisis de orina realizados, sin permitírseles realizar un análisis contradictorio para verificar la certeza o no de los resultados, determinó que esta institución recomendase al Ayuntamiento de Madrid que si el tribunal médico declaraba no apto a un aspirante (como consecuencia de resultados médicos analíticos), debería dársele la oportunidad de realizar un análisis contradictorio notificado al interesado en los términos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El Ayuntamiento de Madrid aceptó la recomendación efectuada.

4.63. Recomendación sobre modificación de las notificaciones administrativas en expedientes sancionadores por infracciones de tráfico

En la queja que dio lugar a esta recomendación el interesado expuso su disconformidad con la sanción que se le había impuesto por la comisión de una infracción de tráfico y con el posterior cobro de la misma por la vía de apremio toda vez que, según afirmó, la primera notificación que recibió fue la de la providencia de apremio, denuncia que esta institución ha recibido con frecuencia.

Tras un detenido análisis de las quejas contra el Ayuntamiento de Madrid con motivo de las infracciones de tráfico, se ha observado de forma reiterada que durante la tramitación de los expedientes sancionadores correspondientes se dan por correctamente efectuadas las notificaciones que, siendo dirigidas a los domicilios de los presuntos infractores mediante cartas certificadas, son rehusadas por cualquier persona que se halle en los mismos en el momento de su entrega por el funcionario del servicio de Correos.

Ante tal criterio, esta institución indicó al referido ayuntamiento que, según la remisión que expresamente efectúa el artículo 11.2 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, el régimen general y los requisitos de las notificaciones en esta materia se debía ajustar a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 59.3 establece que «cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento». Por ello, conforme a la interpretación que tanto la jurisprudencia como la doctrina han realizado al respecto, se debía proceder conforme lo previsto en el apartado 4 y efectuarse la notificación edictal.

En consecuencia, se recomendó que en los expedientes sancionadores por infracciones de tráfico y los de apremio que de los mismos se derivaran, se debían observar los requisitos establecidos en el artículo 59, apartados 3 y 4 de la Ley 30/1992, con el fin de evitar la indefensión de los interesados, por lo que no se debía seguir con el procedimiento sino tras la correspondiente publicación edictal, sin perjuicio de que se estudiara la fórmula más conveniente para que esta notificación subsidiaria por edictos fuera complementada de manera que se tuviera una constatación fehaciente del conocimiento por el interesado de la notificación de la denuncia y de la sanción.

Igualmente, se recomendó que se estimase los recursos contra las providencias de apremio, en aquellos casos en los que se comprobaran en los expedientes sancionadores correspondientes que los interesados no fueron debidamente notificados. El ayuntamiento no ha aceptado esta recomendación.

4.64. Recomendación sobre cambio de uniforme a los agentes de empresa concesionaria de aparcamientos para evitar la confusión con los de la policía municipal

La interesada remitió una queja a esta institución sobre el funcionamiento del aparcamiento regulado, denominado AREA, que fue concedido a una empresa para que hiciera efectiva la vigilancia del mismo.

En el preceptivo informe remitido por el Ayuntamiento de Mahón se hacía alusión a un decreto de la alcaldía en el que otorgaba la concesión referida anteriormente.

No obstante, esta institución apreció que no se tuvo en cuenta lo dispuesto en la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 10/1988, de 26 de octubre, reguladora de las Policías Locales, en conexión con el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en cuanto al ejercicio de las competencias municipales sobre ordenación del tráfico de vehículos en concordancia con la legislación estatal y autonómica.

Por tanto, las funciones de policía municipal no podían ser desempeñadas por empleados de una empresa privada concesionaria de un servicio público, ya que sólo pueden ser ejercidas por los miembros integrantes de los cuerpos de la policía local o por los auxiliares de éstos, es decir, por personal propio de la corporación.

Ante tal circunstancia, se recomendó al ayuntamiento que los empleados de la empresa privada concesionaria del aparcamiento del sistema AREA dejasen de ostentar el carácter de auxiliares de la policía local y vestir uniformes similares a la propia policía local para evitar confusiones y ello a tenor de lo establecido en la citada Ley 10/1988 del Parlamento Balear y en el Decreto 70/1989, de 6 de julio.

En la contestación recibida del Ayuntamiento de Mahón se manifiesto que se aceptaba esa recomendación, por lo que se había puesto en conocimiento de la empresa concesionaria su contenido para que se procediera a la modificación de la uniformidad de los empleados.

4.65. Recomendación sobre obligación de hacer efectivo el pago de pensiones el día primero de cada mes

La tramitación de determinadas quejas puso de manifiesto el retraso en el abono de las pensiones hechas efectivas por el Ayuntamiento de Martos (Jaén) en régimen de pago delegado, retraso que dicha corporación pretendía justificar en base a argumentos tales como la inevitabilidad de una cierta demora como consecuencia del procedimiento de ejecución del gasto establecido en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, o la derivada del plazo entre la fecha en que se cursa la orden de transferencia al banco y la fecha en la que el banco ejecuta la orden.

Dichos argumentos resultaban rechazables teniendo en cuenta de un lado que estamos tratando de una obligación ya contraída presupuestariamente, de la que se deriva un pago periódico, y para cuya efectividad en tiempo y forma se pueden y se deben prever cuantas cautelas sean necesarias para su cumplimiento en las fechas preestablecidas, y de otro lado, conociéndose de antemano el plazo que necesita la entidad bancaria para formalizar la transferencia, nada impide que por la corporación ordenante del pago se tenga en cuenta dicho plazo y se curse la orden con la antelación necesaria.

En consecuencia se recomendó al referido ayuntamiento que se adoptasen las medidas procedimentales oportunas que permitan garantizar que el pago de las pensiones a que viene obligado en régimen delegado, se haga efectivo a sus beneficiarios el día 1 del mes a que los haberes pasivos correspondan. A la fecha de cierre del informe no se había recibido contestación del referido ayuntamiento.

4.66. Recomendación sobre modificación de la normativa municipal para la protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones

El compareciente, vecino de Medina del Campo (Valladolid), denunció insistentemente ante el ayuntamiento las molestias originadas a los vecinos por el funcionamiento de tres bares y una discoteca situados en una zona de esa localidad, locales que, al parecer, no contaban con las preceptivas licencias de apertura y que, además, instalaban, antirreglamentariamente terrazas y música externa.

Tras solicitar inicialmente informe en 1988 al ayuntamiento; formular sucesivos requerimientos y conversaciones telefónicas; concluir la queja en dos ocasiones, reabrirla consiguientemente y suspender las actuaciones en otras dos, se formuló una recomendación en septiembre de 1995 al referido ayuntamiento, en el sentido de que se estudiase la posibilidad de modificar el reglamento municipal para la protección del medio ambiente incluyendo en el mismo la obligación de que los equipos de megafonía de los locales tuvieran topes fijos que no pudieran ser alterados o manipulados y que limitaran el volumen de sonido en función del aislamiento del local.

La recomendación ha sido aceptada por el Ayuntamiento de Medina del Campo, no obstante lo cual, la queja sigue abierta en tanto no nos notifiquen la efectiva modificación del reglamento.

4.67. Recomendación sobre los requisitos legales de las tasas municipales

El interesado se había dirigido a esta institución por disconformidad con la actuación del Ayuntamiento de Los Molinos (Madrid), que le había exigido el abono de una tasa por la presentación de una reclamación contra el mal funcionamiento de los servicios de recaudación del propio ayuntamiento, porque no le había presentado al cobro, en su momento, la liquidación de la tasa por el servicio de recogida de basuras.

Esta institución entendió, una vez estudiado el contenido de la queja, que la actividad administrativa derivada de una reclamación de esta naturaleza no podía conectarse, en ningún caso, con la idea de beneficio o afectación particular que es imprescindible para el cobro de una tasa, de acuerdo con lo previsto en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. Por otra parte, como quiera que el ciudadano reclamaba por un mal funcionamiento del servicio de recaudación municipal, se consideró que deberían haberse comprobado sus manifestaciones y corregido las deficiencias observadas, sin que dicha actividad pudiese, en ningún caso, integrar el hecho imponible de una tasa, ya que no resulta posible exigir tasas en relación a actividades en las que predomina el elemento comunitario sobre el particular, ya que el pago de una tasa comporta, necesariamente, una contraprestación administrativa que puede consistir en la recepción de un servicio público o en la realización de una actividad administrativa, pero que afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo.

Por ello, se resolvió dirigir al citado ayuntamiento la recomendación de que proceda a modificar parte de la ordenanza reguladora de la tasa por la tramitación de documentos, de forma que no sea posible, en ningún caso, la exigencia de un tributo de esta naturaleza por la citada actividad municipal, ya que la misma no beneficia ni afecta de modo particular al sujeto pasivo. La citada Administración local ha aceptado la recomendación formulada.

4.68. Recomendación sobre objetivación de los criterios de selección de personal

La revisión de las actas del Pleno del Ayuntamiento de Pola de Siero (Asturias) ponía de relieve la predeterminación del candidato a seleccionar en un concurso convocado para la cobertura de la plaza de director del Patronato Municipal de Cultura.

Dichas actas contenían numerosas alusiones respecto de la decisión de adecuar las bases de la selección al perfil del candidato predeterminado, decisión que, tras diversas modificaciones, quedó plasmada en la convocatoria definitiva que venía a recoger unos baremos de puntuación, tanto de los servicios previos prestados como del resto de los méritos baremables, ajustados absolutamente a los acreditados por la persona que se pretendía seleccionar que llevaba ocho años desempeñando interinamente el puesto en cuestión.

Los anteriores hechos fundamentaron la oportuna recomendación en orden a que en los procesos selectivos convocados la corporación implicada se incluyan los necesarios criterios de objetivación a que deben ajustarse tales procesos, de forma que queden garantizados los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Dicha recomendación fue aceptada y así se hizo constar en el oportuno acuerdo plenario.

4.69. Recomendación sobre la improcedencia de la anticipación del plazo del período voluntario de pago del impuesto sobre bienes inmuebles

El interesado manifestaba que tenía domiciliados los pagos del impuesto sobre bienes inmuebles en una cuenta corriente, pero que el Ayuntamiento de Rosas (Gerona) presentaba al cobro anualmente las liquidaciones de dicho impuesto con anterioridad a la iniciación del período voluntario de pago. Se comprobó que el citado ayuntamiento había puesto, efectivamente, al cobro los recibos del impuesto sobre bienes inmuebles de los ejercicios 1994 y 1995 con anterioridad al inicio del citado período, por lo que se recordó a la corporación municipal, en primer lugar, lo establecido en el apartado primero del artículo 75 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en virtud del cual el impuesto sobre bienes inmuebles se devenga el primer día del período voluntario.

En segundo lugar, se procedió a discernir si la Administración se encontraba legitimada para cobrar los recibos del impuesto antes del inicio del mencionado período voluntario. La conclusión fue que la Administración no se encuentra legitimada para exigir el pago anticipado de ningún tributo, de igual modo que los correspondientes órganos administrativos no están facultados para restringir o anticipar el plazo voluntario de pago sin el correspondiente respaldo legal, por lo que se resolvió remitir al citado ayuntamiento la recomendación de que proceda al cobro del impuesto sobre bienes inmuebles o de cualquier otro tributo, cuya gestión le esté encomendada al iniciar el período voluntario de pago, evitando anticipar el cobro de los tributos municipales, aún cuando el sistema de pago elegido se realice con la colaboración de entidades financieras.

4.70. Recomendación sobre supresión, en convocatorias de selección de personal laboral, del requisito de no exceder de una determinada edad para tomar parte en las pruebas selectivas y del empadronamiento en el municipio como mérito a puntuar

Publicada una convocatoria para cubrir una plaza en el Ayuntamiento de Rozas de Puerto Real (Madrid), la reclamante señalaba que no se habían respetado los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En el informe remitido por el citado ayuntamiento se indicaba que la convocatoria inicial adolecía de algunos errores, los cuales, con motivo de una reclamación presentada por la interesada, fueron subsanados por el Pleno del ayuntamiento que modificó las bases de la convocatoria, para acomodarlas estrictamente a la legalidad vigente.

Sin embargo, se observó que en las nuevas bases de la convocatoria se contemplaba como requisito para tomar parte en la misma no exceder de cincuenta y cinco años de edad y como mérito a valorar el empadronamiento en el municipio, lo que aconsejó que se recomendara que en futuras convocatorias se suprimiera el requisito de no exceder de una edad determinada para poder concurrir a las pruebas selectivas, así como el empadronamiento en el municipio como mérito a puntuar.

El ayuntamiento mencionado informó que aceptaba la recomendación formulada, teniéndola en cuenta en futuras convocatorias.

4.71. Recomendación sobre motivación de las resoluciones en expedientes sancionadores por infracciones de tráfico

En esta queja, el interesado mostraba su disconformidad con la tramitación del expediente sancionador por infracción de tráfico por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, por haber estacionado su vehículo en una zona reservada a carga y descarga.

Estudiado el contenido del informe emitido por dicho ayuntamiento, se pudo apreciar que esa Administración utilizaba, con carácter general, unos modelos impresos para contestar tanto las alegaciones que se contienen en los pliegos de descargos que formulan los denunciados por presuntas infracciones de tráfico, como en los recursos ordinarios que interponen contra la resolución de los expedientes sancionadores.

Ello suponía que, en muchas ocasiones, no se contestaran a todas y cada una de las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento, desconociéndose así lo dispuesto en el artículo 15, apartado uno *in fine* del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que aprueba el reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículo a motor y seguridad vial.

Ante tal actuación, esta institución manifestó que contestar a cualquier tipo de alegación con un impreso en el que ya estuvieran preestablecidas unas argumentaciones más o menos genéricas, sin que por ello se refutara de forma concreta con argumentos jurídicos o de otra naturaleza lo esgrimido por el interesado en su defensa, sería desconocer la obligación de motivar las resoluciones sancionadoras, así como los actos que resuelvan recursos administrativos.

Por tal razón se dirigió al Ayuntamiento de Zaragoza una recomendación en la que se expuso que, aún teniendo en cuenta el gran volumen de expedientes sancionadores por infracciones de tráfico que esa Administración local tenía que tramitar diariamente, no se debían utilizar modelos impresos en la resolución de los mismos y en resolución de los recursos ordinarios interpuestos, sino que se debía responder de modo concreto a las alegaciones, argumentaciones o pruebas que los interesados hubieran esgrimido en su defensa. El ayuntamiento ha aceptado esta recomendación.

4.72. Recomendación sobre actuación profesional de los letrados, cuando éstos son designados de oficio

Una persona que se vio afectada por un accidente de circulación requirió los servicios profesionales de un letrado designado en turno de oficio, a quien hizo saber su deseo de presentar una demanda. Dicho abogado informó a la interesada que al existir un procedimiento penal en curso, no era posible presentar demanda civil.

Los hechos posteriores pusieron de manifiesto que, a lo largo de todo el procedimiento penal, la perjudicada por el accidente de circulación careció de asistencia jurídica técnica, lo que se tradujo en una reducida indemnización.

El Colegio de Abogados de Alicante consideró que el letrado no tenía responsabilidad alguna por ningún concepto, y por ello acordó el archivo del expediente abierto al mismo.

Al comunicar todos esos hechos la interesada a esta institución, pudo comprobarse cómo el abogado interpretó literalmente el contenido del artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, precepto en el que efectivamente se establece que cuando existe un juicio criminal no puede seguirse otro procedimiento civil. Sin embargo, al solicitar un abogado de oficio, la interesada —persona poco versada en derecho— lo que pretendía en definitiva era recibir un asesoramiento jurídico completo acerca del accidente de circulación en el que se vio implicada. En definitiva, la falta de intervención del letrado provocó que, a lo largo de todo el procedimiento penal, la lesionada no contara con asesoramiento jurídico alguno.

Esa situación hizo que desde esta institución se remitiera la correspondiente recomendación al Ilustre Colegio de Abogados de Alicante, para que revisase el acuerdo dictado y en todo caso para que en el futuro no se produjeran situaciones como las descritas. En el momento de cerrarse este informe el referido colegio no había contestado a la recomendación.

4.73. Recomendación sobre supresión de la exigencia del abono de determinadas cuantías por la tramitación de expedientes de apertura de oficinas de farmacia

Formulada por la interesada una solicitud para la instalación de una oficina de farmacia, el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Málaga le exigió, en concepto de cobertura de los gastos de tramitación del expediente, la cantidad de 75.000 pesetas.

En el informe remitido por la citada corporación se indicaba 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 el indicado concepto, y en virtud de los acuerdos adoptados por sus juntas generales.

La exigencia de dicha cuantía motivó que se dirigiera una recomendación a dicha corporación, en orden a suprimir la exigencia del abono de cantidades económicas por la tramitación de los expedientes de instalación de oficinas de farmacia, cuando aquella no se halle amparada por precepto legal alguno, al no ser conforme tal exigencia con lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución.

En contestación a dicha recomendación, el referido colegio expuso su criterio adverso a la aceptación de la misma. A la vista de ello, se dio traslado de los antecedentes del asunto a la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, solicitándose informe acerca de las medidas susceptibles de ser establecidas por la citada Consejería, a fin de dejar sin efecto los requerimientos económicos que viene efectuando el repetido colegio.

La citada consejería ha expresado las dificultades para actuar en el sentido sugerido, si bien anuncia el propósito de promulgar una ley de ordenación farmacéutica, que dará una solución definitiva y global.

4.74. Recomendación sobre cumplimiento de los plazos de tramitación de los expedientes sancionadores en materia de disciplina deportiva

De los hechos puestos de manifiesto en la tramitación de esta queja se desprendía que en el caso planteado por el promovente se había producido un incumplimiento sistemático de los preceptos sobre plazos de tramitación de los expedientes disciplinarios contenidos tanto en el Real Decreto 642/1984, de 28 de marzo, como en el posterior Real Decreto 1591/92, de 23 de diciembre, ambos sobre disciplina deportiva.

Tales incumplimientos habían dado lugar a la situación de inseguridad jurídica en la que se encontraba el interesado como consecuencia de la paralización durante más de dos años del expediente disciplinario que en su día le fue incoado, situación agravada aún más teniendo en cuenta que se encontraba sancionado cautelarmente desde incluso antes de la fecha de iniciación del expediente, contraviniéndose por tanto lo dispuesto en el artículo 15.2 del Real Decreto 642/1984, antes mencionado, que prevé expresamente que la adopción de medidas cautelares procederán una vez iniciado el expediente disciplinario.

A la vista de los antecedentes, se formuló la oportuna recomendación a la Presidencia de la Federación de Ajedrez de la Región de Murcia, para que se dieran las órdenes oportunas al instructor del expediente disciplinario de referencia para la reanudación de su tramitación, de acuerdo con los plazos establecidos en el Reglamento de Disciplina Deportiva, de forma que se posibilitase su resolución por parte del Comité de Disciplina Deportiva de la citada federación como órgano incoador del mismo.

Dicha resolución fue aceptada y puesta en práctica habiéndose concluido el correspondiente expediente disciplinario mediante resolución debidamente motivada y notificada al interesado.

5. DATOS ESTADÍSTICOS

5.1. Análisis de los datos

Las quejas recibidas por el Defensor del Pueblo en el ejercicio 1995, han sido 13.060 que, junto a las 154 quejas iniciadas de oficio totalizan 13.214, que a efectos de este apéndice se contabilizan conjuntamente puesto que, salvo en la creación, su tramitación no difiere.

En el mes de junio de 1995, según la resolución del Defensor del Pueblo, comunicada a las Cortes Generales el 27 de junio de 1995, se modificaron las competencias de las áreas, creándose dos áreas más. De acuerdo con esta nueva delimitación de competencias, la asignación de las quejas recibidas, a 31 de diciembre y con anterioridad a la decisión sobre su admisibilidad o rechazo, ha sido

Area 1.	Función Pública, Administración Educativa y Cultura [1] 1.569
Area 2.	Defensa, Presidencia y Asuntos Exteriores [2] 741
Area 3.	Justicia [3] 2.262
Area 4.	Administración Económica [4] 1.406
Area 5.	Medio Ambiente, Vivienda y Urbanismo [5] 1.085
Area 6.	Bienestar Social, Trabajo y Atención al Menor [6] 2.872
Area 7.	Interior [7] 2.594
Area 8.	Actividad Administrativa Territorial 685

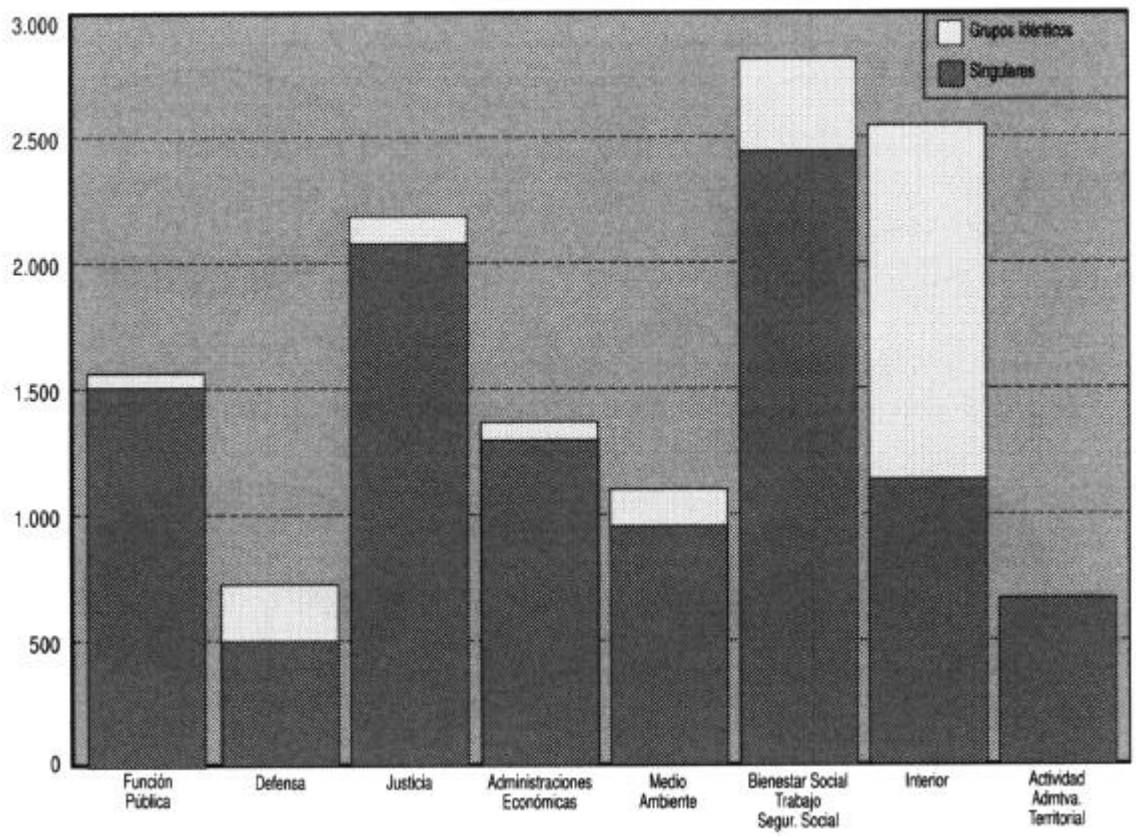
[1] 43 corresponden a dos grupos de ciudadanos que han presentado, de forma individual, quejas idénticas.
[2] 227 de ellas corresponden a ocho grupos.
[3] 121 corresponden a cuatro grupos.
[4] 61 corresponden a cuatro grupos .
[5] 142 corresponden a tres grupos.
[6] 413 corresponden a un grupo.
[7] 1.404 corresponden a seis grupos.

El 93,60 por 100 de las quejas recibidas se han formulado individualmente por personas físicas y el 6,40 por 100 por asociaciones, grupos, sindicatos u otras entidades.

Por otra parte, el valor estadístico de los grupos idénticos no siempre es el mismo, pudiéndose destacar, como ejemplo, que con ocasión de la solicitud de interposición de un recurso de inconstitucionalidad se recibieron 17.637 adhesiones que quedaron acumuladas en una sola queja .

QUEJAS RECIBIDAS 1995

Por áreas de competencia



En cuanto al perfil sociológico de las personas que se han dirigido al Defensor del Pueblo cabe señalar que todos los años cambia en algunos aspectos y se mantiene en otros el perfil social de los usuarios.

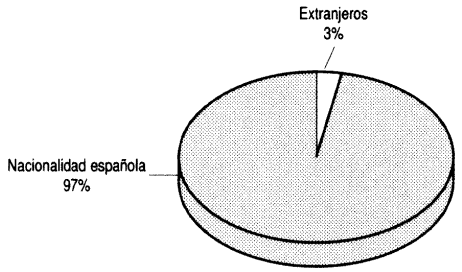
Esta movilidad se debe a que no se pretende describir asépticamente una población estable, sino que se trata de extraer un dato social relevante a partir de un agregado social cambiante.

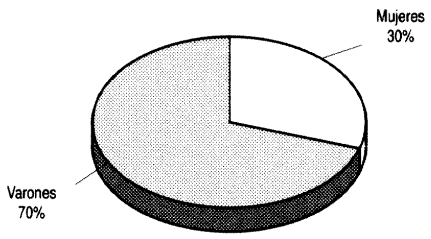
Saber qué tipo de ciudadanos han acudido al Defensor del Pueblo revela a quién está dando servicio esta institución; quién o quiénes le confían sus asuntos, y qué parte de la reacción social ante las omisiones o acciones de nuestras administraciones públicas está siendo canalizada por el Defensor del Pueblo.

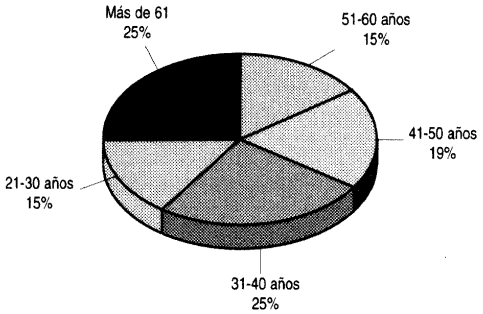
El 97 por 100 de los usuarios tenían nacionalidad española; un 2% eran extranjeros en situación regularizada y un 1% extranjeros en situación irregular. Este perfil nos indica que el Defensor del Pueblo está abierto, teórica y prácticamente, a todo tipo de situaciones formales e informales.

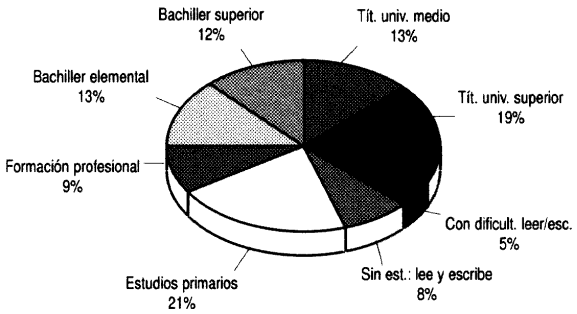
Un 70 por 100 eran varones y un 30 por 100 mujeres. La proporción de varones y mujeres ha variado a lo largo de los años, pero en general siempre ha sido mucho mayor la afluencia de hombres. Como en años anteriores la proporción de varones y mujeres entre los divorciados, es decir, entre aquellos que tienen asumidas las responsabilidades familiares es muy semejante (varones 53 por 100 y mujeres 47 por 100).

PERFIL SOCIAL DE LOS USUARIOS









Un 25 por 100 de los usuarios tenían entre 31 y 40 años; un 15 por 100 entre 21 y 30; un 19 por 100 entre 41 y 50; un 15 por 100 entre 51 y 60 y finalmente un 25 por 100 más de 61 años.

Como el año anterior, el intervalo de edad más numeroso es el que agrupa a los usuarios entre 31 y 40 años. Hay muy pocos usuarios menores de 20 años y muchos, un 25%, mayores de 60 años. Parece que la institución canaliza, recoge mejor las reacciones de las personas mayores que la de los más jóvenes.

Respecto al nivel de estudios de los usuarios este año se ha introducido una categoría más. Ello se ha debido al interés por conocer qué proporción, entre los que no habían cursado ningún

tipo de estudios, tenía dificultades para escribir y leer. Un 5 por 100 de los usuarios de la institución declaran dificultades para leer o escribir. Un 8 por 100 no tiene estudios, pero lee y escribe. Un 21 por 100 ha cursado estudios primarios. Un 9 por 100 formación profesional (1º un 5 por 100 y 2º un 4 por 100). Un 13 por 100 bachiller elemental. Un 12 por 100 bachiller superior. Un 13 por 100 estudios universitarios de grado medio. Y un 19 por 100 estudios universitarios superiores.

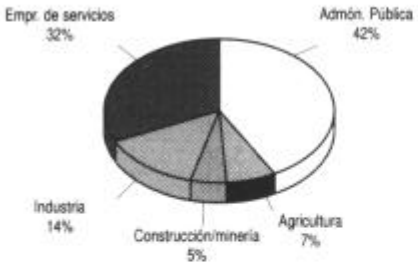
La distribución de los usuarios según su nivel de estudios en el año 1995 nos indica que acude al Defensor del Pueblo todo el espectro social. De hecho, es muy significativo y singular que personas con dificultades para la lectura o escritura hayan accedido hasta la institución. Pero, en cualquier caso, la representación de los universitarios (32 por 100) excede con creces a los restantes grupos.

El perfil general de la situación laboral de los usuarios no ha cambiado respecto al año anterior. El 34 por 100 tiene trabajo fijo (ha incrementado 1 punto). Un 10 por 100 trabajo eventual (ha incrementado 3 puntos). Un 18 por 100 se encuentra en el paro (este año se ha investigado el dato de si perciben o no subsidio de desempleo, resultando que un 5 por 100 de ellos no lo cobra y un 13 por 100 sí). El 14 por 100 son jubilados (ha disminuido en tres puntos). El 6 por 100 realiza labores no remuneradas. Otro 6 por 100 recibe pensiones por invalidez. Un 3 por 100 estudia. Y un 2 por 100 se halla en prisión.

Respecto al sector económico en el que los usuarios trabajan (o estuvieron empleados la última vez), el 39 por 100 declara que en alguna Administración pública; un 29 por 100, en empresas privadas de servicios; un 13 por 100, en la industria; un 5 por 100, en la construcción o minería; y un 6 por 100, en la agricultura.

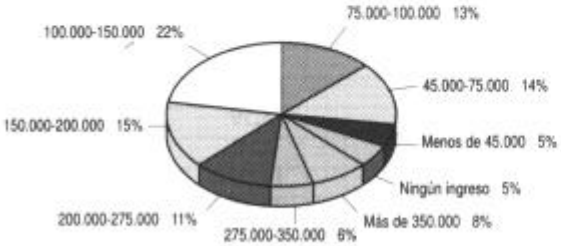
La distribución, según situación profesional, es la siguiente: Un 13 por 100, eran autónomos o empresarios. Un 7 por 100, directivos. Un 15 por 100, cuadros medios. Un 38 por 100, trabajadores especializados. Un 17 por 100, trabajadores no especializados. Y un 10 por 100, otras situaciones.

SITUACION LABORAL Y ECONOMICA



Ultimo empleo

Situación profesional



Ingresos regulares mensuales

Situación laboral

Finalmente, un 5 por 100 de los usuarios del año 1995 declara que en su hogar no hay ningún ingreso económico regular al mes; otro 5 por 100 señala menos de 45.000 pesetas de ingresos medios; un 14 por 100 entre 45.000 y 75.000 pesetas; 13 por 100 entre 75.000 y 100.000; 22 por 100 entre 100.000 y 150.000; un 15 por 100 entre 150.000 y 200.000; un 11 por 100 entre 200.000 y 275.000; un 6 por 100 entre 275.000 y 350.000 y un 8 por 100 más de 350.000 por mes.

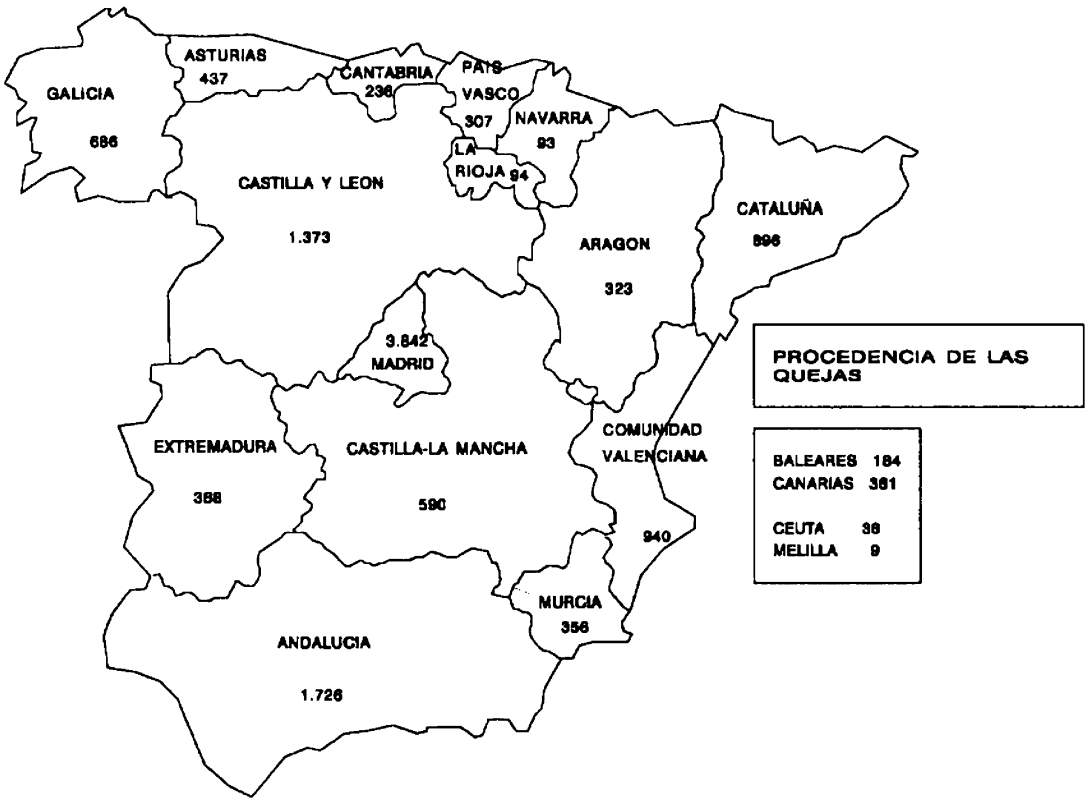
Al igual que sucedía con la variable del nivel de estudios cursados, la cifra de ingresos medios en el hogar nos muestra que el abanico social de ciudadanos que se dirigen y acceden hasta el Defensor del Pueblo es muy amplio, y en cualquier caso, que no quedan fuera, es decir, no están siendo excluidos, aquellos que no cuentan con recursos económicos.

5.2. Procedencia geográfica de las quejas

Sólo el 1,40 por 100 proceden del extranjero, por lo que el 98,60 por 100 tienen origen en el territorio nacional con arreglo a la distribución por provincias y comunidades autónomas que se refleja en el cuadro siguiente:

PROVINCIA/COMUNIDAD AUTONOMA	NUMERO DE QUEJAS	% SOBRE LA COMUNIDAD	% SOBRE EL TOTAL
Alava	52	16,94	0,40
Guipúzcoa	113	36,8	10,88
Vizcaya	142	46,25	1,10
Comunidad Autónoma del País Vasco	**307**		**2,38**
Barcelona	674	75,22	5,23
Girona	83	9,26	0,64
Lleida	48	5,36	0,37
Tarragona	91	10,16	0,71
Comunidad Autónoma de Cataluña	**896**		**6,96**
La Coruña	336	48,98	2,61
Lugo	94	13,70	0,73
Orense	79	11,52	0,61
Pontevedra	177	25,80	1,37
Comunidad Autónoma de Galicia	**686**		**5,33**
Almería	81	4,69	0,63
Cádiz	355	20,57	2,76
Córdoba	142	8,23	1,10
Granada	279	16,16	2,17
Huelva	62	3,59	0,48
Jaén	152	8,81	1,18
Málaga	252	14,60	1,96
Sevilla	403	23,35	3,13
Comunidad Autónoma de Andalucía	**1726**		**13,40**
Principado de Asturias	**437**		**3,39**
Cantabria	**236**		**1,83**
Comunidad Autónoma de La Rioja	**94**		**0,73**
Región de Murcia	**356**		**2,76**
Alicante	385	40,96	2,99
Castellón	92	9,79	0,71
Valencia	463	49,26	3,60
Comunidad Valenciana	**940**		**7,30**
Huesca	67	20,74	0,52
Teruel	41	12,69	0,32

Zaragoza	215	66,56	1,67
Comunidad Autónoma de Aragón	**323**		**2,51**
Albacete	80	13,56	0,62
Ciudad Real	236	40,00	1,83
Cuenca	72	12,20	0,56
Guadalajara	56	9,49	0,43
Toledo	146	24,75	1,13
Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha	**590**		**4,58**
Las Palmas	182	50,42	1,41
Santa Cruz de Tenerife	179	49,58	1,39
Comunidad Autónoma de Canarias	**361**		**2,80**
Comunidad Foral de Navarra	**93**		**0,72**
Badajoz	197	50,77	1,53
Cáceres	191	49,23	1,48
Comunidad Autónoma de Extremadura	**388**		**3,01**
Comunidad Autónoma de las Islas Baleares	**184**		**1,43**
Comunidad Autónoma de Madrid	**3842**		**29,83**
Avila	117	8,52	0,91
Burgos	176	12,82	1,37
León	147	10,71	1,14
Palencia	135	9,83	1,05
Salamanca	225	16,39	1,75
Segovia	127	9,25	0,99
Soria	24	1,75	0,19
Valladolid	359	26,15	2,79
Zamora	63	4,59	0,49
Comunidad Autónoma de Castilla y León	**1373**		**10,66**
Ceuta	36		0,28
Melilla	9		0,07


GALICIA
686
ASTURIAS
437
CANTABRIA
236
PAIS VASCO
307
NAVARRA
93
LA RIOJA
94
CASTILLA Y LEON
1.373
ARAGON
323
CATALUÑA
896
3.842
MADRID
EXTREMADURA
388
CASTILLA-LA MANCHA
590
COMUNIDAD VALENCIANA
940
MURCIA
356
ANDALUCIA
1.726
PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS
BALEARES 184
CANARIAS 361
CEUTA 38
MELILLA 9

QUEJAS
POR CADA CIEN MIL HABITANTES,
POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS

COMUNIDADES AUTÓNOMAS	QUEJAS
Andalucía	24,51
Aragón	26,44
Asturias	39,77
Baleares	24,67
Canarias	22,04
Cantabria	44,50
Castilla y León	53,57
Castilla-La Mancha	35,72
Cataluña	14,65
Comunidad Valenciana	23,96
Extremadura	36,72
Galicia	25,22
Madrid	76,37
Murcia	33,60
Navarra	17,76
País Vasco	14,56
La Rioja	35,08
Ceuta	49,17
Melilla	14,14
Media nacional	**32,65**

* Según población de hecho del censo referido a 1 de marzo de 1991 (R.D. 406/1992, de 24 de abril)

De las quejas procedentes del extranjero, la distribución por países es la que se recoge en el cuadro siguiente:

Cuba	5	Venezuela	2
Grecia	1	Australia	4
Holanda	4	Marruecos	14
Bélgica	9	Argelia	1
Francia	38	Portugal	5
Italia	1	Luxemburgo	4
Suiza	9	Irlanda	5
Reino Unido	11	Mozambique	2
Dinamarca	1	Honduras	1
Suecia	1	Costa Rica	1
Alemania	18	Panamá	1
Perú	2	Bolivia	2
México	1	Paraguay	1
Argentina	18	Rep. Dominicana	4
Brasil	3	Chile	5
Colombia	2		

Ha habido 870 quejas que se han recibido a través de los comisionados parlamentarios autonómicos con la distribución siguiente:

Ararteko	72
Sindic de Greuges	165
Valedor do Pobo	55
Defensor del Pueblo Andaluz	178
Justicia de Aragón	89
Diputado del Común	147
Síndico de Agravios	111
Procurador del Común	53

5.3. Examen de las quejas

Durante 1995 se han recibido 13.060 quejas, que junto a las 154 investigaciones abiertas de oficio, ascienden a un total de 13.214 quejas recibidas a lo largo del año.

A fecha 1 de enero de 1995 se encontraban pendientes de examinar 1.478 quejas del año anterior y 392 quejas se encontraban pendientes de aportación de datos complementarios por el interesado, necesarios para su estudio, por lo que el total de quejas pendientes del año anterior, a 1 de enero de 1995, ascendía a 1.870.

Por tanto, el número de quejas a examinar durante 1995 se ha elevado a 15.084 (13.060 quejas recibidas + 154 investigaciones de oficio + 1.870 pendientes del año anterior).

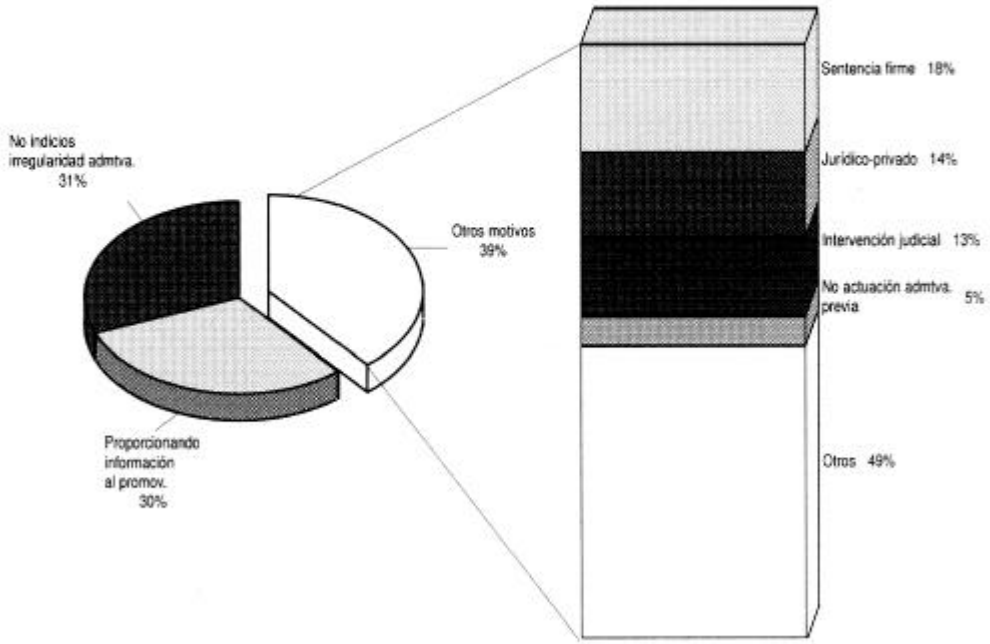
De este número de quejas, es decir de las 15.084, hay que descontar 929 que han quedado pendientes de examen a 31 de diciembre de 1995. En consecuencia, durante 1995 se han examinado un total de 14.155 quejas nuevas.

Quejas admitidas (incluidas las de oficio)	5.022
Quejas no admitidas	8.722
Pendientes de información complementaria solicitada al interesado	411
Total	**14.155**

El total de las quejas en que se ha adoptado una decisión sobre su admisibilidad es de 13.744 (5.022 admitidas y 8.722 no admitidas).

Tomando como base las 13.744 quejas en que se ha adoptado una decisión sobre su admisibilidad y detrayendo las 154 investigaciones de oficio, el resultado arroja un porcentaje del 35,82 por 100 de quejas admitidas y del 64,18 por 100 de quejas no admitidas.

DETALLE DE LAS QUEJAS NO ADMITIDAS
(Sobre 8.722 quejas)



Los porcentajes por motivos de inadmisión, calculados sobre las 8.722 quejas no admitidas, son los siguientes:

MOTIVOS DE INADMISIÓN	NÚMERO	%
No apreciarse indicios de irregularidad administrativa	2.745	31,47
Rechazadas proporcionando información al promovente	2.591	29,71
Sentencia firme	600	6,88
No existir intervención de los poderes públicos	464	5,32
Estar sometidas a intervención judicial	447	5,12
No contestación a solicitud de datos complementarios, necesarios	191	2,20
No haber realizado reclamación ante la Administración, siendo necesaria	171	1,96
No hay queja, sino solicitud de información	147	1,69
Resuelto sin intervención del Defensor	64	0,73
Falta de interés legítimo	51	0,58
Carencia de fundamento	32	0,37
Inexistencia de pretensión	29	0,33
Período superior a un año desde el conocimiento de los hechos	23	0,26
Autoridades administrativas en asuntos de su competencia	12	0,14
Queja anónima	9	0,10
Posible mala fe o presumible perjuicio a legítimo derecho de terceros	2	0,02
Mando de la Defensa Nacional	1	0,01
Otros motivos	1.143	13,11

De acuerdo con lo dispuesto en nuestra ley orgánica reguladora, en todos los casos se comunican al promovente los motivos de inadmisión y las vías que, sin perjuicio de que el interesado pueda utilizar las que entienda más pertinentes, se consideran más adecuadas.

Además del trabajo de información complementario a la motivación de la no admisión de la queja hay que destacar el elevado número de casos en que los ciudadanos se dirigen al Defensor del Pueblo, no presentando una queja, en sentido estricto, sino solicitando información legal, administrativa y general.

Por otra parte la información al ciudadano se extiende a su atención directa y personal tanto en la sala de visitas que funciona en la sede de la institución como a través de los servicios de información telefónica.

Una nueva vía de trabajo en este aspecto ha sido, a partir del mes de junio de 1995, la entrada en funcionamiento de una línea 900, gratuita, a través de la cual se atienden las solicitudes de información general de los ciudadanos sobre la institución del Defensor del Pueblo, su organización, competencias y procedimientos. En 1995 se han contabilizado 2.907 llamadas atendidas a través de la línea 900.

5.4. Investigación y resultados

A 1 de enero de 1995 se encontraban admitidas y en tramitación 10.108 quejas de años anteriores que, unidas a las admitidas durante 1995 y a las 154 quejas de oficio, suponen un total de 15.130 quejas investigadas cuya situación a 31 de diciembre de 1995 era la siguiente:

Quejas concluidas en 1995	8.386
Quejas admitidas y en tramitación a 31 de Diciembre de 1995	6.744

En los cuadros siguientes se expresa la situación de las quejas investigadas durante 1995, por organismos, distinguiéndose las concluidas de las que se encontraban en tramitación a 31 de diciembre de 1995:

DATOS GLOBALES

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	TOTAL
Fiscal General del Estado	278	295	573
Administración central	3.797	3.493	7.290
Administración autonómica	371	335	706
Administración local	751	486	1.237
Otras entidades públicas	64	96	160
Quejas con investigaciones en varios organismos	890	3.367	4.257
Quejas con investigación innecesaria	593	314	907
Total	**6.744**	**8.386**	**15.130**

DETALLE DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	TOTAL
Ministerio de la Presidencia	4	21	5
Ministerio de Asuntos Exteriores	54	47	101
Ministerio de Justicia e Interior	661	549	1.210
Ministerio de Defensa	116	335	451
Ministerio de Economía y Hacienda	384	256	640
Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente	1.984	520	2.504
Ministerio de Educación y Ciencia	175	271	446
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social	131	264	395
Ministerio de Industria y Energía	9	3	12
Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación	9	16	25
Ministerio de Administraciones Públicas	7	25	32
Ministerio de Cultura	4	5	9
Ministerio de Sanidad y Consumo	68	550	618
Ministerio de Asuntos Sociales	22	36	58
Ministerio Comercio y Turismo	2		2
Administración periférica	104	555	659
Investigaciones con varios departamentos	63	40	103
Total	**3.797**	**3.493**	**7.290**

DETALLE DE LAS ADMINISTRACIONES AUTONÓMICAS

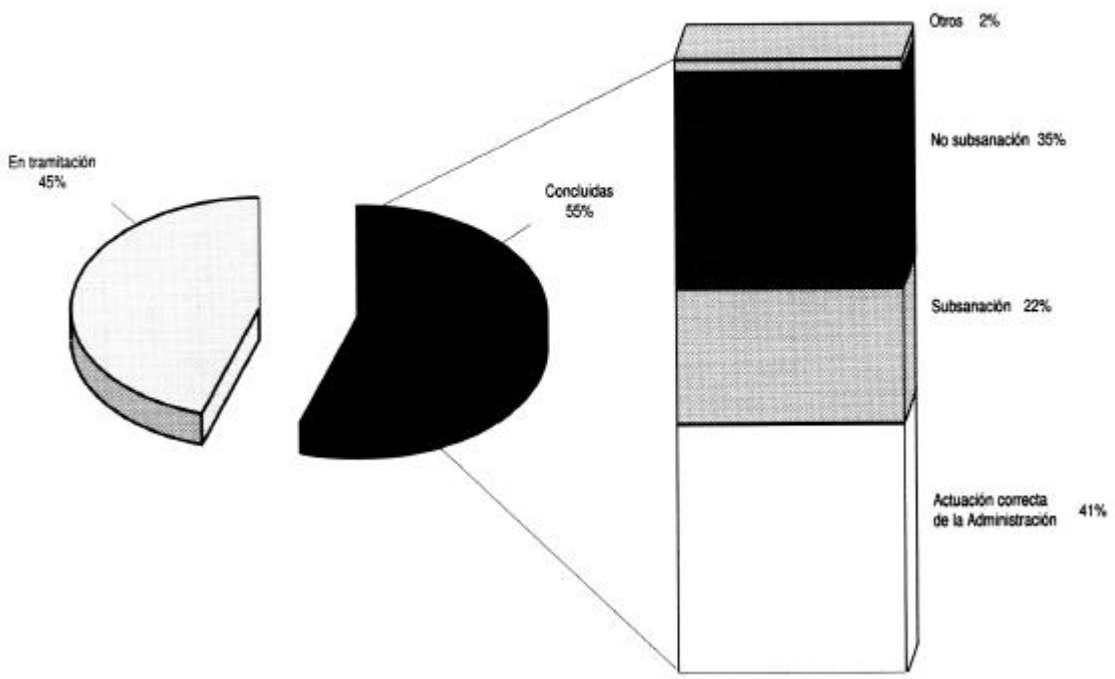
	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	TOTAL
Andalucía	46	44	90
Aragón	26	5	31
Islas Baleares	6	4	10
Canarias	10	19	29
Cantabria	4	6	10
Castilla-La Mancha	13	13	26
Castilla y León	32	30	62
Cataluña	18	27	45
Extremadura	20	10	30
Galicia	25	19	44
Madrid	77	68	145
Murcia	12	11	23
Navarra	3	4	7
País Vasco	9	12	21
Asturias	9	20	29
La Rioja	2	1	3
Valencia	48	38	86
Varias comunidades	11	1	12
Total	**371**	**335**	**706**

En los cuadros siguientes se reflejan los resultados de la actuación llevada a cabo por el Defensor del Pueblo, en relación con las quejas que ha concluido:

RESULTADO DE LAS ACTUACIONES
DATOS GLOBALES

	ACTUACIÓN CORRECTA	SUBSANACIÓN	NO SUBSANACIÓN	OTROS	TOTAL
Fiscal General del Estado	255	13	5	22	295
Administración central	2.083	1.281	65	64	3.493
Administración autonómica	189	116	9	21	335
Administración local	300	157	10	19	486
Otras entidades públicas	54	41		1	96
Quejas con investigaciones en varios organismos	400	203	2.733	31	3.367
Quejas con investigación innecesaria				314	314
Total	**3.281**	**1.811**	**2.822**	**472**	**8.386**

RESULTADO DE QUEJAS CONCLUIDAS EN 1995
(Sobre 15.130 quejas investigadas)



RESULTADO DE LAS ACTUACIONES
DETALLE DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL

	ACTUACION CORRECTA	SUBSANACION	NO SUBSANACION	OTROS	TOTAL
Ministerio de la Presidencia	2	19			21
Ministerio de Asuntos Exteriores	37	7	2		46
Ministerio de Justicia e Interior....	410	113	13	10	546
Ministerio de Defensa.....	243	84	3	2	332
Ministerio de Economía y Hacienda	92	154	6	7	259
Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente ...	448	67	4	1	520
Ministerio de Educación y Ciencia	84	160	11	16	271
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.....	134	110	3	15	262
Ministerio de Industria y Energía	2	1			3
Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.....	6	7	2	1	16
Ministerio de Administraciones Públicas.....	15	5	4	1	25
Ministerio de Cultura	4	1			5
Ministerio de Sanidad y Consumo	42	498	1	9	550
Ministerio de Asuntos Sociales ...	21	13		2	36
Ministerio Comercio y Turismo . Administración periférica	525	26	4		555
Investigaciones en varios departamentos.....	18	16	12		46
Total	**2.083**	**1.281**	**65**	**64**	**3.493**

RESULTADO DE LAS ACTUACIONES
DETALLE DE LAS ADMINISTRACIONES AUTONÓMICAS

	ACTUACIÓN CORRECTA	SUBSANACIÓN	NO SUBSANACIÓN	OTROS	TOTAL
Andalucía	24	12	4	4	44
Aragón	3	2			5
Islas Baleares	3	1			4
Canarias	9	7		3	19
Cantabria	4	1		1	6
Castilla- La Mancha	8	4	1		13
Castilla y León	19	9		2	30
Cataluña	13	12		2	27
Extremadura	6	3	1		10
Galicia	8	10	1		19
Madrid	39	27		2	38
Murcia	9	4		1	14
Navarra	3		1		4
País Vasco	5	4		3	12
Asturias	12	6	1	1	20
La Rioja	1				1
Valencia	22	14		2	38
Varias comunidades	1				1
Total	**188**	**116**	**9**	**213**	**335**

5.5. Resoluciones adoptadas en relación con las quejas

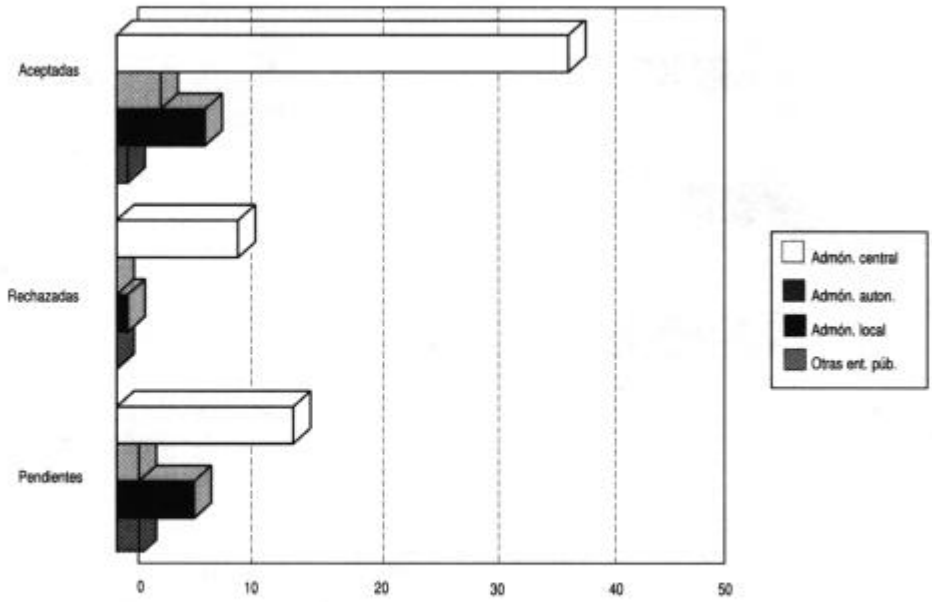
5.5.1. *Recomendaciones*

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 competente la conveniencia de proceder a dictar una determinada norma legal, modificar las existentes —en razón a su necesaria adecuación constitucional y, en su caso, a los tratados internacionales ratificados por España, con objeto de llenar un determinado vacío normativo o para evitar una contradicción entre distintas normas vigentes.

Las resoluciones de este tipo formuladas en 1995, según el estado en que se encontraban a 31 de diciembre de 1995 y administraciones públicas de destino, se resumen en el cuadro siguiente:

	FORMULADAS	ACEPTADAS	RECHAZADAS	PENDIENTES	SUSPENDIDAS
Administración central	68	41	11	16	
Administraciones autonómicas	6	4		2	
Administraciones locales	16	8	1	7	
Otras entidades públicas	3	1		2	
Total	**93**	**54**	**12**	**27**	

RECOMENDACIONES 1995
(Estado a 31 de diciembre de 1995)



	ACEPTADAS	RECHAZADAS	PENDIENTES
Administración central	41	11	16
Administración autonómica	4	0	2
Administración local	8	1	7
Otras entidades públicas	1	0	2

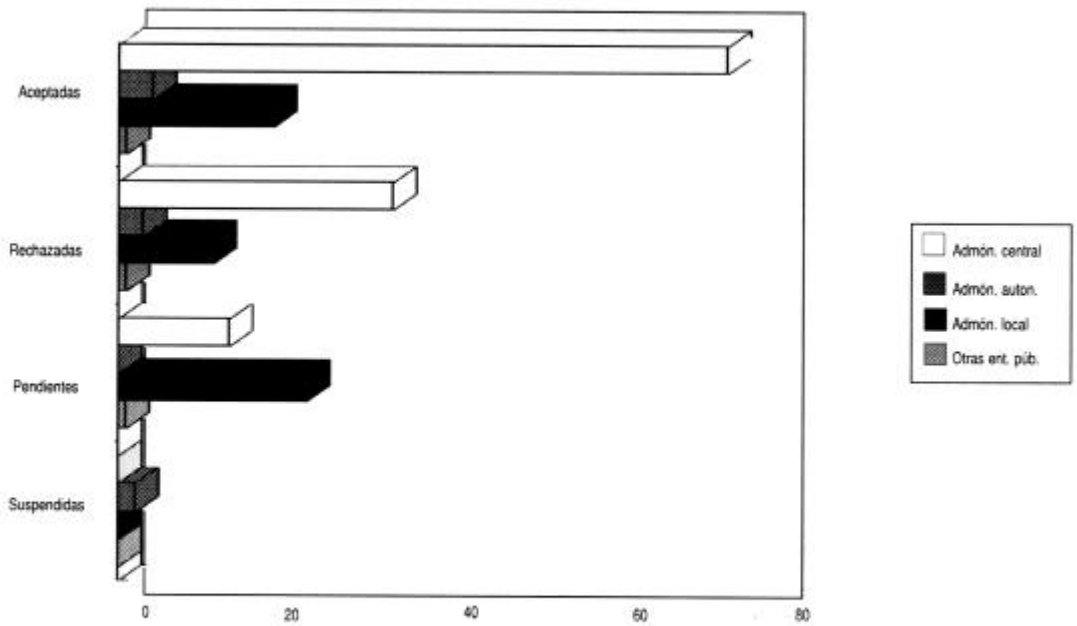
5.5.2. Sugerencias

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.

El cuadro siguiente expresa el estado de las resoluciones de este tipo adoptadas en 1995.

	FORMULADAS	ACEPTADAS	RECHAZADAS	PENDIENTES	SUSPENDIDAS
Administración central	116	71	32	13	
Administraciones autonómicas	9	4	3		2
Administraciones locales	51	18	11	22	
Otras entidades públicas	3	1	1	1	
Total	**179**	**94**	**47**	**36**	**2**

SUGERENCIAS 1995
(Estado a 31 de diciembre de 1995)



	ACEPTADAS	RECHAZADAS	PENDIENTES	SUSPENDIDAS
Administración central	71	32	13	0
Administración autonómica	4	3	0	2
Administración local	18	11	22	0
Otras entidades públicas	1	1	1	0

5.5.3. Otras resoluciones

El Defensor del Pueblo puede formular, además, recordatorios de deberes legales y advertencias, entre otras resoluciones, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril. El total de las formuladas en 1995 asciende a 41.

5.6. Quejas de oficio

Durante el año 1995 el Defensor del Pueblo inició de oficio las 154 quejas que quedan recogidas a continuación. Los números no son correlativos porque deben adecuarse a registros internos.

F9500001 Muerte de una persona detenida en los calabozos de la comisaría de Campo de Madre de Dios (Córdoba).

F9500002 Viuda de militar a la que obligan a abandonar hospital en el que estaba ingresada.

F9500003 Interno muerto en centro penitenciario de Alcalá de Henares (Madrid).

F9500004 Medidas a adoptar por la Comunidad y el Ayuntamiento de Madrid, para atender a un grupo de extranjeros que, acampado en la periferia de la ciudad de Madrid, se encontraba en situación precaria.

F9500005 Llamada telefónica realizada por el Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana, en relación con la expulsión de un ciudadano marroquí casado con española.

F9500006 Denuncia efectuada por dos personas de raza gitana, en la comisaría de Mérida (Badajoz), contra los responsables de una discoteca por haberles impedido el acceso al local por ser gitanos.

F9500007 Detenido por robo fallece en una celda de la comisaría de Fuenlabrada (Madrid).

F9500008 Deficientes instalaciones de la comisaría de Centro, en Madrid, que dispone de cinco calabozos para treinta detenidos y cuarenta metros cuadrados para trescientos policías.

F9500009 Cumplimiento del convenio suscrito entre el Gobierno de España y la Conferencia Episcopal sobre régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de educación primaria.

F9500010 Medidas a establecer para erradicar el engorde ilegal del ganado vacuno mediante sustancias anabolizantes o similares, a través de la coordinación entre las diferentes administraciones públicas.

F9500011 Medidas para el control de productos dietéticos y homeopáticos y de plantas medicinales, en su mayoría adelgazantes, que se presentan como beneficiosos para la salud por sus propiedades terapéuticas, aún cuando un significativo porcentaje de tales productos están integrados por sustancias ineficaces para las indicaciones que se ofrecen y no siempre inocuas.

F9500012 Intervención policial para el desalojo de viviendas en la localidad de Humanes (Madrid).

F9500013 Denuncia malas condiciones generales en el centro penitenciario de Fontcalent (Alicante).

F9500014 Mejora del sistema de archivo en el hospital «Doce de Octubre», de Madrid, ante el extravío de ochocientas historias clínicas.

F9500015 Muerte de un soldado por disparo fortuito de su arma.

F9500016 Expulsión de una dominicana embarazada de siete meses y que convive con un ciudadano español.

F9500017 Las dependencias del aeropuerto de Madrid-Barajas no pueden ser utilizadas al carecer de mobiliario.

F9500018 Presunta adopción de dos menores y acogimiento familiar de otros cinco por miembros de una secta.

F9500019 Posible situación discriminatoria en la que se encontraban unas familias portuguesas, residentes en Astorga (León).

F9500020 Interno muerto en el centro penitenciario de Murcia.

F9500021 Suspensión de una intervención quirúrgica en el hospital «La Paz», de Madrid, que estaba programada desde hacía dieciocho meses, cuando la paciente se encontraba ya en el área quirúrgica.

F9500022 Una menor, víctima de una agresión de carácter sexual, se vio obligada a acudir a cuatro centros sanitarios, antes de ser atendida.

F9500023 Agresión a seis menores en la localidad tinerfeña de Los Cristianos cuando, al parecer, los jóvenes molestaron a una mujer, esposa de miembro de la Guardia Civil mientras jugaban en una plaza pública.

F9500024 Joven colombiana expulsada de territorio nacional tras pasar 53 horas retenida en el aeropuerto de Madrid- Barajas.

F9500025 Tarjeta O.R.A.

F9500026 Denuncia de presuntos malos tratos producidos en la comisaría de Ventas de Madrid.

F9500027 Asentamiento chabolista situado en Majadahonda (Madrid).

F9500028 Ciudadano sudanés que venía a España para someterse a una operación de cáncer, le ha sido denegada la entrada en España.

F9500029 Ciudadana iraquí que permanece en las dependencias del aeropuerto Madrid-Barajas en compañía de sus dos hijos de corta edad, al haber solicitado asilo en España.

F9500030 Ciudadana brasileña que convive con un ciudadano español, detenida en el aeropuerto de Madrid-Barajas.

F9500031 Trato incorrecto de un oficial a varios marineros.

F9500032 Presencia de varios ciudadanos iraquíes peticionarios de asilo, en las dependencias del aeropuerto de Madrid- Barajas.

F9500033 Fichas esparcidas por el suelo en la antigua cárcel modelo de Valencia.

F9500034 Dominicano que acudió a las dependencias policiales a recoger su tarjeta de residencia y al llegar a las mismas fue detenido por haberse dictado contra él decreto de expulsión.

F9500035 Denuncia de malos tratos por parte de la policía, efectuada por una asociación de emigrantes marroquíes.

F9500036 Ciudadana colombiana que, al tener conocimiento de la existencia de un decreto de expulsión, decidió realizar la salida voluntaria a su país y permaneció retenida en las dependencias del aeropuerto durante tres días, hasta ser finalmente expulsada.

F9500037 Divulgación de contenido de historias clínicas de pacientes mentales.

F9500038 Ingresados en el servicio de urgencias del hospital Ramón y Cajal, de Madrid, dos nacionales guineanos, acompañados de su hija, custodiados por la policía nacional del aeropuerto de Madrid-Barajas, tras no habérseles permitido la entrada en territorio nacional por falta de documentación.

F9500039 Situación del centro de internamiento de extranjeros de Valencia.

F9500040 Llamada a filas a un niño fallecido hace diecinueve años.

F9500041 Situación de distintos establecimientos penitenciarios.

F9500042 Muerte por ahorcamiento de un detenido, en una celda de la comisaría de Vallecas (Madrid).

F9500043 Propuesta de cambios en el régimen legal de ordenación de la actividad de las entidades financieras, de forma que se aumenten las garantías para los usuarios.

F9500044 Posible actuación irregular de funcionarios de la Brigada Provincial de Documentación de Madrid, en el internamiento de un ciudadano marroquí.

F9500045 Ciudadana ecuatoguineana detenida por agentes de la policía en una identificación.

F9500046 Policías locales de Córdoba intervinientes como testigos en un juicio reconocieron que una norma dictada por el ayuntamiento obliga a cachear a toda persona que quede detenida en sus dependencias.

F9500047 Inexistencia de unidad de oncología en el hospital «San Pedro de Alcántara», de Cáceres.

F9500049 Ciudadana ecuatoriana en las dependencias del aeropuerto de Barajas, de Madrid, pendiente de ser expulsada a su país.

F9500050 Actuación del juez de vigilancia penitenciaria de Córdoba.

F9500051 Denuncia de las malas condiciones del centro penitenciario de Alicante.

F9500053 Incidencia de la huelga que tuvo lugar en los centros sanitarios del sistema nacional de salud en la extensión de las listas de espera y medidas establecidas para paliar las consecuencias derivadas de la misma.

F9500054 Persona que llevaba varios días a la espera de ser admitido definitivamente en nuestro país, habiendo efectuado viajes a la ciudad de Moscú, de donde fue rechazada.

F9500055 Programa de investigación sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, habiéndose visitado un total de treinta y ocho centros, veintinueve oficinas de empleo y veinte ayuntamientos, además de haberse solicitado datos sobre los menores con discapacidad tutelados o bajo la guarda de la Administración.

F9500056 Situación de la colonia de ciudadanos extranjeros asentados en el pueblo de Recas (Toledo), y donde, al parecer, se vienen produciendo determinadas situaciones de tensión, tanto con la Guardia Civil como con el Cuerpo Nacional de Policía.

F9500057 El Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana ha procedido a llevar a cabo una serie de recomendaciones a varios ayuntamientos de esa comunidad autónoma, en relación al uso de datos que afectan a la intimidad de las personas por parte de los policías locales de esos ayuntamientos.

F9500058 Agresión sufrida por una persona de raza negra quien, al parecer, fue golpeada por cinco jóvenes en el interior de un vagón del metro en Madrid.

F9500059 Muerte de un joven a consecuencia de las puñaladas recibidas en una reyerta en la denominada en la localidad de Alcorcón (Madrid).

F9500060 Manifestaciones del alcalde de Majadas de Tiétar (Cáceres) indicando que no facilitará el certificado de empadronamiento a los 150 marroquíes afincados en la 14 comarca, para impedir que puedan cobrar el subsidio de paro agrario.

F9500061 Traslado urgente de un paciente ingresado en el servicio de cardiología del Hospital de Puerto Real (Cádiz) a un centro sanitario dotado de servicio de cirugía cardiovascular, a fin de ser sometido a la oportuna intervención quirúrgica.

F9500062 Situación en la que se encuentra un interno en el centro de internamiento de extranjeros de Moratalaz (Madrid).

F9500063 Aparición, en un mercadillo callejero de Palma de Mallorca, de documentación de enfermos que estuvieron ingresados en el hospital psiquiátrico de dicha ciudad.

F9500064 Listas de espera en determinados centros médicos.

F9500065 Dotación de un instituto de educación secundaria en la localidad de San Feliú de Codines (Barcelona).

F9500066 Investigación sobre un nacional chino, quien, al parecer, había solicitado asilo político.

F9500067 Detención de una persona durante el trayecto en tren Miranda-Valladolid.

F9500068 Redada policial en la estación de metro de Plaza de Castilla (Madrid) contra un grupo de inmigrantes que se encontraba en esa estación.

F9500069 En el recorrido entre las estaciones de Retiro y Príncipe de Vergara, de la línea II, del metro de Madrid, se pronunciaron, a través de los altavoces del interior de todos los vagones, unas frases alusivas a la condición de carteristas de los ciudadanos magrebíes.

F9500070 Soldado con crisis depresivas.

F9500071 Ciudadano guineano que se encontraba retenido en la comisaría del aeropuerto de Barajas y que no se le permitía la entrada en territorio nacional, a pesar de tener contrato de trabajo en vigor.

F9500072 Polizón a bordo de un buque de bandera chipriota atracado en la ciudad de Santander.

F9500073 Situación del Centro de Internamiento de Extranjeros de Barcelona.

F9500074 Discriminación jóvenes en una discoteca.

F9500075 Situación de las dependencias en que se encuentran los extranjeros en el aeropuerto de Barajas.

F9500076 Colapso en la Sala Primera del Tribunal Supremo.

F9500077 Posibles escuchas telefónicas del C.E.S.I.D.

F9500078 Joven de 13 años de edad golpeado por un policía municipal a la salida del colegio.

F9500079 Ciudadano dominicano detenido y conducido a la comisaría de Fuenlabrada donde fue objeto de malos tratos.

F9500081 Trato incorrecto de un capellán a varios soldados.

F9500082 Suicidio de un cabo en la base aérea de Torrejón (Madrid).

F9500083 Vigilantes de seguridad de un centro comercial detienen a dos menores.

F9500084 Retrasos en el suministro de alimentos a las personas detenidas en algunas comisarías de Madrid.

F9500085 Construcción gaseoducto en terrenos que bordean el Parque de Doñana (Huelva).

F9500086 Arribo en la bahía de Algeciras (Cádiz) de un buque de bandera chipriota con cuatro polizones irakíes a bordo.

F9500087 Ciudadano marroquí detenido en la brigada de documentación en Madrid a la espera de su expulsión.

F9500088 Condiciones de la implantación anticipada de alguno de los niveles educativos previstos en la Ley Orgánica General del Sistema Educativo en la provincia de Ciudad Real.

F9500089 Instalaciones en que se ubica la comisaría de Majadahonda (Madrid).

F9500090 Problemática de los insumisos en el centro penitenciario de Pamplona.

F9500091 Situación en que se encuentra la comunidad de estudiantes etíopes solicitantes de asilo, que procedentes de Cuba, han llegado a España.

F9500092 Pasaje del vuelo procedente de Malabo que permanecía retenido en las dependencias policiales del aeropuerto de Madrid-Barajas.

F9500109 Deficiencias en promoción de viviendas en el barrio de Barajas de Madrid.

F9500110 Ciudadano ecuatoriano con visado del cupo de contingente de extranjeros de 1994, al que no se le permitía la entrada en España por tener un decreto de expulsión del Gobierno Civil de Barcelona.

F9500111 Interno muerto en el centro penitenciario de Valdemoro (Madrid).

F9500112 Masificación en el departamento de mujeres del centro penitenciario de La Coruña.

F9500113 Situación del Juzgado de Primera Instancia de Valdemoro (Madrid).

F9500114 Menores extranjeros tutelados por la Administración española, que carecían de documentación acreditativa de su personalidad.

F9500115 Investigación sobre la seguridad en las instalaciones de ocio y esparcimiento para uso infantil, en el marco del convenio suscrito entre la institución del Defensor del Pueblo y UNICEF.

F9500116 Falta de percepción de su pensión por parte de una persona que pernoctaba en las calles de Madrid y que, dada su situación psíquica, no podía afrontar por sí misma el cumplimiento de los trámites precisos para la reanudación del abono.

F9500117 Rechazado en las Fuerzas Armadas por ser calvo.

F9500118 Situación en el centro penitenciario de Bilbao.

F9500119 Interna que da a luz en el centro penitenciario de Torrero (Zaragoza).

F9500120 Interno muerto en centro penitenciario de Nanclares de Oca (Vitoria).

F9500121 Presunta agresión a un menor internado en un hogar-residencia dependiente de la Comunidad de Madrid.

F9500122 Medidas para garantizar la seguridad de las personas asistentes a fiestas populares y, en especial, de los menores de edad.

F9500123 Depósito de residuos radioactivos en una antigua mina de uranio en La Haba (Badajoz).

F9500124 Tres agentes de la Guardia Civil, destinados en el aeropuerto de Madrid-Barajas, exigieron 500.000 pesetas a un emigrante español, residente en Buenos Aires, a cambio de no detenerle y dejarle viajar a Argentina.

F9500125 Actuación de vigilantes de seguridad privada en el parque El Capricho de Madrid.

F9500126 Medidas para reducir la lista de espera existente para la realización de mamografías en el hospital «Severo Ochoa», de Leganés (Madrid).

F9500127 Menor de tres meses de edad olvidada en el jardín de una guardería dependiente de la Comunidad de Madrid.

F9500128 Concejal del Ayuntamiento de Santoña ha impartido instrucciones a los agentes de la policía municipal, sobre el modo en el que deben realizar sus intervenciones, con frases que incitan a la violencia policial y a lesionar el derecho a la integridad física de los detenidos.

F9500129 Colapso Sala Tercera del Tribunal Supremo.

F9500130 Medidas para la atención a un menor extranjero abandonado por los familiares que lo tenían a su cargo.

F9500131 Ciudadana de Ghana golpeada por la policía al ser trasladada para su expulsión desde el centro de internamiento de extranjeros al aeropuerto de Madrid-Barajas.

F9500132 Abandono en las inversiones a realizar en el centro penitenciario de Segovia.

F9500133 Presuntos malos tratos en determinadas detenciones practicadas por parte de agentes de la policía local de Melilla.

F9500134 Agentes de la policía local del Ayuntamiento de Sevilla, desnudan en determinadas ocasiones a aquellas personas que son detenidas, incluso por hechos que no revisten caracteres de delito.

F9500135 Actuación policial de agentes municipales de Madrid que procedieron a la detención de una mujer por un incidente de tráfico.

F9500136 Actuación Ayuntamiento de Madrid ante asentamiento familias húngaras en el distrito de Hortaleza.

F9500137 Presuntos malos tratos inferidos a una ciudadana de nacionalidad brasileña, por parte de un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía que presta sus servicios en el centro de internamiento de extranjeros de Moratalaz (Madrid).

F9500138 Condiciones en las que se realiza el transporte escolar de los alumnos en algunas zonas de la provincia de Lugo.

F9500139 Novatadas en el Colegio Mayor Jiménez de Cisneros de la Universidad Complutense de Madrid.

F9500140 Tardanza de un abogado de oficio en acudir a comisaría.

F9500141 Deficiencias en la gestión del acuífero Parque Natural de las Tablas de Daimiel.

F9500142 Situación en que se encuentra un grupo de emigrantes, de origen centroafricano y kurdo en Melilla.

F9500143 Objetores de conciencia.

F9500144 Presunta corrupción de funcionarios policiales destinados en la frontera entre España y Marruecos.

F9500145 Ciudadanos turcos rechazados en la frontera de Ceuta.

F9500146 Incendio en el centro de internamiento de extranjeros de Moratalaz (Madrid).

F9500147 Tarjeta multisegura de Argentaria.

F9500148 Carencia de profesorado para impartir la docencia en las asignaturas optativas de Historia del Arte en la Universidad Autónoma de Madrid.

F9500149 Realojo de chabolistas en el Cerro de la Mica, en Madrid.

F9500150 Necesidad de instalar depuradora de aguas residuales en el río Guadarrama.

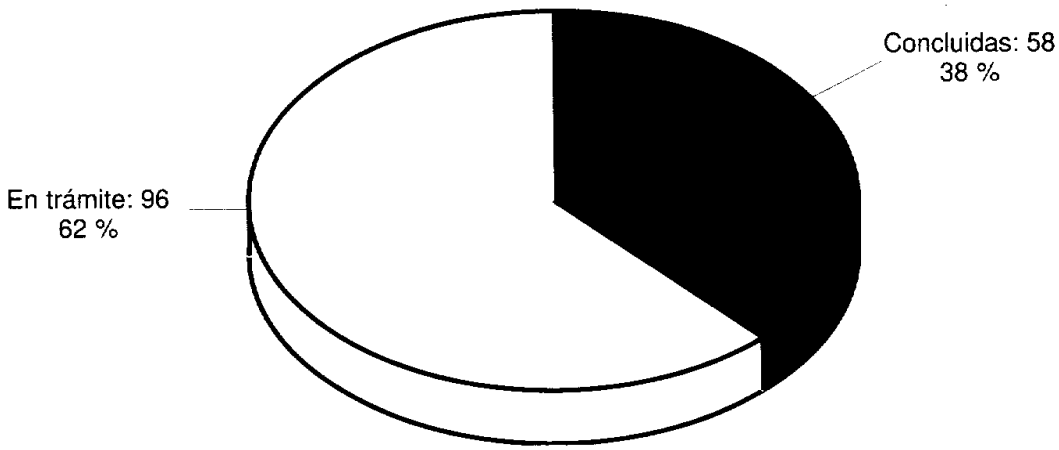
F9500151 Graves deficiencias de construcción en viviendas del barrio de La Elipa, en Madrid.

F9500152 Derribo de varias chabolas situadas en la calle Aguacate de Madrid.

F9500154 Identificación de delincuentes mediante fotografías de personas detenidas hace años por intervenir en manifestaciones de carácter político.

F9500156 Polizón a bordo de un buque de bandera libanesa en el puerto de Vigo.

QUEJAS DE OFICIO 1995
(Estado a 31 de diciembre de 1995)



F9500157 Posibilidad de comercializar las leches infantiles en establecimientos que, no siendo necesariamente oficinas de farmacia, reúnan las condiciones necesarias.

F9500158 Situación del centro penitenciario de Alcalá II.

F9500159 Menor chilena conducida por su madre al aeropuerto de Madrid-Barajas para ser embarcada rumbo a Chile.

F9500160 Polizón de nacionalidad senegalesa a bordo del buque de bandera danesa, quien fue golpeado al intentar descender del buque.

F9500161 Investigación general sobre mejora de los procedimientos tributarios, en especial de lo que se refiere a las notificaciones.

F9500162 Posible inadecuada actuación profesional de un funcionario docente en un instituto de bachillerato de Cartagena (Murcia).

F9500163 Joven de 16 años atendido en la unidad de urgencias del Hospital Civil de Ceuta, como consecuencia de una intoxicación etílica tras participar en un concurso de bebedores organizado por un bar.

F9500164 Malos tratos en la B.R.I.P.A.C.

F9500165 Dieta alimenticia que están recibiendo los extranjeros ingresados en el centro de internamiento de Moratalaz (Madrid).

F9500166 Problemas de seguridad y de escolarización en el colegio público «Jarama» de San Fernando de Henares (Madrid) por el deterioro del edificio.

F9500167 Bar de la calle Mejía Lequerica de Madrid que funcionaba sin licencia.

F9500168 Carencia de profesorado sustituto en el ámbito de la Dirección Provincial de Madrid y particularmente en la localidad de Fuenlabrada.

F9500169 Saturación de los servicios de urgencia de algunos centros sanitarios de la Comunidad de Madrid.

F9500170 Situación en que se encuentran tres ciudadanos extranjeros a los que se les ha inadmitido su solicitud de asilo.

F9500171 Medidas sobre el consumo de alcohol por menores de edad, iniciándose la actuaciones a raíz de la hospitalización de una joven de quince años tras sufrir un coma etílico.
F9500172 Investigación general ante el Tribunal Económico- Administrativo Central y todos los tribunales económico-administrativos regionales y locales.
F9500173 Posibilidad de prestación del servicio de comedor escolar a los alumnos de doce a catorce años que inicien en el próximo curso el nivel de educación secundaria obligatoria.
F9500174 Excarcelación de presos sin sentencia.
F9500175 Demora en los pagos comprometidos por las distintas consejerías de la Comunidad Autónoma de Madrid.

5.7. Visitas

Se relacionan a continuación las visitas realizadas con motivo de alguna investigación:

1. Ayuntamiento de Alcolea del Pinar (Guadalajara)
2. Ayuntamiento de Majadahonda (Madrid)
3. Ayuntamiento de Salamanca
4. Ayuntamiento de Guadalajara
5. Ayuntamiento de Burgos
6. Ayuntamiento de Zaragoza
7. Ayuntamiento de Guadalajara
8. Ayuntamiento de Linares (Jaén)
9. Ayuntamiento de Zaragoza
10 Ayuntamiento de Leganés (Madrid)
11 Ayuntamiento de Ciudad Real
12. Ayuntamiento de Manzanares el Real (Madrid)
13. Ayuntamiento de Badalona (Barcelona)
14. Ayuntamiento de Pozoblanco (Córdoba)
15. Ayuntamiento de Manzanares el Real (Madrid)
16. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife
17. Ayuntamiento de Murcia
18. Ayuntamiento de El Ferrol (La Coruña)
19. Ayuntamiento de Soria
20 Ayuntamiento de Albacete
21. Ayuntamiento de Vitoria
22. Ayuntamiento de Don Benito (Badajoz)
23. Ayuntamiento de Plasenzuela (Cáceres)
24. Ayuntamiento de Alicante
25. Ayuntamiento de Gijón
26. Ayuntamiento de Alcuescar (Cáceres)
27. Ayuntamiento de Madrid
28. Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz)
29. Ayuntamiento de Logroño
30. Ayuntamiento de Almorox (Toledo)

31. Ayuntamiento de Burguillos del Cerro (Badajoz)
32. Ayuntamiento de Valdemoro (Madrid)
33. Centro Penitenciario de Picassent (Valencia)
34. Centro Penitenciario de Valladolid
35. Centro Penitenciario de Soto del Real (Madrid)
36. Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha (Ciudad Real)
37. Centro Penitenciario de Alcázar de San Juan (Ciudad Real)
38. Centro Penitenciario del Puerto de Santa María I (Cádiz)
39. Centro Penitenciario del Puerto de Santa María II (Cádiz)
40. Centro Penitenciario de Jerez de la Frontera (Cádiz)
41. Centro Penitenciario de Ocaña I (Toledo)
42. Centro Penitenciario de Ocaña II (Toledo)
43. Centro Penitenciario cumplimiento de Alicante
44. Centro Penitenciario Psiquiátrico de Alicante
45. Centro Penitenciario de Córdoba
46. Centro Penitenciario IV de Navalcarnero (Madrid)
47. Centro Penitenciario Valdemoro III (Madrid)
48. Centro Penitenciario de Mujeres de Carabanchel (Madrid)
49. Centro Penitenciario de Madrid IV, Soto del Real
50. Prisión de Martutene, en San Sebastián
51. Centro Penitenciario de Pamplona
52. Centro Penitenciario de Logroño
53. Centro Penitenciario de Bilbao
54. Centro Penitenciario de Burgos
55. Centro Penitenciario de Segovia
56. Centro Penitenciario de Jaén
57. Centro Penitenciario de La Coruña
58. Centro Penitenciario de Salamanca
59. Centro Penitenciario de Castellón
60. Centro Penitenciario de Alcalá-Meco, Madrid 2
61. Centro Penitenciario de Villabona (Asturias)
62. Centro Penitenciario de Soria
63. Centro Penitenciario Madrid I, en Carabanchel (Madrid)
64. Centro Penitenciario Alcalá II (Madrid)
65. Centro Penitenciario Psiquiátrico de Sevilla
66. Centro Penitenciario Sevilla II
67. Centro Penitenciario de Almería
68. Centro de Internamiento de Extranjeros de Murcia
69. Centro Penitenciario de Palma de Mallorca
70. Centro Penitenciario de Brieva (Avila)
71. Centro Penitenciario de Brians (Cataluña)
72. Centro Penitenciario de Badajoz
73. Centro Penitenciario Cáceres I
74. Centro Penitenciario Cáceres II
75. Centro Penitenciario de Las Palmas
76. Centro Penitenciario Tenerife II
77. Centro Penitenciario de Daroca (Zaragoza)
78. Centro Penitenciario de Palencia

79. Centro Penitenciario Madrid V
80. Centro Penitenciario de Mujeres en Barcelona
81. Centro Penitenciario de Jóvenes en Barcelona
82. Hospital General Penitenciario de Carabanchel
83. Establecimiento Penitenciario Militar de Alcalá de Henares (Madrid)
84. Centro de Internamiento de Extranjeros de Moratalaz (Madrid)
85. Asociación de afectados de la calle de Vicente Aleixandre de Humanes (Madrid).
86. Comisaría General de Extranjeros de Madrid
87. Brigada Provincial de Extranjeros de Madrid
88. Comisaría de la Puerta del Sol de Madrid
89. Centro de Internamiento de Extranjeros «La Verneda», de Barcelona
90. Puesto de la Guardia Civil de Villaluenga y Recas (Toledo)
91. Brigada Provincial de Extranjeros de Toledo
92. Brigada Provincial de Documentación de Extranjeros de Barcelona.
93. Aeropuerto de El Prat, de Barcelona
94. Comisaría de Alcorcón (Madrid)
95. Aeropuerto de Barajas
96. Puesto de la Guardia Civil de Nogarejos (León)
97. Comisaría Local de Coslada-San Fernando de Henares (Madrid)
98. Policía Local de Coslada
99. Centro de Internamiento de Extranjeros de Moratalaz (Madrid)
100. Comisaría de Chamartín (Madrid)
101. Comisaría del Aeropuerto de Barajas (Madrid)
102. Puesto de la Guardia Civil de Soncillo (Burgos)
103.. Centro de Internamiento de Extranjeros de Valencia
104. Casa Cuartel de Humanes
105. Telemadrid
106. Centro de Atención de Menores de la Comunidad Autónoma de Madrid
107. Centro de Internamiento de Extranjeros de Moratalaz
108. Delegación del Gobierno en Ceuta 109. Audiencia Provincial de Sevilla
110. Juzgados de Primera Instancia de Sevilla
111. Juzgados de lo Social de Sevilla
112. Juzgado de Menores de Sevilla
113. Oficina de Empleo Salamanca-San José
114. Oficina de Empleo Salamanca-San Quintín
115. Oficinas de Empleo de Guadalajara
116. Oficina de Empleo de Guadalajara
117. Oficina de Empleo Burgos-Capiscol
118. Oficina de Empleo Burgos-San Pablo
119. Oficina de Empleo Zaragoza-Centro
120. Oficina de Empleo Zaragoza-Portillo
121. Oficina de Empleo de Baeza (Jaén)
122. Oficina de Empleo de Linares (Jaén)
123. Oficinas de Empleo Centro y Portillo de Zaragoza
124. Oficina de Empleo de Pozoblanco (Córdoba)
125. Oficina de Empleo de Ciudad Real
126. Oficina de Empleo de Badalona-Laietania (Barcelona)

127. Oficinas de Empleo Tenerife I y II en Santa Cruz de Tenerife
128. Oficinas de Empleo Corbera y A. Díaz de Murcia
129. Oficina de Empleo de El Ferrol (La Coruña)
130. Oficina de Empleo de El Ferrol-Inferniño (La Coruña)
131. Oficina de Empleo Murcia-Corvera
132. Oficina de Empleo Murcia-Nueva San Antón
133. Oficina de Empleo de Soria
134. Oficina de Empleo Albacete-Macanaz
135. Oficina de Empleo Albacete-Carretas
136. Oficinas de Empleo de Vitoria
137. Oficina de Empleo Alicante-Benalúa
138. Oficina de Empleo Alicante-S. Juan Bosco
139. Oficina de Empleo de Don Benito (Badajoz)
140. Oficina de Empleo Gijón I
141. Oficina de Empleo Gijón II
142. Oficina de Empleo de Madrid-Vallecas
143. Oficina de Empleo de Madrid-Moratalaz
144. Oficina de Empleo de Madrid-Atocha
145. Oficina de Empleo de Chiclana (Cádiz)
146. Oficina de Empleo de San Fernando (Cádiz)
147. Oficina de Empleo de El Puerto de Santa María (Cádiz)
148. Oficina de Empleo de Puerto Real (Cádiz)
149. Oficina de Empleo de Logroño
150. Hospital Ramón y Cajal, de Madrid
151. Hospital Psiquiátrico de Madrid
152. Hospital Obispo Polanco de Teruel
153. Sanatorio Marítimo de Górlitz (Vizcaya)
154. Hospital «Candelaria-Ofra» de Santa Cruz de Tenerife
155. Centro Psiquiátrico de Mérida (Badajoz)
156. Clínica Uvarmny, del Servicio Navarro de Salud en Egüest (Navarra)
157. Hospital del Niño Jesús, de Madrid
158. Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo
159. Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos de Salamanca
160. Centro de Atención a Minusválidos Físicos de Salamanca
161. Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos de Zaragoza
162. Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos «Fuentes Blancas», de Burgos
163. Centro de Atención a Disminuidos Físicos de Guadalajara
164. Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos de Zaragoza
165. Centro de Atención a Minusválidos Físicos de Leganés (Madrid)
166. Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos La Atalaya (Ciudad Real)
167. Centro de Atención a Minusválidos Físicos de Pozoblanco (Córdoba)
168. Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos «Reina Sofía» en Güimar (Tenerife)
169. Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos de Murcia
170. Centro de Atención a Minusválidos Físicos de Alcuescar (Cáceres)
171. Centros de Atención y Recuperación de Minusválidos Físicos y Psíquicos del INSERSO de Albacete.
172. Centro de Atención a Minusválidos Físicos de El Ferrol (La Coruña)

173. Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos «Angel de la Guarda», de Soria
174. Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos de Plasencia (Cáceres)
175. Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos «Santa Faz», de Alicante
176. Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos/Centro Ocupacional «Ntra. Sra. de las Cruces» de Don Benito (Badajoz)
177. Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos de Gijón
178. Centro de Atención a Minusválidos Físicos de Alcuescar (Cáceres)
179. Centro de Recuperación de Minusválidos Físicos de Madrid-Vallecas
180. Centro de Rehabilitación de Minusválidos Físicos de San Fernando (Cádiz)
181. Centro de Recuperación de Minusválidos Físicos de Lardero (La Rioja)
182. Centro de Residencia de Sordos «Emérita Augusta», de Mérida (Badajoz)
183. Centro Residencial Aubi-Alde, de Vitoria
184. Centro Público de Educación Especial de Reeducación de Inválidos de Madrid
185. Centro «Can Rutí» de Badalona (Barcelona)
186. Centro de Reforma de Menores «Renasco», de Carabanchel (Madrid)
187. Centro de Acogida de Hortaleza (Madrid)
188. Centro San José de Barañaín (Navarra)
189. Hogar del Pensionista de Torredonjimeno (Jaén)
190. Ciudad Infantil Príncipe Felipe, de Pontevedra
191. Centro Ocupacional «El Cid» (Burgos)
192. Centro Ocupacional «Angel de la Guarda» de Madrid
193. Centro Ocupacional Barajas (Madrid)
194. Centro Ocupacional Nuestra Señora de la Salud, en Guadalajara
195. Centro Ocupacional «La Encina» (Alcohete), en Yebes (Guadalajara)
196. Centro Ocupacional de Soria
197. Instituto Nacional de Toxicología de Sevilla
198. Centros dependientes del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales
199. Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía
200. Centro «Hermano Pedro» de Santa Cruz de Tenerife
201. Colegio Corazón de María de La Laguna (Tenerife)
202. Central térmica de Jinamar de Gran Canaria
203. Central térmica Las Caletillas de Tenerife
204. Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad Autónoma de Madrid
205. Ministerio de Cultura
206. Presidencia del Gobierno de Las Palmas de Gran Canaria
207. Presidente de la Mancomunidad de Municipios de la Zona de Montánchez (Cáceres)
208. Confederación Hidrográfica del Guadiana
209. Dirección General de Medio Ambiente de la Junta de Extremadura
210. Parque Nacional Las Tablas de Daimiel
211. Poblado de La Celsa (Madrid)

5.8. Recomendaciones no aceptadas y pendientes de contestación

La lista de recomendaciones no aceptadas y pendientes de contestación que se incluye en los siguientes epígrafes, ha sido elaborada con los datos de que disponía la institución en el momento de llevarse a cabo el último seguimiento, el 3 de junio de 1996. Por lo tanto, las cifras no son las mismas que las que figuran en el apéndice estadístico, que se concluyó el 31 de diciembre de 1995.

5.8.1. *Recomendaciones no aceptadas*

Se relacionan a continuación las recomendaciones que no han sido aceptadas por las distintas administraciones públicas.

— *Ministro de Economía y Hacienda:*
- Sobre aplicación uniforme del artículo 113-1º a) de la Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación de la Ley General Tributaria.
- Sobre modificación del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, referida a la adquisición de vivienda habitual.
- Sobre dificultades para la inscripción en el censo electoral de extranjeros residentes en España.

— *Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente:*
- Sobre desarrollo reglamentario de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

— *Secretario de Estado de Administración Militar:*
- Sobre asignación de destinos.
- Sobre el sistema de baremación en las convocatorias del servicio militar en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando.

— *Rector de la Universidad Nacional de Educación a Distancia:*
- Sobre motivación de las resoluciones desestimatorias de los recursos administrativos en materia de acceso a la universidad

— *Director General de Producciones y Mercados Ganaderos:*
- Sobre mejoras en el procedimiento de gestión de las ayudas y subvenciones del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

— *Director General del organismo autónomo Correos y Telégrafos:*
- Sobre supresión de barreras arquitectónicas en una oficina de Correos

— *Presidente del Instituto Nacional de Estadística:*
- Sobre protección de la intimidad personal con respecto a los datos contenidos en las listas del censo electoral.

— *Director Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Huesca:*

- Sobre asignación de destino provisional a funcionarios del cuerpo de maestros

— *Alcalde del Ayuntamiento de Madrid:*

- Recomendación sobre modificación de las notificaciones administrativas en expedientes sancionadores por infracciones de tráfico.

— *Alcalde del Ayuntamiento de León:*

- Sobre modificación de la ordenanza reguladora del servicio de ordenación y regulación de aparcamiento de vehículos en la vía pública.

— *Alcalde del Ayuntamiento de Béjar (Salamanca):*

- Sobre anulación de resolución recaída en expediente disciplinario por prescripción de la falta cometida.

— *Presidente del Ilustre Colegio Oficial de Farmacéuticos de Málaga:*

- Sobre supresión de la exigencia del abono de determinadas cuantías por la tramitación de expedientes de apertura de oficinas de farmacia.

5.8.2. *Recomendaciones pendientes:*

Se relacionan a continuación las recomendaciones que están pendientes de contestación por parte de las distintas administraciones públicas.

— *Secretaría General de Comunicaciones:*

- Sobre el aumento de garantías para los usuarios en relación con servicios telefónicos de valor añadido a través de la red internacional.

— *Director General de Asuntos Consulares:*

- Sobre la información que facilitan las oficinas consulares a los ciudadanos españoles en el extranjero.

— *Director General de Migraciones del Ministerio de Asuntos Sociales:*

- Sobre exigencia del abono, por parte del trabajador, de la cuantía de las tasas del permiso de trabajo que corresponde abonar a la empresa.

— *Director General de Investigación Científica y Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia:*

- Sobre la modificación de las bases de convocatoria del Programa Nacional de Formación de Personal Investigador.

— *Director General de Seguros:*

- Sobre desarrollo reglamentario del procedimiento de expedición de autorizaciones para la actividad de corredor de seguros.

— *Presidente de la Comisión Interministerial de Retribuciones. Secretaría de Estado de Hacienda:*

- Sobre supresión de determinadas limitaciones (clave Ex-20) para el acceso a puestos de trabajo de la Administración de la Seguridad Social.

— *Presidente del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid:*
  - Sobre mejora de los sistemas de coordinación entre los tribunales económico-administrativos y las delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

— *Presidente del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias:*
  - Sobre mejora de los sistemas de coordinación entre los tribunales económico-administrativos y las delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

— *Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Alicante:*
  - Sobre actuación profesional de los letrados, cuando éstos son designados de oficio.

— *Alcalde del Ayuntamiento de Almorox (Toledo):*
  - Sobre autorización municipal a Telefónica para instalar la red de tendido telefónico.

— *Alcalde del Ayuntamiento de Martos (Jaén):*
  - Sobre obligación de hacer efectivo el pago de pensiones el día primero de cada mes.

— *Alcalde del Ayuntamiento de Rosas (Gerona):*
  - Sobre la improcedencia de la anticipación del plazo del período voluntario de pago del impuesto sobre bienes inmuebles.

5.9. Administraciones que han incumplido el deber de contestar al Defensor del Pueblo

Se relacionan a continuación las administraciones que han incumplido el deber de contestar al Defensor del Pueblo y nunca han remitido el informe que desde esta institución se les había solicitado, a pesar de haberse requerido la remisión de dicho informe en tres ocasiones. La relación está realizada a fecha 3 de junio de 1996.

AYUNTAMIENTO DE CASTAÑAR DE IBOR (Cáceres)

Queja:	Q9315457
Admisión:	07.10.93
1er. Requerimiento	13.04.94
2º Requerimiento	19.07.94
3er. Requerimiento	22.12.94
Asunto:	Urbanismo

AYUNTAMIENTO DE BELORADO (Burgos)

Queja:	Q9322031
Admisión:	09.02.94
1er. Requerimiento	17.06.94
2º Requerimiento	18.10.94
3er. Requerimiento	10.01.95
Asunto:	Acondicionamiento de camino

ENTIDAD LOCAL MENOR DE HOZ DE ARREBA (Burgos)

Queja:	Q9401088
Admisión:	21.03.94
1er. Requerimiento	27.06.94
2ª Requerimiento	03.11.94
3er. Requerimiento	10.01.95
Asunto:	Falta de rendición cuentas alcalde pedáneo

AYUNTAMIENTO DE HERRERA DE LOS NAVARROS (Zaragoza)

Queja:	Q9404311
Admisión:	03.06.94
1er. Requerimiento	07.11.94
2º Requerimiento	10.01.95
3er. Requerimiento	23.05.95
Asunto:	Apertura de camino público

COLEGIO DE ABOGADOS DE MURCIA

Queja:	Q9405815
Admisión:	04.10.94
1er. Requerimiento	03.04.95
2º Requerimiento	29.09.95
3er. Requerimiento	10.05.96
Asunto:	Denuncia contra actuación de letrado

Se relacionan a continuación las administraciones que habiendo contestado a una primera solicitud de información, sin embargo, no han atendido la segunda o sucesivas peticiones de informe del Defensor del Pueblo, a pesar de haberlo requerido en tres ocasiones. La relación está efectuada a fecha 3 de junio de 1996.

AYUNTAMIENTO DE ALPEDRETE (Madrid)
Queja número 8807494

AYUNTAMIENTO DE CONSUEGRA (Toledo)
Queja número 8916789

AYUNTAMIENTO DE PIEDRAHITA (Avila)
Queja número 8920477

AYUNTAMIENTO DE MAZARRÓN (Murcia)
Queja número 9022868

AYUNTAMIENTO DE VILLAR DE SAMANIEGO (Salamanca)
Queja número 9024898

AYUNTAMIENTO DE LA ROBLA (León)
Queja número 9121612

AYUNTAMIENTO DE BARZANA-QUIROS (Asturias)
Queja número 9200291

AYUNTAMIENTO DE COLLADO MEDIANO (Madrid)

Queja número 9206178

AYUNTAMIENTO DE GALAPAGAR (Madrid)
Quejas números 9215176, 9219491 y 9218501
AYUNTAMIENTO DE PLIEGO (Murcia)
Queja número 9306512

AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS (Gran Canaria)
Queja número 9316551

AYUNTAMIENTO DE CERVERA DE LOS MONTES (Toledo)
Queja número 9316752

AYUNTAMIENTO DE GETAFE (Madrid)
Quejas números F9319491 y 9320330

AYUNTAMIENTO DE MARBELLA (Málaga)
Queja número 9321149

AYUNTAMIENTO DE CIUTADELA (Menorca)
Queja número 9401528

SEGUNDA PARTE

1. ADMINISTRACION DE JUSTICIA

1.1. Disfunciones en órganos jurisdiccionales: causas estructurales determinantes de dilaciones procesales indebidas

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución española exige que por parte de los poderes públicos se adopten las medidas necesarias para superar las deficiencias estructurales y organizativas que todavía se observan en la Administración de justicia y que determinan la vulneración de uno de sus contenidos esenciales, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Este imperativo constitucional implica que las carencias estructurales que afectan a concretos órganos jurisdiccionales no puedan justificar, en ningún caso, las dilaciones que continúan produciéndose y que han determinado las intervenciones de esta institución en aquellos supuestos en que las quejas recibidas reflejaban que el retraso motivador de aquéllas no era una situación aislada del órgano jurisdiccional que pudiera solucionarse con una actuación puntual ante la Fiscalía General del Estado, sino que traían causa en un funcionamiento anormal de carácter generalizado del órgano jurisdiccional, motivado por causas estructurales de diversa índole.

Durante el curso el año 1995 se recibieron numerosas quejas relativas a las demoras en los señalamientos de los recursos pendientes ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, por lo que se solicitó información a la Fiscalía General del Estado que indicó que la citada sala estaba resolviendo, al inicio de 1995, los asuntos correspondientes al año 1992, existiendo, en consecuencia, un retraso de tres años en la resolución de los recursos. Habida cuenta de la situación descrita, se ha solicitado la colaboración del Consejo General del Poder Judicial en orden a conocer el estado real de la sala así como las medidas que se prevé adoptar para la mejora de su funcionamiento, estando a la espera de recibir la información solicitada (9500076).

Desde el año 1989 se venía realizando un seguimiento sobre la situación de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dado el número de procedimientos que se encontraban pendientes en la misma. El Consejo General del Poder Judicial informó exhaustivamente a esta institución no sólo del número de causas en espera de ser resueltas, sino de las medidas que se iban adoptando para normalizar el funcionamiento de ese órgano jurisdiccional. Los datos recibidos a finales de 1993 desde el máximo órgano de gobierno del poder judicial, permitían afrontar la situación con cierto optimismo. Se comunicaba entonces que, por primera vez, se había logrado invertir el signo

creciente de recursos pendientes, concretamente 2.030 respecto a los existentes al comienzo del año. Ese efecto se imputaba de forma directa, en primer lugar, al esfuerzo colectivo de toda la sala y, en segundo lugar, a la modificación que respecto del recurso de casación se realizó en la Ley 10/1992, de 30 de abril.

A juicio del Consejo General del Poder Judicial, para normalizar la situación era necesario la creación y puesta en funcionamiento de los juzgados de lo contencioso-administrativo, reduciendo así el ámbito del recurso de casación a sus justos límites. Una vez que entrasen en funcionamiento dichos juzgados, se dotaría a la jurisdicción contencioso-administrativa de una instancia más, equiparándola de esa forma al resto de jurisdicciones. Como consecuencia se produciría una redistribución de las competencias, lo que descargaría a las salas de los tribunales superiores de justicia del excesivo número de procedimientos que hoy conocen y además se reduciría el ámbito del recurso de casación, atribuyendo al Tribunal Supremo su verdadero papel como tribunal casacional creador de jurisprudencia y no como una tercera instancia.

La investigación iniciada en 1989 fue concluida a lo largo del año 1994, a la vista de los datos tan positivos que se suministraron a esta institución. Sin embargo, el referido órgano no ha experimentado la mejoría esperada, como se puede apreciar por las numerosas quejas recibidas durante el año 1.995 relativas a esta sala, por lo que nuevamente se ha solicitado la colaboración del Consejo General del Poder Judicial con la finalidad de obtener información sobre su evolución y actual situación (9500129).

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional presenta uno de los mayores índices de pendencia del sistema judicial español, lo que determinó, como ya se expuso en anteriores informes, que por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial se aprobara en el año 1993 un plan de actualización al objeto de dar salida a los 23.968 recursos que se hallaban pendientes el 31 de julio de 1994. Durante el curso de 1995 se ha efectuado un seguimiento del citado plan de actualización, habiéndose recibido los oportunos informes solicitados del Consejo General del Poder Judicial y del Ministerio de Justicia e Interior, de los que se desprende que, a pesar de las medidas adoptadas, todavía no se ha normalizado su funcionamiento, por lo que continúa abierta la investigación iniciada habida cuenta del excesivo número de recursos pendientes y dado que la naturaleza de los mismos afecta a un aspecto tan importante como es el de las relaciones de la Administración con los ciudadanos (9218385).

Se han recibido durante 1995 diversas quejas referentes a retrasos en la tramitación de los procedimientos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En concreto, y con ocasión de la investigación de una queja, esta institución fue informada por la sala de la grave acumulación de asuntos existente en este órgano jurisdiccional, debido a la remisión por otros tribunales superiores de expedientes relacionados con procesos relativos a la regularización de los extranjeros en España, por lo que se consideraba necesario crear un grupo de apoyo para la Sección Primera, que es la que tiene atribuida tal competencia. Dado que en el informe se manifestaba que se estaban encontrando serios obstáculos para la creación del mencionado grupo de apoyo, debido a la carencia de medios personales y materiales, se ha solicitado información al respecto del Consejo General del Poder Judicial. En el presente caso, se viene realizando un seguimiento especial a la sección que dentro del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), se encuentra tramitando los procedimientos relativos a la regulación de los extranjeros en España, debido a las graves

consecuencias que el retraso en la resolución de estas causas, produce en unos ciudadanos que, en la mayoría de los casos, además de la incertidumbre respecto a su situación jurídica, carecen de recursos económicos (9511395).

Con motivo de la tramitación de una queja, esta institución fue informada por la Fiscalía General del Estado de los retrasos, de hasta dos años, que presentaban los señalamientos para la votación y fallo de los recursos tramitados en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por lo que, también en este caso, se ha solicitado la colaboración del Consejo General del Poder Judicial, al objeto de que por parte del máximo órgano de gobierno del poder judicial, se busquen soluciones que permitan normalizar el funcionamiento de este órgano jurisdiccional (9205309).

La situación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha sido reflejada en sucesivos informes a las Cortes Generales en los que se daba cuenta del elevado número de asuntos pendientes en dicha sala que determinaba un retraso incompatible con la adecuada prestación del servicio público judicial. La situación actual de la sala es de total normalidad, tanto en tramitación de los recursos como en la terminación de los mismos por sentencia u otro tipo de resolución. Con tal motivo, la sala ha mostrado su agradecimiento a todos los organismos y personas que han colaborado en su consecución y, según sus palabras: «En primer lugar, al Defensor del Pueblo, en la medida que su intervención ha permitido que otros órganos del Estado hayan aportado o autorizado los medios necesarios para lograrlo» (9218385).

Las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sedes en Granada y Sevilla, presentaban a finales de 1994 una cifra de 5.000 y 4.000 recursos pendientes de resolver, respectivamente, por lo que se ha realizado una doble investigación ante el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia e Interior, tendente, por una parte, al nombramiento de magistrados en comisión de servicios y, por otra, al nombramiento de personal auxiliar de refuerzo, habiéndose recibido durante el año 1995 los informes solicitados, de los que se desprende que ya han sido adoptadas las medidas propuestas para la normalización de estos órganos jurisdiccionales (9124981).

A la vista de las numerosas quejas recibidas en relación con la Audiencia Provincia de Alicante que evidenciaban un retraso de tres años en los señalamientos de las vistas en las Secciones Cuarta y Quinta, el Defensor del Pueblo solicitó la colaboración del Consejo General del Poder Judicial con la finalidad de buscar fórmulas que permitieran paliar esta situación, tan alejada del postulado constitucional de un proceso sin dilaciones indebidas. El mencionado órgano constitucional ha informado de los acuerdos adoptados por su Comisión Permanente, por los que se adscribe con carácter temporal a dos magistrados suplentes a las mencionadas salas. Esperando que esta medida contribuya a solucionar el problema planteado, se ha concluido la investigación (9406117).

Comparecieron diversos abogados y procuradores con ejercicio profesional en el partido judicial de Majadahonda (Madrid) denunciando las demoras que, con carácter general, se estaban produciendo en la tramitación de los procedimientos, tanto civiles como penales, ante los tres juzgados de primera instancia e instrucción de dicha localidad. Las causas de dicho retraso, a juicio de los comparecientes, obedecían, fundamentalmente, a la insuficiencia de sus plantillas

orgánicas para atender correctamente el número de procedimientos y a la falta de medios materiales, ya que ninguno de los juzgados estaba informatizado. A la vista de las manifestaciones de los promoventes, esta institución solicitó la colaboración del Consejo General del Poder Judicial que nos informó de la propuesta elaborada por su Servicio de Inspección, consistente en el nombramiento de un equipo de apoyo al funcionamiento de los meritados juzgados, compuesto por secretario, dos oficiales, auxiliar y agente judicial. De esta propuesta se dio traslado al Ministerio de Justicia e Interior que recientemente ha informado de la adopción de diversas medidas para la normalización de los juzgados de Majadahonda, entre ellas, su informatización, la asunción por parte del Decanato de Madrid de parte de las notificaciones y embargos a realizar en este partido judicial y el nombramiento de personal de refuerzo (9407653).

Con motivo de la recepción de diversas quejas que hacían alusión a una situación de retraso en la tramitación de procedimientos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Valdemoro (Madrid), se inició la correspondiente investigación ante el Consejo General del Poder Judicial. Al parecer, dicha demora obedecía al elevado número de asuntos que debe conocer el mencionado juzgado por pertenecer a su partido judicial los dos centros psiquiátricos de Ciempozuelos (Madrid), así como el centro penitenciario de Valdemoro. Recientemente se ha recibido el informe solicitado del Consejo General del Poder Judicial, en el que se manifiesta que, efectivamente y por las causas citadas, el referido juzgado presentó, desde su creación en diciembre de 1992, una situación de colapso por lo que en diciembre de 1994 se procedió a la creación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de dicho partido judicial. Esta medida ha permitido que durante el curso de 1995 haya mejorado la situación de este juzgado, aunque todavía no se encuentra totalmente normalizada por lo que prosigue la investigación (9500113).

En anteriores informes se ha hecho amplia referencia a la situación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 del Puerto de Santa María (Cádiz), así como a las diversas medidas adoptadas para su normalización, que consistían, fundamentalmente, en la cobertura ágil de las vacantes producidas, mayor presencia física del ministerio fiscal y nombramiento de un equipo de apoyo. La investigación iniciada al efecto ha concluido este año al haberse comunicado que ya se han cubierto las vacantes del personal auxiliar y han aumentado los desplazamientos del Ministerio Fiscal al juzgado; asimismo, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial ha acordado solicitar del Ministerio de Justicia e Interior un aumento de la plantilla del juzgado al que nos venimos refiriendo (9022518).

La situación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Orihuela (Alicante) ha sido expuesta en los informes correspondientes a años anteriores y, como se indicaba en el último de ellos, la conclusión de la investigación del Defensor del Pueblo se hallaba pendiente de obtener la información solicitada a la Secretaría de Estado de Justicia sobre la dotación de mobiliario adecuado para la ordenación de los expedientes y consiguiente mejora en la organización del juzgado. Durante el año 1995 se ha recibido el mencionado informe en el que se da cuenta de la reposición del mobiliario del indicado juzgado, siendo satisfactoria su situación actual (8702836).

Con ocasión de la visita efectuada al centro penitenciario de Córdoba, se recibieron numerosas quejas de internos referentes por una parte, a las escasez de visitas realizadas al citado centro por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla, con competencias sobre dicho establecimiento y, por otra parte, a los retrasos que se estaban produciendo en la resolución de los expedientes sometidos a su jurisdicción. Iniciada la oportuna investigación, el Consejo General

del Poder Judicial ha manifestado, en primer lugar, que de dicho órgano jurisdiccional dependen seis centros penitenciarios: Sevilla I, Sevilla II, Alcalá de Guadaira, Córdoba, Huelva y Psiquiátrico de Sevilla, con una población reclusa de unos 4.000 internos, aproximadamente. A continuación, daba cuenta de las visitas realizadas por la titular del mencionado órgano jurisdiccional a los diferentes centros dependientes de su jurisdicción, apreciándose una frecuencia que es calificada por el servicio de inspección como de «razonable», aunque las visitas se realizan con preferencia al centro más masificado, que es Sevilla II. También se señalaba la dificultad de desplazamiento de la titular del juzgado al centro penitenciario de Córdoba por haberle sido retirado el vehículo que la Gerencia del Ministerio de Justicia e Interior había puesto a su disposición.

No obstante, la falta de medios de transporte a disposición de los jueces de vigilancia penitenciaria para el desplazamiento a los establecimientos penitenciarios es una queja reiterada de la que esta institución tiene conocimiento como consecuencia de las visitas realizadas a dichos centros. Esta carencia de medios ha determinado que el Defensor del Pueblo iniciara la oportuna investigación ante el Ministerio de Justicia e Interior.

La Secretaría General de Justicia ha informado del sistema que habitualmente se utiliza para los desplazamientos cuando hay que practicar diligencias judiciales. Según los datos facilitados, en unas ocasiones se lleva a cabo mediante vehículos del Parque Móvil Ministerial, en otras se utiliza el propio automóvil y, por último, existe también la posibilidad de utilizar el transporte público. La adscripción de vehículos del Parque Móvil Ministerial a los órganos judiciales solamente se efectúa cuando existe una frecuencia continua de su uso. Cuando no existe esa asignación de coches oficiales, el funcionario, puede elegir entre utilizar el vehículo propio o hacer uso de medios de transporte públicos; en ambos casos las gerencias territoriales del Ministerio de Justicia e Interior abonan los gastos que se derivan.

En relación con las demoras en la atención y resolución de las reclamaciones formuladas por los internos se manifestaba que éstas eran resueltas en un plazo máximo de seis meses, contados desde la recepción de la queja o recurso en el juzgado. Finalmente, en el informe remitido por el Consejo General del Poder Judicial, se señalaba la necesidad de crear un segundo juzgado de vigilancia penitenciaria en Sevilla, en base a que su población penitenciaria supone un diez por ciento de la población reclusa de todo el país, lo que supone un excesivo volumen de trabajo para un solo órgano judicial. Así, en la relación circunstanciada de necesidades para el año 1995, aprobada por el Pleno de 1994, el Consejo General del Poder Judicial ha elevado al Gobierno de la nación propuesta de creación del segundo juzgado de vigilancia penitenciaria de Sevilla. A la vista de dicho informe, se ha concluido la investigación iniciada (9500050).

Además de los casos concretos anteriormente mencionados relativos a retrasos en causas judiciales, se han recibido también a lo largo de 1995, numerosas quejas que hacen referencia a procedimientos determinados, que se tramitan en los órganos jurisdiccionales que a continuación se relacionan, sin que ello suponga que presenten situaciones de retraso generalizadas:

Juzgado de lo Social número 18 de Madrid (9506871), Juzgado de lo Social número 2 de Alicante (9507371), Juzgado de lo Social número 3 de Cádiz (9508759), Juzgado de lo Social número 8 de Valencia (9506732), Juzgado de lo Social número 17 de Madrid (9507331), Juzgado

de lo Penal número 4 de Las Palmas (9510931), Juzgado de lo Penal número 3 de Murcia (9511817), Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid (95002304), Juzgado de Instrucción número 7 de Madrid (9504435), Juzgado de Instrucción número 28 de Madrid (9503361), Juzgado de Instrucción número 1 de Málaga (9504145), Juzgado de Primera Instancia número 8 de Barcelona (9502415), Juzgado de Primera Instancia número 34 de Madrid (9509209), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Almería (9510687), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de Santa Cruz de Tenerife (9501912), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Yecla (9508849), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Manacor (9505685), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Sueca (9511910), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Carlet (9503704), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Orihuela (9502849), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Móstoles (9511796), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Collado-Villalba (9508808), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrijos (9505733), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Molina de Segura (9509901), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ronda (9508180), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Vera (9510081).

Igualmente a lo largo del año 1995 se han realizado una serie de seguimientos a procedimientos judiciales en los que, en años anteriores, existieron dilaciones que hicieron precisa la intervención de esta institución. Estas situaciones, al finalizar el año todavía no habían concluido. Los órganos jurisdiccionales que se han visto afectados por estos seguimientos, son los que a continuación se relacionan, sin que su mención suponga, al igual que en el caso anterior, que los mismos presenten situaciones de retraso generalizadas:

Juzgado de lo Social número 1 de Santa Cruz de Tenerife (8906697), Juzgado de lo Social de Algeciras (9320525), Juzgado de lo Social número 8 de Madrid (9415375), Juzgado de lo Penal número 2 de Las Palmas (8504609), Juzgado de lo Penal número 2 de Arenys de Mar (8308013), Juzgado de lo Penal número 26 de Madrid (8902326), Juzgado de lo Penal número 2 de Ciudad Real (9227398), Juzgado de lo Penal número 1 de Gerona (9311301), Juzgado de lo Penal número 1 de Alicante (9400274), Juzgado de lo Penal número 1 de Cádiz (9004438), Juzgado de Instrucción número 14 de Madrid (8919104), Juzgado de Instrucción número 3 de Las Palmas (9010518), Juzgado de Instrucción número 17 de Madrid (9102128), Juzgado de Instrucción número 8 de Santa Cruz de Tenerife (9214523), Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid (9417996), Juzgado de Primera Instancia número 18 de Madrid (9022658), Juzgado de Primera Instancia número 25 de Barcelona (9321728), Juzgado de Primera Instancia número 4 de Madrid (9313314), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Fuenlabrada (8708341), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ocaña (9028709), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Lliria (9021082), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Alcalá de Henares (9214045), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Alcalá de Henares (9113983 y 9217572), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Almería (9118080), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Padrón (9217551), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Carlet (9219142), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Barbastro (9218436), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Orihuela (9202649), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Torrente (9210682), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Santiago de Compostela (9213077), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de

Torrelaguna (9202201), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Lugo (9322296), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Santa Fe (9319128), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Gijón (9319244), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Guadalajara (9405581), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Guadix (9413922), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Granadilla de Abona (9415874), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Denia (9415870), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Lugo (9215080), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Badalona (9406665).

1.2. Funcionamiento de los registros civiles

Con motivo de la investigación de diversas quejas concernientes a la demora existente en la resolución de los expedientes de nacionalidad, se tuvo conocimiento de que, en numerosas ocasiones, el origen del retraso obedecía al tiempo que transcurría desde que se solicitaban los preceptivos informes desde la Dirección General de los Registros y del Notariado a la Secretaría de Estado de Interior, hasta su recepción.

Esta situación no era nueva ya que en 1993 se inició una investigación ante el antiguo Ministerio del Interior, quien comunicó que con el fin de paliar las dificultades, se había diseñado un plan de actuación informatizado, que se ponía en funcionamiento el mes de marzo del citado año 1993. De esa forma se esperaba reducir sensiblemente el tiempo de emisión de los informes solicitados desde la Dirección General de los Registros y del Notariado. A la vista del informe recibido y considerándose solventado el problema, se dio por concluida aquella investigación (9101018).

Sin embargo, a lo largo de 1994 y 1995, han seguido recibiéndose quejas que ponían de manifiesto de nuevo demoras y retrasos en la emisión de dichos informes, lo que ha ocasionado el inicio de una nueva investigación. Desde la Secretaría de Estado de Interior se ha informado que la Dirección General de la Policía está verificando los informes en los tiempos mínimos, teniendo en cuenta el elevado número de solicitudes de adquisición de nacionalidad instadas y el rigor con el que deben emitirse dichos informes. La citada secretaría de Estado informa que para evitar tales retrasos se está estudiando conjuntamente con la Dirección General de los Registros y del Notariado la posibilidad de dictar una resolución que simplifique o facilite los trámites a realizar. La investigación se mantiene abierta hasta que por parte de la Administración se apruebe la referida normativa (9505317).

Ante esta institución compareció un ciudadano que manifestaba haber acudido al Registro Civil de Almansa al objeto de practicar la inscripción de nacimiento de su hijo, siendo requerido por el funcionario que le atendió para que firmara al final de una inscripción en la que sólo constaba el nombre de su hijo, dejando en blanco todos los demás datos.

A la vista de tales manifestaciones, se inició la correspondiente investigación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en concreto se solicitó información sobre si era práctica habitual en los registros civiles el proceder a indicar a los comparecientes que firmaran las hojas de inscripción de nacimiento del libro correspondiente, sin rellenar la totalidad de los datos que figuran en el mismo. Recibido el informe solicitado, la citada dirección general

manifestaba no estar en condiciones de dar una respuesta general a la pregunta planteada. No obstante, en dicho informe se aludía a que en los registros civiles no exclusivos, era práctica habitual que las inscripciones fueran firmadas por los declarantes antes de proceder a rellenar todos los datos.

Como consecuencia de dicho informe, se formuló una recomendación a fin de que por la Dirección General de los Registros y del Notariado se adoptaran las medidas oportunas, dirigiéndose a todos los jueces encargados de registro civil para que todas las inscripciones y anotaciones que de ellos dependan se efectúen con el cumplimiento estricto de lo establecido en la Ley y Reglamento del Registro Civil.

La citada dirección general, al objeto de dar cumplimiento a la recomendación formulada por esta institución, ha remitido la correspondiente instrucción a los presidentes de los tribunales superiores de justicia, para que la misma sea difundida entre los registros civiles, recordando a los jueces encargados de dichos registros el estricto cumplimiento de las normas contenidas en los artículos 28, 30, 34, 36 y 37 de la Ley del Registro Civil y concordantes de su Reglamento (9506774).

1.3. Indemnización a víctimas de delitos violentos

En el año 1990 esta institución formuló una recomendación encaminada a que por parte de los organismos competentes se adoptasen las medidas oportunas tendentes a garantizar el derecho de las víctimas de delitos violentos a obtener el resarcimiento económico que les hubiera sido fijado judicialmente por los perjuicios sufridos, debiendo, en su caso, suplir la Administración la situación de insolvencia de los condenados causantes de los mismos.

En ese momento se encontraban vigentes la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado para 1998, en cuyo artículo 64.1, desarrollado posteriormente por Real Decreto 1311/1988, de 22 de octubre, se establecían indemnizaciones y ayudas a las víctimas de actos terroristas, así como normas de las Comunidades Autónomas de Navarra y el País Vasco conteniendo preceptos en el mismo sentido. Sin embargo, el ordenamiento jurídico español se mantenía aún al margen de las resoluciones y recomendaciones de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa, no habiendo España ratificado el Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1983, sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos.

La citada recomendación fue aceptada en su integridad por el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Justicia, que indicó, en el año 1991, la elaboración de un anteproyecto de ley para indemnizar a las víctimas de delitos dolosos violentos, en el sentido indicado por esta institución.

A lo largo de estos años el Defensor del Pueblo ha mantenido la necesidad de afrontar las reformas legislativas necesarias para satisfacer y dar una respuesta urgente a este tema, reiterándose en los informes anuales a las Cortes Generales de años posteriores, el vacío legal existente en la materia. Finalmente ha sido publicada la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (8906729).

1.4. Disfunción de horarios de atención al público

El origen de la investigación sobre el control del cumplimiento del horario de trabajo del personal adscrito a la Administración de justicia se encuentra en las denuncias formuladas por abogados y procuradores que mostraban su disconformidad con el horario de atención a profesionales implantado por los juzgados de Madrid, fijados de forma unilateral y sin ningún tipo de uniformidad.

Tras las primeras comunicaciones con el Consejo General del Poder Judicial y solucionado el tema inicialmente planteado y ante la respuesta obtenida de que se interesaría del Ministerio de Justicia e Interior la implantación de un sistema mecánico de control de horario que facilitase la uniformidad en el funcionamiento de las secretarías y oficinas judiciales, se continuó la investigación sobre este extremo concreto.

Desde esta institución se mantuvo una continua comunicación con el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia e Interior, a fin de ir conociendo la implantación de forma paulatina y gradual del sistema mecánico de control horario, sin perjuicio de los controles que al efecto deben llevarse por parte de los jueces y secretarios.

A principios de 1995, la Secretaría General de Justicia indicó que con fecha 27 de junio de 1994, había finalizado la fase de instalación mecánica del control horario para el personal de la Administración de justicia en las provincias de Madrid, Málaga, Sevilla, Zaragoza, Valencia, Álava, Guipúzcoa y San Sebastián, al tiempo que manifestaba que durante 1995 se llevaría a cabo una segunda fase en las siguientes localidades: Almería, Cádiz, Granada, Oviedo, Gijón, Avilés, Palma de Mallorca, Santander, León, Ponferrada, Alicante, Badajoz, Murcia, Alcalá de Henares, Leganés, Majadahonda, Valladolid, Tenerife, Cáceres, Móstoles, Alcorcón y Getafe. Con ello se lograría el control mecánico del cumplimiento del horario de aproximadamente del 70 por 100 del personal al servicio de la Administración de justicia, todo ello teniendo en cuenta que distintas comunidades autónomas ya habían asumido las competencias en esta materia.

En un posterior informe, la Secretaría General de Justicia puso en conocimiento del Defensor del Pueblo el estudio realizado sobre el cumplimiento del horario establecido así como los incumplimientos al mismo, indicando que se ha observado que un número elevado del personal al servicio de la Administración de justicia no cumple la obligación de realizar las treinta y siete horas y treinta minutos semanales, llegando el absentismo laboral a superar el porcentaje de horas trabajadas en algunas ciudades y alcanzando en otras, cotas superiores al cuarenta por ciento. En el informe remitido se manifiesta que se adoptarían las correcciones disciplinarias oportunas en cuanto se apruebe la resolución relativa a jornada y horario del personal de la Administración de justicia, actualmente en fase de emisión de informe por parte del Consejo General del Poder Judicial.

Ante las repercusión que supone para un correcto funcionamiento de la Administración de justicia el alarmante incumplimiento del horario, se continua con la investigación iniciada con motivo de la presente queja (8810195).

1.5. Impago de pensiones

Comparecen numerosos ciudadanos que manifiestan las dificultades en que se encuentran tras un proceso de separación o divorcio para recibir o pagar algún tipo de pensión económica al cónyuge con el que convivieron, problema que se agrava cuando se ven afectados menores de edad.

El actual marco jurídico español establece ciertos mecanismos con el fin de que las personas acreedoras de esas pensiones puedan recibirlas. Así, el artículo 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que no se aplicaran los motivos de inembargabilidad dispuestos en el párrafo segundo del artículo 1.449 y en el propio artículo 1.451, cuando el embargo o la retención tenga por objeto el pago de alimentos debidos al cónyuge o a los hijos, en virtud de resolución de los tribunales en procesos de nulidad o separación matrimoniales, o de divorcio, o de alimentos provisionales o definitivos. El artículo 487 bis del Código Penal, sanciona con pena de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 ptas. a quien dejare de pagar durante tres meses consecutivos o seis meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica fijada judicialmente en algún procedimiento de separación, divorcio o nulidad. La propia Fiscalía General del Estado, ante las especiales circunstancias que concurren en estas situaciones, dictó la Instrucción número 3/1988, en la que se instaba a los fiscales a que pusieran todo su esfuerzo para que las obligaciones que se derivaban de las pensiones alimenticias establecidas por la autoridad judicial se cumplieran, utilizando para ello todos los medios concedidos por el ordenamiento jurídico, incluso las acciones penales cuando sean procedentes.

Sin embargo, la realidad demuestra que existe un número considerable de personas que actualmente no perciben las pensiones que les han sido reconocidas por los tribunales de justicia. Precisamente, para evitar esas situaciones, el Plan para la Igualdad de Oportunidades de las Mujeres correspondiente a 1988-1990, estableció como uno de sus objetivos la adopción de cuantas medidas fueran necesarias para posibilitar el efectivo cumplimiento de las obligaciones y la adecuada percepción de las pensiones fijadas en resoluciones judiciales recaídas en procesos de separación o divorcio matrimoniales.

La práctica diaria demuestra que las sanciones penales no resuelven el impago de las pensiones, por lo que parece inevitable que los órganos jurisdiccionales continúen aplicando de forma eficaz los mecanismos legales que permitan hacer efectivo ese tipo de derechos. Además, debe estudiarse la posibilidad de crear un fondo de garantía de pensiones y alimentos para que, una vez acreditada la insolvencia del obligado al pago, el Estado asuma una cobertura mínima cuando existan situaciones de auténtica necesidad que afecten a menores de edad, con independencia de la situación legal en que se encuentren sus progenitores.

A la hora de diseñar ese fondo de garantía, habría que tener en cuenta que la obligación de prestar alimentos afecta no sólo a los cónyuges en trámites de separación o divorcio, sino que esa obligación existe siempre entre cónyuges en situación matrimonial de normalidad y entre parientes hasta el segundo grado cuando exista necesidad, y que por alimentos se entiende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, así como la educación e instrucción para los menores o los que no hayan terminado su formación por causa que no les sea imputable.

1.6. Excarcelación de presos por haber cumplido el plazo máximo de prisión provisional.

A finales de 1995, diversos medios de comunicación publicaron que personas acusadas de graves responsabilidades penales por actos terroristas habían sido puestas en libertad, por haber cumplido el plazo máximo de prisión provisional, sin que hasta ese momento los inculpados hubieran recibido una resolución judicial definitiva a los procedimientos iniciados contra ellos.

Las noticias que informaban de la excarcelación por haber cumplido el plazo máximo que la ley establece para la prisión provisional, permitían asegurar que se trataba de procesos en los que, después de cuatro años, no se había dictado sentencia firme, ya que los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecen precisamente en esos cuatro años el plazo máximo de la prisión provisional.

Por ello, desde el pleno respeto a la independencia de los jueces y tribunales, pero haciendo uso de las potestades que tanto la Constitución, como la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, encomiendan a este órgano constitucional, se consideró necesario iniciar de oficio la correspondiente investigación, a la vista de la alarma social que originaron esos hechos, los cuales por otra parte ponían en evidencia la existencia de disfunciones dentro del órgano judicial encargado del enjuiciamiento y fallo de esos procedimientos.

Aunque esos mismos medios de comunicación expresaron la inmediata incoación de una serie de expedientes por parte del Consejo General del Poder Judicial, se acordó iniciar la oportuna investigación ante el máximo órgano de gobierno de los jueces, en orden a conocer lo sucedido, al tiempo que se le solicitaba información sobre las medidas que en el futuro serían adoptadas para que hechos de esa naturaleza no volvieran a producirse. En el momento de redactarse el presente informe, continúa abierta la investigación iniciada (9500174).

1.7. Colegios profesionales de abogados

Las actuaciones realizadas con los diferentes colegios profesionales de abogados y con el propio Consejo General de la Abogacía han sido numerosas tras las quejas de ciudadanos que mostraban su disconformidad con el trabajo efectuado por sus abogados. Como quiera que ese trabajo incide de forma directa en el correcto ejercicio del derecho de defensa consagrado por el artículo 24 de la Constitución, desde esta institución se han emprendido las oportunas investigaciones ante los colegios afectados, con el fin de averiguar la realidad de las quejas recibidas.

No todos los colegios de abogados y procuradores han prestado la colaboración prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, por lo que la institución ha decidido dirigirse directamente, en el caso de los abogados, al Consejo General de la Abogacía Española, como máximo órgano de la abogacía conforme se determina en los artículos 1 y 129.1, del Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía, solicitándole su necesaria colaboración a fin de que desde dicho Consejo se requiera a los colegios la remisión de los informes solicitados como consecuencia de las investigaciones iniciadas y que no habían obtenido la preceptiva respuesta.

Así ha sucedido en la queja remitida por una ciudadana que exponía que había denunciado ante el Colegio de Abogados de Madrid la actuación profesional de dos letrados pertenecientes a dicha corporación, que habían sido designados sucesivamente por el turno de oficio para instar la ejecución de su sentencia de separación. Iniciada la oportuna investigación a finales de 1991 se solicitó el preceptivo informe del citado colegio que fue reiterado en los meses de marzo, agosto y diciembre de 1994 y en el mes de julio de 1995. Ante la falta de respuesta, esta institución se ha dirigido al Consejo General de la Abogacía Española, poniendo en su conocimiento los anteriores hechos y el reiterado incumplimiento del colegio, a fin de instar su colaboración para remover los obstáculos que impedían conocer el criterio del colegio (9118305).

Como consecuencia de la comparecencia de una ciudadana que, al parecer, había denunciado la actuación profesional de un determinado letrado se inició en el año 1992 una investigación ante el Colegio de Abogados de Guadalajara y, tras reiterar la remisión del informe en los meses de marzo, agosto y diciembre del año 1993, julio y diciembre de 1994 y junio de 1995, se estimó conveniente dirigirse al Consejo General de la Abogacía Española, solicitando su colaboración con el fin de que se remita el tan reiterado informe que no había sido en ningún momento facilitado por el citado colegio profesional (9207331).

Otro supuesto que guarda relación con la actuación del Consejo General de la Abogacía, se refleja en la queja presentada por un ciudadano que, tras denunciar ante el Colegio de Abogados de Pamplona la actuación profesional de un letrado perteneciente al mismo, le fue comunicado que su denuncia debía ser formulada ante el Consejo General de la Abogacía, órgano competente para conocer de la misma, dada la condición de miembro de la Junta de Gobierno de dicho colegio del citado profesional. En cumplimiento de dicha decisión presentó su denuncia sin que a la fecha de plantear su queja hubiera obtenido contestación.

El Consejo le indicó, tras la intervención del Defensor del Pueblo, que se había adoptado el acuerdo de que teniendo en cuenta el contenido de la denuncia y a la vista del tiempo transcurrido sin que hubiera habido ninguna actuación en el expediente, y existiendo una clara prescripción de una posible eventual responsabilidad disciplinaria como consecuencia de los hechos denunciados, había acordado no admitir a trámite la denuncia, archivando el expediente. Esta institución ha solicitado información en cuanto a los motivos que determinaron la paralización del expediente, por estimar que el referido Consejo General de la Abogacía, ha podido incumplir la obligación de resolver que le impone el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Se está pendiente de recibir el informe solicitado (9219049).

Dentro de este apartado debe mencionarse expresamente la actuación realizada a instancia del Ilustre Colegio de Abogados de Jaén, frente a la Administración penitenciaria, como consecuencia de los incidentes ocurridos cuando una abogada de ese colegio pretendía entrar en el centro penitenciario de Jaén II, para cumplir funciones propias de su cargo.

La intervención de este órgano constitucional, estuvo presidida en todo momento por la línea jurisprudencial que el propio Tribunal Constitucional ha trazado entre otras en las sentencias números 106/1988 y 135/1991, en el sentido de que toda persona acusada de un delito tiene que

gozar de una asistencia técnica y efectiva, debiéndose interpretar cualquier normativa que afecte a este derecho de una manera no restrictiva ni formalista.

Los hechos que dieron lugar a la apertura de la oportuna investigación, hacían referencia a la exigencia por parte del centro penitenciario, para que una abogada en estado de gravidez, se sometiera cada vez que acudía a dicho centro al arco detector magnético. Tras recibir los correspondientes informes se efectuó a la Administración penitenciaria una sugerencia, en la que se le recordaba el artículo 76.2 del Reglamento Penitenciario que expresamente establece que las medidas de vigilancia y seguridad en los establecimientos penitenciarios se deben practicar «con respeto debido a la dignidad de las personas». En definitiva se instaba a la Administración a que otorgara a los abogados un tratamiento proporcionado a la función de colaboración que ejercen, equiparándolo al que se dispensa a las demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de justicia.

La citada sugerencia no fue aceptada por la Administración penitenciaria, al estimar que no era posible eximir al colectivo de abogados del paso por el arco detector de metales. Ese hecho provocó que a dicha Administración se le comunicara que la presente actuación sería incluida en este informe.

1.8. Modificaciones legislativas

1.8.1. *Jurisdicción contencioso-administrativa*

A diferencia de lo que sucede en otros órdenes jurisdiccionales, en los que puntualmente determinados órganos judiciales tienen un retraso en la resolución de los procedimientos, en la jurisdicción contencioso-administrativa las dilaciones están generalizadas a todos los niveles (en los tribunales superiores de justicia al final de 1994 estaban pendientes de resolución 157.609 causas).

Ese retraso generalizado, está impidiendo en la práctica que la jurisdicción contencioso-administrativa cumpla con el mandato constitucional que se le impone de controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. En definitiva, esa situación no contribuye a que desde el poder judicial pueda llevarse a cabo, con las debidas garantías, el control de los actos de la Administración que constitucionalmente se asigna a la jurisdicción ordinaria. Una de las medidas que sin lugar a dudas aliviaría la situación actual, sería la puesta en funcionamiento de los juzgados de lo contencioso-administrativo, en los términos previstos en el artículo 90 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La entrada en funcionamiento de estos juzgados, implicaría por supuesto una nueva regulación del régimen de recursos en la actualidad vigente. Por otra parte estos tribunales unipersonales asumirían gran parte de los procedimientos que hoy son conocidos por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y que se refieren especialmente a actos en materia de ordenanzas fiscales, licencias urbanísticas, multas y sanciones municipales. Estas circunstancias motivaron que desde esta institución se remitiera

comunicación a esas Cortes Generales, en la que se ponía en conocimiento del poder legislativo la necesidad de implantar con carácter inmediato los juzgados unipersonales de lo Contencioso-Administrativo, al tiempo que se le indicaba la conveniencia de introducir en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, un procedimiento especial, rápido y no formalista para utilizar en aquellas cuestiones que cuantitativa o cualitativamente resultaran de poca complejidad.

1.8.2. *Legislación relativa a accidentes de circulación*

El actual marco jurídico se encuentra disperso en la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor (artículo 10), en el Código Penal (artículos 565, 582 y 600), en el Código Civil (art. 1.902) y en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 3/1989, todo ello sin contar con las múltiples normas administrativas que hay que aplicar en aquellos supuestos en los que alguna de las compañías aseguradoras se encuentran intervenidas por crisis económicas, lo que provoca que en esos casos intervenga también la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras. Lejos de propiciar una respuesta uniforme y definitiva a los problemas que se producen en un hecho de esa naturaleza, con este entramado legislativo se genera en muchas ocasiones una sucesión de pleitos en diferentes jurisdicciones, lo que alarga de forma importante la solución del problema.

Por el número de ciudadanos que acuden a esta institución, puede afirmarse que, en esta materia, dos son los aspectos en los que esa disparidad legislativa produce mayores problemas a aquellas personas que se ven inmersas en un accidente de tráfico. En primer lugar, en muchas ocasiones las quejas exponen lo incomprensible que resulta el haber finalizado la tramitación de un procedimiento ante la jurisdicción penal y tener necesariamente que iniciar otro ante la jurisdicción civil, para poder ser resarcido de los perjuicios sufridos en un accidente. Un claro ejemplo de lo que se acaba de exponer se puede apreciar en las incidencias jurídico-procesales que afectaron a un accidente de circulación ocurrido el 24 de junio de 1987 en el partido judicial de Cambados, el cual dio lugar en primer lugar a un juicio de faltas, cuya sentencia se dictó con fecha 27 de julio de 1988; apelada esa resolución, fue resuelta por sentencia de 27 de febrero de 1989. Al no quedar plenamente resueltas las consecuencias que se produjeron en ese accidente, fue necesario iniciar un juicio verbal, que finalizó con sentencia el 3 de marzo de 1993, que fue apelada, resolviéndose la apelación el 11 de abril de 1994. En definitiva fueron necesarios casi siete años para resolver completamente todos los perjuicios que se derivaron de ese accidente. Ese extenso periodo de tiempo, en modo alguno se debió a un anormal funcionamiento de los órganos judiciales que conocieron de los distintos procedimientos, sino que la espera de esos casi siete años, vino motivada al no existir en nuestro ordenamiento una única respuesta legal frente a ese tipo de hechos, lo que origina que, en muchas ocasiones, haya que hacer uso de la vía penal y de la civil (9504614).

En segundo lugar, y en íntima relación con esa dispersión legislativa existente en materia de accidentes de circulación, hay que hacer referencia al artículo 10 de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor. En ese precepto se establece el mecanismo indemnizatorio que hay que aplicar en aquellos casos en los que no se aprecia culpabilidad alguna en el posible responsable del accidente y sin embargo existen perjudicados a los que hay que resarcir. El citado artículo sirve de apoyo jurídico al auto que hay que dictar, en el que se fija la cantidad máxima líquida que el perjudicado o perjudicados pueden reclamar frente a la compañía responsable. Procesalmente, esa resolución hay que dictarla al finalizar el procedimiento penal, siempre y

cuando éste no contengan pronunciamiento de condena. Salvo que voluntariamente el obligado al pago efectúe éste, el beneficiario de ese auto que fija la cantidad líquida máxima a percibir, se verá obligado a iniciar otro procedimiento civil, bien un juicio verbal (disposición adicional primera de la Ley Orgánica 3/1989, o bien un juicio ejecutivo (arts. 1.429 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En este punto las disfunciones se han producido tanto por la compleja regulación legal, como por la aplicación que los órganos jurisdiccionales han hecho de ese precepto, lo que ha motivado en diversas ocasiones a la apertura de las correspondientes investigaciones a fin de que el Ministerio Fiscal, interviniera para evitar retrasos en el modo de dictar esas resoluciones (9217572 y 9319512).

A la vista de cuanto se expone, parece oportuno solicitar una reforma legislativa que unifique y, al mismo tiempo, simplifique la respuesta que desde el ordenamiento jurídico se brinde a los ciudadanos, cuando estos se vean afectados por accidentes de circulación, más todavía cuando los problemas que se derivan del uso y circulación de vehículos son cada día más numerosos y afectan a un mayor número de personas. En esa futura reforma no debe omitirse la posibilidad de introducir sistemas de arbitraje, como fórmula para resolver litigios sin necesidad de llegar a la vía jurisdiccional.

1.9. Participación ciudadana en la Ley del Jurado

La aprobación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, ha provocado que por primera vez esta institución haya recibido una serie de quejas que guardan relación con dicha ley. Inicialmente, una organización de usuarios y un ciudadano a título particular requirieron la intervención del Defensor del Pueblo, para que se interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de esta ley: las solicitudes fueron desestimadas por los argumentos que constan en otro apartado de este informe (9507247 y 9507006).

Una vez que la Ley del Tribunal del Jurado entró en vigor, se recibieron tres quejas que hacían referencia a aspectos distintos. En una se denunciaba el régimen de incompatibilidades impuesto por la ley, en concreto, la que afecta a los oficiales de la Administración de justicia. En otra se mostraba la disconformidad con los requisitos que se exigen en la ley para ser jurado, en lo relativo a no estar afectado por discapacidad física o psíquica, concretamente no se admitía la inclusión que se hace a la discapacidad «física». En la tercera de las quejas un ciudadano expresaba su imposibilidad moral de colaborar con una justicia que no funciona (9510663, 9511120 y 9512603).

En los tres casos se informó a los interesados del contenido de los artículos 125 y 118 de la Constitución española, haciendo especial mención a que la institución del jurado, aunque reconocida y mencionada en la Constitución, su desarrollo está diferido por nuestra norma suprema al legislador, el cual se encuentra legitimado para diseñar esa nueva institución, considerando el Defensor del Pueblo que la Ley 5/1995, respeta los derechos y principios que para el proceso penal exige la Constitución.

2. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

2.1. Infraestructura y población penitenciaria

A lo largo de 1995 la población penitenciaria española ha experimentado un descenso global de unos dos mil presos. Se ha pasado de 47.216 personas ingresadas en prisión en todo el Estado a 6 de enero de 1995, a 45.198 el 29 de diciembre de 1995. A final del año, 10.681 eran presos preventivos y 34.517 penados, lo que se corresponde respectivamente con un 23'63 y un 76'37 por 100 de la población penitenciaria. Por sexos, la distribución existente a finales de 1995 reflejaba que 40.972 eran hombres y 4.226 mujeres, representando, para ambos grupos, una disminución de la población penitenciaria próxima al 5 por cien durante el transcurso del año.

Pese a este descenso, la nota principal que define el panorama penitenciario continúa siendo la masificación, que en algunos casos se presenta con características especialmente preocupantes por la restricción severa que supone para el mantenimiento de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. Esta carencia de plazas penitenciarias resulta asimismo un serio inconveniente para el logro de los fines constitucionalmente atribuidos a las penas privativas de libertad.

Durante los últimos años, el incremento de la población femenina ingresada en centros penitenciarios ha sido muy superior proporcionalmente al de la población masculina. Ello ha supuesto que en los departamentos de mujeres la masificación resulte mucho mayor, situación que se mantiene en la actualidad, aunque sea levemente paliada por la inauguración de nuevas infraestructuras. Más adelante se dedicará específica atención a los departamentos de mujeres de La Coruña, Badajoz, Alicante y Palma de Mallorca.

El problema de la masificación resulta ser una cuestión que genera disfunciones de todo orden en el sistema penitenciario. Por ello su solución, dentro del marco de la renovación de las infraestructuras penitenciarias, debe ser considerada como cuestión prioritaria, continuando a este efecto con el importante esfuerzo realizado desde la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios.

El artículo 19 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, establece que:

> «1. Todos los internos se alojaran en celdas individuales. En caso de insuficiencia temporal de alojamiento o por indicación del médico o de los equipos de observación y tratamiento, se podrá recurrir a dependencias colectivas. En todo caso, los internos serán seleccionados adecuadamente.
>
> 2. Tanto las dependencias destinadas al alojamiento nocturno de los recluidos como aquellos en que se desarrolle la vida en común, deberán satisfacer las necesidades de la higiene y estar acondicionadas de manera que el volumen de espacio y ventilación, agua, alumbrado y calefacción se ajuste a las condiciones climáticas de la localidad».

Se establece legalmente como principio general el alojamiento en celda individual, y en dormitorios colectivos como excepción. De la experiencia derivada de las visitas efectuadas, se desprende que la excepción es el alojamiento individual y la regla general el compartido, que en algunos casos llega a los extremos que a continuación se detallan.

En cualquier caso, ya sean dormitorios colectivos o celdas individuales, las dependencias destinadas a alojamiento nocturno han de reunir adecuadas condiciones higiénicas con ventilación y volumen espacial suficiente, circunstancias estas que con frecuencia no se producen.

Durante las visitas efectuadas el presente año se ha constatado que persisten dormitorios colectivos en el departamento de mujeres de San Sebastián, en la sección abierta de Pamplona y en el departamento de ingresos de Las Palmas. En este último existe un dormitorio apto para ser utilizado hasta por 42 personas. En este mismo centro en el departamento de mujeres hay un dormitorio colectivo para 16 personas. En el centro penitenciario de Palma de Mallorca continúan en uso diversas brigadas de entre 20 y 25 personas, siendo alojadas en estas inadecuadas condiciones unos 125 de los aproximadamente 700 presos que alberga esta prisión, sin contar las celdas sobreocupadas, donde se alojan cuatro personas en un espacio de reducidas dimensiones. Ante la situación descrita, esta institución manifestó su preocupación a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, con la finalidad de que esa masificación fuese paliada, desde la Administración penitenciaria, se ha informado que este problema se encuentra en vías de solución, con la futura construcción de un nuevo centro penitenciario. Debido a tal respuesta se realiza seguimiento al citado problema (9405013).

En los centros penitenciarios de Daroca, Alcázar de San Juan, Puerto de Santa María II, Jerez de la Frontera, Alicante Cumplimiento, San Sebastián, Almería, Badajoz, Logroño, Bilbao, Burgos, Segovia, Castellón y Madrid I, se han detectado numerosas situaciones de celdas sobreocupadas. En todas ellas, las condiciones de ventilación y espacio disponible resultaban claramente insuficientes para el número de personas que en ellas se alojan durante un elevado número de horas al día.

La lamentable situación en que se encontraba el departamento de mujeres de La Coruña motivó la incoación de una investigación de oficio, tras detectarse ocupaciones de 4, 5 ó 6 personas en celdas de tan reducidas dimensiones, que además de la litera de tres alturas, había de colocarse una plancha de espuma en el suelo a modo de cama. Por posteriores informaciones derivadas de la investigación iniciada se ha tenido noticia de que se ha reducido el número de internas destinadas en este departamento. Se ha informado también que la solución al problema planteado se producirá con la construcción del nuevo centro penitenciario de Curtis (La Coruña), de cuya evolución estamos pendientes (9500112).

Durante 1995 han entrado en funcionamiento dos nuevos establecimientos penitenciarios: Madrid V (Soto del Real) y Salamanca (Topas). Ambos son los primeros exponentes de las denominadas ciudades penitenciarias o centros tipo, impulsadas a través del plan de amortización y creación de centros penitenciarios, establecido por la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia e Interior, como instrumento destinado a paliar la carencia de plazas penitenciarias existente. Paralelamente a la apertura del centro penitenciario de Topas, se procedió a la clausura de las prisiones provinciales de Zamora y Salamanca, cuyas condiciones de habitabilidad no resultaban adecuadas, como ya se había puesto de manifiesto en otros informes anuales de esta institución.

Parecen haber remitido las tensiones y muestras de insolidaridad que se generaron tiempo atrás en determinadas localidades, ante el anuncio de inicio de obras de construcción de nuevas

prisiones en sus respectivos términos municipales. No obstante , durante el presente año se ha recibido un escrito en el que un grupo de vecinos de la localidad de Caudete (Albacete) manifestaba su malestar en relación con la construcción de un centro penitenciario en Villena (Alicante), al parecer en unas tierras que son objeto de conflicto entre ambos municipios (9512171).

2.2. Aspectos higiénico alimentarios y sanitarios

2.2.1. *Higiene*

Se aprecia el mantenimiento de la tendencia a la mejora en las condiciones higiénicas de los centros penitenciarios detectada en años anteriores. Contribuye a ello el uso en gran número de establecimientos de máquinas abrillantadoras para tareas de limpieza. Se ha observado, no obstante, que esta maquinaria se emplea únicamente en determinadas zonas comunes, como pasillos, accesos y centros de vigilancia, siendo preciso extender su uso a otras dependencias.

Persisten, sin embargo, puntuales situaciones de manifiesta falta de higiene y deficientes condiciones de habitabilidad. Ambas circunstancias suelen coincidir en centros penitenciarios con una ocupación muy superior a la prevista en el momento de ser proyectados y reducida oferta de actividades para los internos. Ambos factores motivan el sobreuso de las zonas comunes de los módulos residenciales, fundamentalmente salas de día, comedores y patios. La carencia de espacio en ocasiones obliga a que las dos primeras, salas de día y comedores, confundan sus usos. Deben destacarse en este sentido, los centros penitenciarios de Madrid I (Carabanchel), Badajoz, Jerez de la Frontera, La Coruña y Alicante. En este último centro de cumplimiento se apreció especialmente en los módulos I, II, III y mujeres, que las taquillas habían sido sustituidas por armarios de obra, pese a lo cual carecían de sistema de cierre; también se observaba gran desorden y amontonamiento de las pertenencias de los internos. En las celdas con mucha frecuencia aparecían tenderetes con la colada personal de los internos. A las ventanas se les colocaban cortinas improvisadas con sábanas viejas y deterioradas artesanalmente dispuestas. También se observó falta de ventilación en las celdas lo que provocaba un fuerte y desagradable olor. En las zonas comunes, el estado de limpieza era insuficiente, con suelos excesivamente sucios y en ocasiones pringosos. Ante la situación apreciada se abrió la oportuna investigación, habiendo contestado la Administración penitenciaria que todas las cuestiones susceptibles de mejora estaban siendo tratadas con la dirección del centro al objeto de solucionarlas en la medida de lo posible. Como quiera que en esa respuesta no se hacían constar las medidas concretas adoptadas para mejorar la higiene del centro, de nuevo se pidió una ampliación de información, que se encuentra pendiente de recibir (9500051).

Por lo que se refiere a la situación higiénica de las celdas y dormitorios comunes de las prisiones visitadas, debe destacarse la relación directa que existe entre el nivel de masificación de un centro y la dificultad para mantener unas adecuadas condiciones higiénicas y de habitabilidad. En este sentido puede resultar ilustrativa, además de lo expresado en relación con el centro penitenciario de cumplimiento de Alicante, la situación apreciada en el centro penitenciario de Palma de Mallorca, donde los 20 ó 25 usuarios de unos dormitorios colectivos de reducidas dimensiones han de compartir un único aseo, situación que motivó la ya citada intervención del Defensor del Pueblo a fin de conocer las previsiones de la Administración penitenciaria para paliar los problemas detectados.

Asimismo se debe señalar la importancia del papel desempeñado por los funcionarios penitenciarios en el eficaz control de la realización de las tareas de limpieza por parte de los internos, no pudiéndose olvidar que el mantenimiento de la higiene depende, en buena medida, tanto de la suficiente dotación de materiales de limpieza, como del efectivo control en su uso.

En este sentido debe mencionarse el centro penitenciario de Ávila (Brieva), de donde se recibieron quejas de un grupo de internas, respecto a la insuficiente dotación de material de limpieza. Tras efectuar la oportuna investigación, la Administración penitenciaria informó que se estaba suministrando lo que a su criterio entendía que era material de limpieza en cantidad suficiente. En una posterior visita girada a este centro se pudo comprobar que las condiciones higiénicas del establecimiento resultaban adecuadas tanto en zonas comunes como en celdas, de lo que se desprende por una parte lo infundado de la queja y por otra la correcta adecuación entre la cantidad del material de limpieza ofrecida y el uso (9502876).

El artículo 21 *in fine* de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, establece que los internos dispondrán en circunstancias normales de agua potable a todas las horas. No obstante, en el centro penitenciario de Badajoz, los internos carecen de agua corriente potable en sus celdas. Por otra parte el agua potable para consumo durante las comidas y cenas es entregada en bidones diariamente, debiendo ser transportada desde unos depósitos habilitados en la cocina hasta los comedores, puesto que el agua corriente no es potable, situación que se prolonga desde hace varios años. La solución al problema vendría, según se informa, por la conexión del centro penitenciario a la red municipal de la capital pacense, pero no ha sido adoptada, al parecer, por falta de medios económicos.

2.2.2. *Aspectos sanitarios*

Continúa el esfuerzo realizado por la Administración penitenciaria, tanto para la dotación de los efectivos humanos precisos en los equipos sanitarios, como en la puesta a disposición de estos profesionales de una infraestructura adecuada.

En esta línea de renovación de las enfermerías destacan las instalaciones de las prisiones recientemente construidas. No obstante, continúan aún en funcionamiento dependencias que adolecen de deficiencias para la correcta prestación del servicio sanitario al que viene obligada la Administración. Así, centros penitenciarios de antigua construcción como los de Pamplona, Segovia o La Coruña, no disponen ni de espacio ni del mobiliario necesario para que los internos reciban una adecuada asistencia sanitaria. Otros centros poseen instalaciones inadecuadas por su tamaño y servicios para la población penitenciaria a la que deben atender. En esta situación se encuentran las enfermerías de las prisiones de Soria, Carabanchel y Tenerife II. En otros centros, Castellón o Burgos, las deficiencias detectadas se refieren a la ausencia de timbre o llamador en las celdas de las enfermerías. Continúan pendientes de ejecución obras de reforma en la enfermería del centro penitenciario de Tenerife, así como de la dotación de indumentaria adecuada a los internos ingresados en esta enfermería. Ambas circunstancias fueron puestas de manifiesto a la Administración penitenciaria, la cual admitió la necesidad de su realización, habiendo transcurrido un largo periodo, sin que hasta la fecha de cierre de este informe se haya solucionado, alegándose, problemas de dotación presupuestaria (9317851).

El precario estado de salud de parte de los internos en centros penitenciarios es la nota dominante que define el marco en el que se desarrolla la actividad sanitaria dentro de las prisiones. Esta situación no se genera en la prisión, sino que lo habitual es que el interno ingrese en los centros ya aquejado de diversas patologías, en muchos casos asociadas al consumo de drogas. Por ello se hace preciso continuar con la puesta en práctica de programas de prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades con mayor incidencia en el medio penitenciario.

Para los supuestos de presos con enfermedades graves e incurables la reglamentación penitenciaria prevé la posibilidad de que el juez de vigilancia penitenciaria conceda la libertad condicional sin necesidad de cumplir los requisitos generales de orden temporal. La experiencia acumulada durante los últimos años ha mostrado los problemas de índole social y criminológico que puede generar la aplicación de esta previsión en supuestos de internos afectados por graves e incurables enfermedades que no son correctamente diagnosticados.

En la actualidad se observa como en las concesiones de libertad condicional por los correspondientes órganos jurisdiccionales se tiende a aquilatar al máximo la concurrencia de los factores que justifican su aprobación produciéndose, en no pocas ocasiones, fallecimientos de internos aquejados de graves e incurables enfermedades en el propio centro penitenciario, circunstancia que produce especial preocupación a esta institución.

En este sentido resulta ilustrativo el caso referido en la visita a un centro penitenciario de la Comunidad de Madrid, en el que en la noche anterior a la misma falleció un interno aquejado de síndrome de inmunodeficiencia adquirida en fase terminal. Los responsables del establecimiento habían intentado su ingreso en un hospital extrapenitenciario, que no resultó posible pues cuando en el citado hospital comprobaron su estado, desestimaron su ingreso, debiendo ser de nuevo trasladado al centro penitenciario de procedencia, con el consiguiente trastorno para el enfermo, al parecer ya en situación preagónica.

Ante situaciones como la descrita se hace evidente que el tratamiento del problema referido no puede ser realizado en exclusiva por la Administración penitenciaria, sino que se hace preciso el concurso de otras instancias, ya sean del propio sistema nacional de salud, autonómicas o procedentes del voluntariado social.

Tras las entrevistas mantenidas con internos de centros penitenciarios se observa que persisten los problemas y dificultades de índole humano que afectan a gran número de familias, por la imposibilidad material de dar acogida en su seno a un enfermo de estas características. Esta situación se agrava ante la falta de una red suficiente de instituciones de acogida que permita paliar estas deficiencias.

Se observa con preocupación que los programas destinados a internos con problemas de toxicomanías que desean superar su situación continúan siendo escasos dentro del ámbito penitenciario, si bien esta situación está cambiando lentamente, merced a la atención prestada por profesionales procedentes de organizaciones extrapenitenciarias con las que se han establecido convenios de colaboración o por el grado de implicación alcanzado por algunos miembros de los equipos sanitarios de algunos centros penitenciarios. En las prisiones de Badajoz y Brians

(Barcelona) el número de internos participantes en programas de tratamiento de toxicómanos es elevado. Hasta estos momentos, era habitual que el ingreso en prisión supusiera la interrupción de un tratamiento de este tipo en curso. En los centros antes mencionados se ha intentado además de evitar la interrupción de los tratamientos iniciados antes del ingreso en prisión, desarrollar programas activos de incorporación de nuevos usuarios para estos servicios. Esta situación, no obstante, contrasta con la de otros centros penitenciarios que, pese a los esfuerzos realizados por los servicios centrales para la implantación de programas de mantenimiento o reducción de riesgos, no terminan de integrarlos de modo efectivo en su realidad cotidiana. En ésta, como en otras facetas de la actividad penitenciaria, se hace precisa la máxima colaboración posible entre las distintas administraciones, y las organizaciones no gubernamentales con experiencia contrastada respecto al tratamiento del problema de las toxicomanías y sus efectos.

Íntimamente ligado con la necesaria colaboración de las distintas administraciones con competencias sobre la asistencia sanitaria de los ciudadanos, se encuentra el problema de las disfunciones observadas en materia de asistencia hospitalaria extrapenitenciaria y, más concretamente, en relación con la ausencia de unidades de custodiados en buena parte de los hospitales de la red pública, que operan como hospitales de referencia para los distintos centros penitenciarios, algunos de ellos recientemente inaugurados. La Administración penitenciaria de Cataluña, a través del denominado pabellón hospitalario penitenciario anexo al Hospital del Consorcio Sanitario de Tarrasa, atiende estas necesidades, conjugando custodia y atención sanitaria.

En relación con la salud mental de la población penitenciaria, hay que destacar, por una parte, el importante número de internos aquejados de patologías con trascendencia psiquiátrica, que se encuentran habitualmente en las enfermerías de todos los centros penitenciarios y, por otra, reiterar, en sintonía con las previsiones de la legislación penitenciaria, la necesaria y específica atención que estas situaciones merecen, debiendo continuar e incrementar si fuera posible, el esfuerzo efectuado por la Administración para, a través de la fórmula que se considere más idónea, (laboral, funcionarial o de prestación de servicios), ofrecer el adecuado tratamiento a estos enfermos, por medio de profesionales especializados, conforme prevé la legislación.

Durante el curso del presente año se visitaron los dos hospitales psiquiátricos penitenciarios existentes (Alicante y Sevilla).

El hospital psiquiátrico penitenciario de Sevilla, visitado el 18 de octubre de 1995, se encuentra en el recinto del centro penitenciario de Sevilla II. Recientemente, merced a unas obras, ha aumentado el espacio dedicado a expansión de los internos al aire libre. Los patios de los módulos son de reducidas dimensiones y, con esta medida, se ha paliado en parte esta deficiencia. De esta forma se han llevado a la práctica las sugerencias que se efectuaron a la dirección del centro, en una anterior visita que se efectuó al citado hospital psiquiátrico. En relación con este centro, cabe destacar el seguimiento que se ha realizado respecto de un grupo de internados judiciales, que manifestaron a esta institución que su situación penal no era revisada con la periodicidad que ellos consideraban correcta. El número de internos ascendía a 28, habiéndose comprobado, con la colaboración del Ministerio Fiscal, que la situación de todos ellos, se ajustaba plenamente a la legalidad (9502343).

2.2.3. *Alimentación*

Debemos destacar con preocupación una cuestión reiteradamente planteada cual es que el importe económico destinado a la alimentación de los internos de los centros penitenciarios permanece invariado desde el 1 de noviembre de 1990. Estas dotaciones económicas no sólo continúan sin haber experimentado variación al alza, sino que se han modificado las normas internas de gestión de esta partida presupuestaria, produciéndose de hecho una reducción en el dinero disponible por interno para estos fines. Todo ello resulta agravado por los incrementos de precios operados en el mercado durante los últimos cinco años, circunstancia especialmente percibida por los responsables de los centros visitados que manifiestan que la comida que se ofrece es aceptable, y así se ha podido comprobar en las visitas, pero que también es cierto que se ha rebajado su calidad respecto a la ofrecida en años anteriores.

Se han recibido durante el transcurso de las visitas a centros penitenciarios numerosas quejas de los internos en relación con la alimentación y particularmente referidas a las cenas. Consideran que éstas son insuficientes en cantidad e inconsistentes para el mucho tiempo que media entre la hora en que son servidas y el desayuno del día siguiente. Se alude en particular a la alta frecuencia en el uso de las sopas por la noche. Procede a juicio de esta institución reforzar el contenido de las cenas elevando, si es preciso para ello, el importe de las consignaciones presupuestarias destinadas a alimentación de los internos.

En las modernas prisiones, las cocinas e instalaciones complementarias (almacenes, cámaras frigoríficas, muelles de descarga, aseos etc..) así como la maquinaria con que están dotadas, permiten una correcta prestación del servicio de alimentación. Sin embargo esta situación contrasta con la de los centros antiguos que no poseen, en términos generales, unas instalaciones adecuadas para la prestación de este servicio. Esta consideración puede extenderse a aquellos centros que albergan un número de internos muy superior a su capacidad y que no han sido objeto de reforma.

En relación con el transporte de alimentos, se ha comprobado la práctica generalización, en los centros visitados, de dispositivos adecuados para su transporte, haciendo realidad el deseo tantas veces expresado por esta institución de que la comida se procure servir caliente en los centros penitenciarios. No obstante lo anterior, las prisiones de Córdoba y Jerez de la Frontera carecen todavía de estos medios.

Aún persisten deficiencias en determinados establecimientos, como es el caso de la cocina de Daroca, que precisa una reforma en sus instalaciones para satisfacer de un modo más adecuado las necesidades del establecimiento, ampliando a este efecto la capacidad de sus cámaras frigoríficas, ampliación que también se hace precisa en los centros penitenciarios de Bilbao y Cáceres II.

En otras prisiones como las de Villabona, Burgos, Almería y Córdoba, el menaje está viejo y deteriorado. Mayor trascendencia tiene la situación que se vive en el centro penitenciario de La Coruña, donde a unas inadecuadas condiciones de la cocina, se une el hecho de que la comida se reparte en las celdas, por la severa carencia de espacios que sufre el establecimiento, circunstancias que se reproducen en el centro penitenciario de Palencia.

En la prisión de Tenerife II, se pudo comprobar como los contenedores isotermos empleados para el transporte de la comida, tenían roto el sistema de cierre, mecanismo en el que se basa buena parte de su eficacia. Al parecer su rotura data del día siguiente a su puesta en funcionamiento y no ha sido remediado desde entonces.

El sistema de gestión del servicio de alimentación en los centros penitenciarios visitados es en la mayoría público. No obstante en determinados centros la gestión de este servicio se presta en régimen de concesión a empresas privadas, tal es el caso de los hospitales psiquiátricos penitenciarios de Alicante y Sevilla, y las prisiones de Brians, Barcelona-Mujeres, Las Palmas y Barcelona-Jóvenes, respecto a cuyo funcionamiento no se han recibido quejas. En todo caso, la impresión manifestada por los responsables de los centros en que tales concesiones operan, es que permite a los profesionales penitenciarios centrarse en las tareas que les son propias y para las que técnicamente se encuentran más preparados. Por otra parte, en los centros que funciona este servicio en régimen de concesión hay que destacar la importancia de implantar el necesario control y seguimiento a realizar por la Administración durante su prestación. En este sentido es encomiable la actuación de un facultativo del centro penitenciario de Las Palmas, que aleatoriamente, un día a la semana, come junto a los internos para comprobar la cantidad y calidad de los alimentos que les son ofrecidos.

Por último, dentro de este epígrafe, aunque sólo con una relación colateral con el tema relatado, se hace referencia a tres cuestiones. La primera es la positiva impresión recibida con motivo de la visita efectuada al centro penitenciario de Carabanchel, donde se desarrolla un interesante programa experimental de recogida selectiva de basuras, cuya extensión a otros centros resultaría interesante.

La segunda se refiere al necesario esfuerzo que se debe realizar en el tratamiento de las aguas residuales de aquellos centros cuyos vertidos no se realizan a las redes municipales, evitando situaciones como la detectada con motivo de la visita efectuada al centro penitenciario de Daroca, donde el sistema de depuración de aguas residuales es claramente inadecuado, lo que ocasiona que a la entrada de la prisión se produzca una laguna procedente de la depuradora, que resulta fuente constante de insalubridad y malos olores. Situación que se agrava cuando llueve, pues la laguna rebosa y las aguas estancadas corren por los cauces de alrededor, al tiempo que inundan las instalaciones de fontanería del establecimiento. Este hecho dio lugar a la incoación de la correspondiente investigación de oficio ante la Administración penitenciaria, en el curso de la cual se nos ha informado que la solución al problema planteado continúa pendiente por razones de índole presupuestario (9500041).

Y por último, la tercera cuestión afecta a la necesidad de desarrollar programas tendentes a evitar consumos innecesarios de agua y energía. Durante las visitas efectuadas a centros penitenciarios es frecuente encontrar gran número de luces encendidas pese a tratarse de lugares naturalmente bien iluminadas o grifos abiertos en duchas y aseos.

2.3. Tratamiento penitenciario

La consecución de los fines constitucionalmente atribuidos a la pena privativa de libertad depende en buena medida de los esfuerzos que la Administración penitenciaria realice en este

área de intervención. Instrumento fundamental del tratamiento, en cuanto que individualizado, científico y programado, es la clasificación penitenciaria en grados. Elemento previo y también de trascendente importancia es la separación interior. Se ha destacado ya como problema principal de la realidad penitenciaria el de la masificación. Entre las disfunciones de todo orden que por su causa se producen, se encuentra la dificultad de separar adecuadamente a los presos, conforme prevé el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Separación en primer término entre preventivos y penados, que en determinados establecimientos no se lleva a cabo. Así, en el módulo III del centro penitenciario de Jerez de la Frontera coinciden preventivos y penados, en Palma de Mallorca y Alicante cumplimiento, en el módulo I de Córdoba, entre otros, se viven idénticas situaciones en las que la separación de internos legalmente prevista no se produce. Ante las indicaciones que in situ se realizan a los responsables de esos centros, para proceder a la separación entre internos preventivos y penados, dichos responsables ponen de manifiesto, la imposibilidad física de realizar esa separación, debido a la propia estructura de los centros. Por ello se hace preciso seguir insistiendo en la renovación de las infraestructuras penitenciarias, aspecto que ya ha sido aludido.

Junto a estas deficiencias de orden puramente estructural, durante las visitas a centros penitenciarios se ha tenido ocasión de recibir quejas generalizadas relativas a la escasa atención que los internos entienden que se les presta por los equipos de tratamiento y que se refieren a la falta de conocimiento directo sobre la situación personal de cada interno, a la hora de realizar informes o propuestas relacionados con su tratamiento (clasificaciones en grados, permisos, etc.). Este hecho viene motivado por el alto número de internos que corresponden a cada profesional. Cada una de estas quejas, es individualmente tratada, iniciando según los casos la correspondiente investigación, pudiéndose afirmar con carácter general que el esfuerzo que se viene realizando por la Administración para dotar las plantillas de las prisiones de un adecuado número de profesionales dedicados al tratamiento resulta claramente insuficiente.

Como ejemplos, de cuanto se acaba de exponer, deben citarse, las situaciones de determinados centros penitenciarios. En el centro penitenciario de Sevilla II, durante la visita realizada se alojaban unos 1.650 internos, la plantilla de técnicos estaba compuesta por tres juristas, tres psicólogos y un sociólogo. Como puede apreciarse la ratio interno-técnico, por lo que se refiere a las dos primeras especialidades, es de uno a quinientos cincuenta, cifra que sin entrar en otras consideraciones es extremadamente alta. En el centro penitenciario de Almería esta relación es de uno a trescientos por especialidad, cifra que tampoco puede ser valorada positivamente.

En el centro penitenciario de Brians, para una población próxima a los 1.250 internos, la plantilla de profesionales está compuesta por quince técnicos, siete juristas, siete psicólogos y un pedagogo. Con una población penitenciaria de un tamaño y características asimilable, el recientemente inaugurado centro penitenciario Madrid V-Soto del Real, dispone de cinco técnicos en total entre todas las especialidades. Esta acusada diferencia se reproduce por lo que se refiere a otros profesionales vinculados al tratamiento, cuya presencia cotidiana y continuidad en su trabajo resulta fundamental en los centros: monitores deportivos y ocupacionales, trabajadores sociales, educadores, etc. Por todo ello se hace necesario que la Administración penitenciaria incremente el esfuerzo iniciado en orden a que el tratamiento penitenciario convierta en realidad los fines atribuidos por la Constitución española a la pena privativa de libertad.

La presencia de religiosos y asociaciones de voluntarios sociales en algunos centros, contribuye a completar en determinados aspectos las prestaciones de la Administración. Así se ha comprobado que en la enfermería y la lavandería del centro penitenciario de San Sebastián, donde un grupo de religiosas desarrolla una intensa actividad. Otro grupo de voluntarios, en el centro penitenciario de mujeres de Carabanchel, se encarga de impartir clases. Son positivas las actividades desarrolladas por las religiosas de la enfermería del centro penitenciario Madrid II. Para concluir, y aunque no se ha hecho referencia a todo el trabajo efectuado por estas asociaciones o grupos de voluntarios, se debe hacer mención tanto al grupo que trabaja en tareas de formación lingüística, artística y deportiva en el centro penitenciario de San Sebastián, como al que, en el centro penitenciario Madrid IV (Navalcarnero), realiza actividades con toxicómanos.

Tanto los aspectos de recursos humanos como la dotación de unos adecuados medios materiales juegan un papel destacado en materia de tratamiento. En este sentido, se hace preciso realizar un esfuerzo inversor para dotar a los centros penitenciarios de sistemas homogéneos de tratamiento automatizado de la información y aplicaciones específicamente penitenciarias, que permitan una gestión ágil tanto de los expedientes, como de los protocolos de los internos y posibiliten la rápida transmisión de información dentro de la propia organización penitenciaria, así como su relaciones con órganos judiciales e instituciones extrapenitenciarías, terminando con la precariedad y dispersión actualmente existente en materia de equipos informáticos en la mayor parte de los centros penitenciarios. A este respecto, debe mencionarse que durante el año al que hace referencia este informe, expresamente se ha dirigido comunicación al Ministerio de Justicia e Interior, indicando la necesidad de coordinar informáticamente todos aquellos aspectos que de forma habitual afectan a la Administración penitenciaria y a los juzgados de vigilancia penitenciaria, con la finalidad de dotar de una mayor agilidad y eficacia a la gestión de cuantos procedimientos afectan a ambos. Al cierre de este informe no se ha recibido respuesta a la comunicación remitida (9405917).

Asimismo se hace preciso acometer el diseño y ejecución de programas de intervención específicamente dirigidos al tratamiento penitenciario de miembros de bandas o grupos organizados cuya práctica delictiva venga representada por hechos con trascendencia social destacada, como puede ser el caso de los grupos de cabezas rapadas u otras tribus urbanas.

2.3.1. *Trabajo*

Reiteradamente se ha venido señalando que la actividad laboral desarrollada en los centros penitenciarios dista mucho de ser cuantitativamente suficiente para dar cumplimiento a lo prevenido en el artículo 25.2 de la Constitución. En estos momentos esta situación no sólo no ha mejorado sino que se tiene la percepción, derivada de las frecuentes visitas efectuadas a centros penitenciarios, y del incremento de quejas que ha disminuido. Son frecuentes los internos que manifiestan la imposibilidad de acceder a un puesto de trabajo retribuido en multitud de centros penitenciarios, (Sevilla II, Herrera de la Mancha, Palencia, Castellón, Segovia, Tenerife II, Alcázar, Puerto II, Jerez de la Frontera, Cáceres II, Las Palmas), también se deduce que la cantidad de trabajo disponible en las prisiones ha decrecido y lo ha hecho de manera significativa. Disminución acaecida pese a la existencia de unas magníficas instalaciones y adecuada maquinaria en gran parte de los talleres de los centros penitenciarios visitados.

Se ha informado que la reciente introducción de normas internas imponiendo requisitos y condiciones a las empresas concesionarias de difícil acomodo en la dinámica realidad del mercado, está motivando el cierre de algunos de estos talleres productivos. Como consecuencia de todo ello se extiende la negativa imagen, que en cierta medida se estaba superando, de patios llenos de internos inactivos, cuya única ocupación es el paseo y, paralelamente, talleres vacíos o prácticamente parados.

Sirve como ejemplo de la lamentable situación el caso del centro penitenciario de cumplimiento de Alicante, donde pudo observarse en el curso de una visita que el establecimiento dispone de cuatro talleres, siendo la panadería el único productivamente activo, que ofrece trabajo a seis internas y surte de pan al propio centro, aunque no al vecino psiquiátrico penitenciario, pese a tener capacidad para ello. Se recibió un horno eléctrico, que sustituiría al de leña actualmente en uso y que no había entrado en funcionamiento pues la instalación carecía de suficiente potencia eléctrica contratada para su puesta en marcha. Los talleres de forja y carpintería metálica no tenían actividad alguna, pese a contar con numerosa maquinaria. La imprenta únicamente ofrecía trabajo a tres internos, que realizaban impresión de instancias para el consumo penitenciario. Debe señalarse para finalizar, que en el momento de la visita el centro penitenciario de Alicante estaba ocupado por 1.300 internos, 940 de los cuales eran penados (9500051).

Esta situación contrasta con la de otros establecimientos , como son Ocaña I, Daroca, Madrid III, Burgos, Soria etc., en los que la ocupación en actividades productivas retribuidas es superior al cincuenta por ciento. No obstante, también en estos centros se ha apreciado una disminución en la actividad laboral.

Aunque esta institución es conocedora de la importancia que tiene la actividad productiva que dentro de los talleres pertenecientes a la Administración penitenciaria se genera y que sirve para dotar de bienes muebles a la indicada Administración es preciso continuar incrementando la actividad productiva de esos talleres, ya que, de esa forma se podrá paliar en cierta medida la escasez de puestos de trabajo retribuido. En este sentido, se recomendó a la Administración penitenciaria que la indumentaria de los enfermos del centro penitenciario de Tenerife, fuera confeccionada en talleres dependientes de esa Administración. En estos momentos nos encontramos a la espera de recibir la oportuna contestación (9317851).

Por todo ello se hace preciso desarrollar programas comprometidos con la superación de la actual fase de reducción en la oferta de ocupaciones productivas, manteniendo entre tanto el esfuerzo efectuado para potenciar los cursos de formación profesional y utilizando este recurso como complemento de la necesaria dinamización del trabajo penitenciario. Se debe tender a hacer posible que rigor y control corran parejos a la eficacia en la gestión de la oferta de puestos de trabajo, haciendo realidad lo dispuesto por el Tribunal Constitucional que ha instado a la Administración a superar progresivamente la imposibilidad de ofrecer puestos de trabajo remunerados a quienes se encuentran cumpliendo condena de prisión, a tenor de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución española.

2.3.2. *Educación, cultura y deportes*

Los pilares básicos del tratamiento penitenciario son el trabajo y la educación en sus múltiples manifestaciones. Se han observado disfunciones, especialmente en la educación, en lo relativo a la baja asistencia general a las escuelas. Hecho que contrasta y resulta difícil de compaginar con el alto nivel de analfabetismo de los internos en centros penitenciarios que, al parecer, está incrementándose entre los internos más jóvenes.

No obstante, en centros de Valladolid, Madrid IV Navalcarnero, Jaén, o mujeres de Carabanchel, en este último merced a la colaboración de voluntarios sociales, la actividad educativa se mueve en buenos niveles de participación, a diferencia de otros centros, como Alicante, Burgos o Las Palmas, donde esta resultaba más escasa.

Se hace precisa la redefinición del papel que la educación posee en los centros penitenciarios y especialmente en relación con los internos más jóvenes, potenciando experiencias como las llevadas a cabo en el departamento de jóvenes del centro penitenciario de San Sebastián, a través del denominado módulo de garantía social, en el que se integran actividades, deportivas, educativas y formativo-laborales. Este programa se realiza en dos turnos: en horario de mañana se incide en el aspecto educativo y por las tardes se realizan trabajos en un taller de serigrafía. Ambas actividades se complementan con la práctica de deporte a través de la asistencia al gimnasio.

La adecuada prestación de los servicios educativos en los centros penitenciarios exige una acomodación del horario de los profesionales, encargados de impartirlos, a las necesidades derivadas de la disponibilidad horaria de los internos. En este sentido, resulta interesante la experiencia desarrollada el centro penitenciario de Brians, en el que los catorce profesores de educación general básica, divididos en dos turnos de cuatro horas lectivas, imparten clases tanto por la mañana como por la tarde. En esta prisión, estas actividades se complementan con un programa de formación profesional del que se ocupan once de los veinte monitores de la plantilla con que este centro cuenta, para atender a mil doscientos cincuenta presos. De los nueve restantes, seis imparten clases sobre disciplinas artísticas, pintura, modelado y el resto se dedica a la organización y estímulo de la práctica deportiva. Todos ellos prestan sus servicios en horario que se corresponde con el tiempo en que los internos se encuentran fuera de sus celdas.

En otro orden de cosas, esta institución ha planteado reiteradamente la necesidad de la instauración de la denominada «cartilla escolar» que unida, al expediente personal del interno, le acompañe en sus traslados de centro penitenciario, posibilitando el conocimiento de las actividades educativas realizadas por él. A este respecto, se debe señalar que recientemente se han dictado normas internas para la implantación de la cartilla de participación en actividades, aunque tales previsiones no se han desarrollado convenientemente todavía .

Debe plantearse la necesaria consideración del tratamiento como un todo, incardinado en un proyecto del que son responsables tanto los profesionales de la educación, trabajadores sociales, técnicos especialistas, monitores de talleres, deportivos y ocupacionales como los funcionarios encargados del control y la vigilancia, pues todas estas actividades son necesarias y complementarias entre sí. Por ello es preciso abandonar la rígida separación conceptual que deslinda la custodia del tratamiento, implicando con mayor intensidad a los funcionarios de vigilancia en la génesis y desarrollo de los programas individuales de tratamiento. La

introducción de la figura del tutor en los centros penitenciarios de Cataluña supone una aproximación a esta idea conciliadora, cuya extensión a otros centros podría resultar de interés para el tratamiento de los internos.

Se hace preciso adaptar las mentalidades, esquemas y procedimientos propios de los viejos centros penitenciarios a las posibilidades de todo orden, educativas, laborales, formativas y deportivas que ofrecen las nuevas infraestructuras recientemente inauguradas o actualmente en curso de construcción. Adaptación que fundamentalmente supone la adopción de un nuevo estilo y nuevos proyectos, con la meta de la consecución de los fines de reeducación y reinserción social constitucionalmente atribuidos a la pena privativa de libertad.

2.4. Situación de las mujeres presas

Durante el año 1995 se han visitado los centros penitenciarios de mujeres de Ávila, Brians y Carabanchel, y los departamentos de mujeres de Valladolid, Madrid V, Puerto de Santa María, San Sebastián, Logroño, Jaén, Coruña, Castellón, Villabona, Alicante hospital psiquiátrico de Alicante, Córdoba, Alcalá II, Sevilla II, Almería, Palma de Mallorca, Badajoz, Las Palmas y Tenerife II.

La población femenina a finales de 1995 ascendía a 4226 internas, lo cual implica que se han visitado las instalaciones del sistema penitenciario español, donde se alojan cerca del 70 por 100 de las mujeres privadas de libertad en el sistema penitenciario español. La situación de las mujeres presas, dista mucho de presentar caracteres homogéneos que permitan una descripción breve y sintética.

Las condiciones de vida en los centros específicamente utilizados para albergar mujeres, como Ávila, Carabanchel o Brians, son diferentes a las de aquellas prisiones básicamente masculinas en las que las mujeres se encuentran en pequeños departamentos. En estos centros además de pequeños por su tamaño presentan unas condiciones de habitabilidad peores que las de los departamentos donde son alojados los hombres.

En los centros penitenciarios específicos de mujeres, las condiciones de vida son equiparables a las de los de hombres y en ellos se perciben también las deficiencias que pueden predicarse de todo el sistema penitenciario. Sin embargo, en aquellos centros destinados fundamentalmente a hombres, en los que las mujeres tan sólo ocupan un pequeño departamento, las deficiencias del sistema penitenciario, tanto en materia de infraestructura como de tratamiento, se presentan con unos perfiles más agudos y, en determinados casos, se hace prácticamente imposible cualquier actividad de tipo educativo, formativo, laboral, deportivo o incluso ocupacional, tendente a dar contenido real a la orientación reeducadora y de reinserción social preconizada para las penas privativas de libertad.

En todos estos departamentos, es habitual que no se produzca separación alguna en función de la situación penal, conviviendo preventivas y penadas sin que se produzca tampoco separación entre jóvenes y adultas, en clara contravención de lo establecido en el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, al que anteriormente se ha hecho referencia. Las carencias acusadas de espacio genéricamente referidas a las infraestructuras se concretan en dormitorios

colectivos, como en el centro penitenciario de Córdoba, donde 49 internas se albergan en dos dormitorios comunes, en los que el mobiliario es viejo y mal mantenido y las condiciones de vida son claramente deficientes para el respeto de su intimidad. En el departamento de mujeres del centro penitenciario del Puerto de Santa María II, la mayor parte de las 74 internas se encuentran en celdas compartidas por siete personas, y los sanitarios de estas celdas carecen de protección visual. En ambos centros, según la información recibida, la solución pasa por la construcción de nuevos establecimientos, los cuales se encuentran ya previstos. A pesar de ello, se considera necesario, hacer constar en este informe la difícil situación que se vive en los departamentos de mujeres de ambas prisiones.

En el departamento de mujeres del centro penitenciario de La Coruña, la masificación alcanza uno de los máximos exponentes, apreciada en el curso de las visitas efectuadas y que motivó la incoación de una investigación de oficio, aspecto sobre el que ya se hizo mención en el apartado relativo a la masificación. Sin llegar a esos extremos, las condiciones de vida del departamento de mujeres de Badajoz también son precarias por el escaso volumen del espacio habitable, así como el tamaño reducido del patio y dependencias comunes.

La pervivencia de estos departamentos implica, de hecho, un injustificado menor acceso de las mujeres a las actividades del centro o su participación en talleres y otras actividades que no estén especialmente dirigidas a ellas, oferta comúnmente escasa por la inadecuación estructural.

Durante el curso de la investigación seguida el pasado año sobre el centro penitenciario de Tenerife II, se pudo observar que las dependencias utilizadas como sección abierta se encontraban infrautilizadas, en claro contraste con la acusada falta de espacio del departamento de mujeres de este centro penitenciario, por lo que se estimó la conveniencia de sugerir a la Administración penitenciaria la posible utilización de la sección abierta de Tenerife II como departamento de mujeres. Este año se ha podido contrastar que, pese a la positiva acogida que tal sugerencia tuvo en su momento, aún no se había procedido a su efectivo traslado, aunque en su momento se nos informó que por su necesidad y urgencia, estas actuaciones concluirían en enero de 1995. El centro penitenciario de Tenerife II fue visitado a finales de 1995, y tales urgentes actuaciones no habían finalizado.

A raíz de una visita efectuada al departamento de mujeres del centro penitenciario de cumplimiento de Alicante con anterioridad a 1995, se apreciaron las deficientes condiciones de vida del citado departamento y, más concretamente, de unas celdas destinadas a alojar madres con sus hijos. Destacaba asimismo la carencia de espacios de juego para los menores y la falta de convenios que permitieran ofrecer a los niños alguna actividad. La Administración penitenciaria informó que en la medida de lo posible se procuraba no tener niños en este departamento, habida cuenta de las deficiencias estructurales que efectivamente presenta y que se procuraría que la situación de los niños en este centro fuera lo mejor posible, todo lo cual contrasta fuertemente con la situación apreciada en el curso de la visita efectuada al centro penitenciario de Alicante en 1995. En la zona de madres de este departamento se pudo comprobar como una celda era compartida por una mujer embarazada y una madre con su hijo. En las otras tres celdas ocupadas por madres y sus hijos, no había cunas para los niños, que tenían que compartir cama con su madre, una de estas celdas sí disponía de cuna, pero carecía de sábanas. Se ha continuado con la

investigación, a fin de tener conocimiento de las mejoras que pudieran efectuarse en este departamento (94005081).

En el departamento de mujeres del centro penitenciario de Palma de Mallorca, se pudo comprobar la severa carencia de espacio, agravada por el incremento en el número de internas allí presas respecto de la última visita efectuada. Las celdas vienen alojando, en función de su tamaño, cuatro, seis u ocho internas. En relación con los niños en otro tiempo albergados en este centro penitenciario, debe destacarse positivamente la reciente puesta en funcionamiento de una unidad dependiente, dirigida por una asociación privada, con la finalidad de evitar su estancia en prisión, que se une a la ya existente con anterioridad y gestionada por la Cruz Roja.

Debe insistirse una vez más en la necesidad de ir cerrando progresivamente los departamentos de mujeres y, paralelamente, proceder a su integración en módulos ordinarios que permitan una completa participación de las internas en las actividades normales del establecimiento, al tiempo que aseguren unas condiciones de vida equiparables al del resto de los internos, terminando de este modo con el aislamiento del que son objeto.

En relación con la situación de los niños en prisión, se debe valorar positivamente la reciente modificación de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en el sentido de rebajar hasta los tres años la edad de su permanencia en el interior de los establecimientos penitenciarios. Paralelamente, se prevé el desarrollo reglamentario de un específico régimen de visitas para aquellos menores que no superen los diez años y no convivan con la madre en prisión.

Por último, a continuación se reseña la investigación efectuada en relación con la atención médica prestada a una interna con motivo de un alumbramiento en prisión, cuyo inicio tuvo lugar por las noticias aparecidas en distintos medios de comunicación en los que se informaba de que una interna de la prisión provincial de Zaragoza dio a luz sin atención médica en su propia celda y, al parecer, en condiciones higiénicas inadecuadas. Iniciada la correspondiente investigación para conocer las circunstancias en que se produjo el hecho relatado, la Administración penitenciaria informó que el alumbramiento tuvo lugar, tras treinta y dos semanas de gestación, en una celda del departamento de mujeres habilitada para usos de enfermería, cuyas condiciones higiénicas pueden calificarse de adecuadas y que el parto fue espontáneo y con un curso calificado por profesionales sanitarios de extraordinariamente rápido. Al parecer, la interna solicitó la presencia de una funcionaria a las 05,10 horas de la madrugada, que inmediatamente avisó al facultativo, que se presentó en el centro cincuenta minutos después. El nacimiento se produjo en torno a las 5,40 horas. En el momento del alumbramiento estaba acompañada por sus tres compañeras de celda, una de ellas familia de la parturienta. A la vista del contenido del informe remitido por la Administración penitenciaria se dio por concluida la presente queja (9500119).

2.5. Traslados y conducciones

El esfuerzo de modernización y racionalización llevado a cabo por la Administración pública ha afectado tanto a las condiciones materiales de los vehículos en que se presta este servicio, como a las condiciones de seguridad en que se efectúan las conducciones. No obstante, continúa

pendiente de materializarse el definitivo impulso que adecue la gestión de los crecientes traslados de internos entre centros a la nueva realidad surgida de la transformación experimentada estos últimos años en la red nacional de carreteras.

Esta adecuación habrá de permitir por una parte, reducir los tiempos de traslado, que en algunos casos continúan resultando elevados en exceso y, por otra, evitar las incomodidades innecesarias que se derivan de las actuales disfunciones y que se concretan en posibles extravíos o sustracciones de pertenencias a internos, así como sucesivas y, algunas innecesarias, estancias en departamentos de tránsitos de diversos centros penitenciarios, además de lograr una mayor eficacia y economía en la gestión de los recursos humanos, por parte de la Guardia Civil, como encargada de la ejecución de los traslados de internos.

Un problema que afecta a un gran número de internos y cuya solución no parece posible de forma inmediata, se refiere a la cuestión de los traslados entre centros por vinculación familiar o arraigo social. En ello incide, obviamente, el problema de la masificación, que en su proyección interna afecta y compromete las condiciones de vida en los centros, pero en su proyección exterior, cercena las expectativas legítimas de muchos penados para cumplir condena en lugares no alejados de su residencia o de la de su familia cuando no existan razones de tratamiento u orden regimental que no lo aconsejen. Este alejamiento producido únicamente por efectos de la masificación, impide el disfrute, en numerosas ocasiones, de las ventajas derivadas del mantenimiento de una comunicación familiar periódica y sus consiguientes derivaciones positivas para la reinserción social.

Son numerosas las quejas recibidas por escrito y corroboradas verbalmente durante las visitas a centros penitenciarios, en las que se plantean, por una parte, el deseo de obtener traslado de centro penitenciario, siquiera sea a la comunidad autónoma de residencia y por otra, la falta de respuesta positiva o su escueto contenido, a idénticas solicitudes efectuadas ante la Administración penitenciaria. En la mayor parte de las ocasiones, el motivo aducido resulta ser la falta de plazas en el centro solicitado. En este sentido se pronuncian los internos social y familiarmente vinculados con las islas Baleares y que encontrándose destinados en centros de la península, sufren severas dificultades para conseguir su traslado a un centro de la comunidad balear (9501563, 9508243, 9506923, entre otras).

Por lo que se refiere a las mujeres en prisión, la situación descrita presenta perfiles más acusados en la medida que la masificación, causa última de las disfunciones existentes en materia de vinculación social y familiar, resulta también mayor. Por todo ello debe insistirse una vez más en la necesidad de continuar con la modernización de las infraestructuras penitenciarias, para dar respuesta a las necesidades del presente y adelantarse a las futuras.

2.6. Asistencia social penitenciaria

Merced a una modificación de la estructura orgánica del Ministerio de Justicia e Interior, han desaparecido las comisiones provinciales de asistencia social penitenciaria, cuyo funcionamiento práctico se encontraba lastrado en los últimos tiempos por numerosas dificultades, entre las que

destacaba el vaciamiento de contenido por la drástica disminución de los fondos para fines asistenciales.

A raíz de esta modificación administrativa se recibieron, durante las visitas efectuadas a los centros, numerosas quejas relativas a la nueva situación. En ellas se manifestaba preocupación pues se ignoraba en que medida se verían afectados los internos que, hasta el momento, estaban recibiendo servicios de este órgano prestacional. También se han recibido quejas en relación con la drástica reducción, por no hablar de desaparición, de las ayudas económicas procedentes de los servicios sociales penitenciarios que, al parecer, encuentran su explicación en la generalizada reducción de gastos en organismos públicos.

No obstante, la Ley Orgánica General Penitenciaria en sus artículos 73 y siguientes prevé que el Ministerio de Justicia prestará a los internos, a los liberados condicionales o definitivos y a los familiares de unos y otros, la asistencia social necesaria, dentro de la que se encuentran las ayudas económicas.

Es necesaria, en aras de la efectividad, la colaboración permanente de la Administración penitenciaria con las entidades públicas o privadas dedicadas, en el ámbito de cada centro, a la asistencia a los internos liberados condicionales y sus familiares .

De cara a las posibles necesidades derivadas de la entrada en vigor de las nuevas penas introducidas por el nuevo Código Penal, puede resultar interesante aprovechar la experiencia acumulada durante determinados periodos de tiempo en los que el funcionamiento de las comisiones de asistencia social en materia de gestión, tanto de recursos económicos como humanos y de seguimiento de liberados condicionales, resultaban altamente satisfactorias.

2.7. Fallecimientos en prisión

La específica obligación que vincula a la Administración penitenciaria a velar por la vida, integridad y salud de los internos a ella confiados justifican que se haya continuado prestando atención a este tipo de sucesos durante el año al que se refiere este informe.

En el informe correspondiente a 1994 se daba cuenta de que por noticias aparecidas en los medios de comunicación se tuvo conocimiento del fallecimiento de un interno en el hospital general penitenciario, como consecuencia de las quemaduras producidas por un incendio que se declaró en la celda que ocupaba. Iniciadas las oportunas actuaciones de oficio ante la Administración penitenciaria, se informó que, tras las investigaciones precisas podía afirmarse que la etiología del fallecimiento probablemente fuera el suicidio. En apoyo de esta tesis se señalaba que el fallecido había dispuesto en una papelera diversos objetos a los que presumiblemente prendió fuego y no hizo uso del timbre de que dispone la celda, y cuyo estado de funcionamiento, al parecer, era correcto. Las actuaciones iniciadas por el correspondiente órgano jurisdiccional fueron provisionalmente sobreseídas.

A fin de continuar con la investigación iniciada y trascendiendo del caso concreto, se interesó de la Administración penitenciaria informe sobre las medidas de detección de incendios existentes en el hospital general penitenciario, así como del modo de realización de las

denominadas rondas nocturnas en el momento del suceso en cuestión. La Administración penitenciaria indicó que en el referido centro no existían sistemas mecánicos de detección de incendios, aunque si contaba con una red de extinción de incendios compuesta por sus correspondientes tuberías, bocas, mangueras y cajetines de protección, ubicados en todos los departamentos del establecimiento, además de extintores y máscaras situadas en las oficinas de los funcionarios.

En relación con el sistema de rondas nocturnas, se informó que en el día de los hechos se efectuó una ronda en torno a las 1'30 horas, concluyendo que transcurrieron diez minutos entre la referida ronda y la detección del incendio. Por lo que respecta al modo de efectuar las rondas nocturnas, a tenor de las normas internas que las regulan, sólo en supuestos de internos especialmente peligrosos se efectúa control visual por la mirilla de la puerta del cuarto en el que se encuentran. En el resto de los casos, la ronda la efectúa el funcionario pasando por las distintas dependencias, pasillos, comedores etc., con la finalidad de observar cualquier anormalidad.

A la vista de lo afirmado, se ha considerado la conveniencia de continuar la investigación con objeto de obtener información sobre el número de conductas autolíticas con resultado de fallecimiento durante 1995, así como las circunstancias en que se han producido estas conductas, todo ello teniendo en cuenta la obligación que corresponde a la Administración penitenciaria de velar por la vida, salud e integridad de los internos en centros penitenciarios durante las veinticuatro horas del día (9403490 y 9400917).

En otro supuesto, se inició investigación ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios a raíz de las noticias aparecidas en medios de comunicación social que daban cuenta de las circunstancias en que se produjo el fallecimiento de un interno del centro penitenciario de Jerez de la Frontera. Según las citadas noticias, el fallecimiento se produjo el día 4 de septiembre de 1994, tras haberse autolesionado el interno. Se daba cuenta asimismo en la prensa de que el fallecido había sido sometido a sanciones de aislamiento que podían no ser ajustadas a derecho.

La Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios informó que los funcionarios involucrados en estos hechos se encuentran suspendidos de funciones de forma provisional, en virtud de resolución adoptada en el curso del expediente disciplinario que se les sigue. Durante la tramitación de las diligencias judiciales que se incoaron con motivo de estos hechos, la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios interrumpió la investigación interna en curso. Durante todo el año 1995 ha continuado la tramitación del procedimiento penal respecto de dos funcionarios intervinientes en los hechos, encontrándose al momento del cierre del presente informe a la espera de su conclusión, a fin de valorar la oportunidad de la continuación de la investigación ante la Administración penitenciaria (9411902).

Durante el año 1995 se han iniciado cinco nuevas investigaciones con motivo del fallecimiento de internos de centros penitenciarios. En la primera de ellas se indagaron las circunstancias que rodearon el fallecimiento de un interno del centro penitenciario Madrid-II (Alcalá-Meco), a consecuencia de las lesiones producidas por arma blanca. De las cuatro restantes, tres se caracterizaban por el modo común en que sobrevino la muerte, en los tres casos por ahorcamiento, en los centros penitenciarios de Murcia, Madrid III (Valdemoro) y Jaén. En las

dos primeras no se ha apreciado responsabilidad alguna de los funcionarios de servicio y la tercera se encuentra en tramitación a la espera de conocer el contenido de la investigación interna efectuada por la Administración así como el resultado de las actuaciones judiciales iniciadas (9500003, 9500020, 9500111 y 9512500).

El último de los asuntos investigados en relación con fallecimiento de internos tuvo lugar fuera del establecimiento penitenciario donde el fallecido se encontraba cumpliendo condena. El suceso acaeció con motivo de una salida al hospital de Txagorritxu de Vitoria. Según las escuetas noticias aparecidas en la prensa, el interno falleció el día 30 de agosto de 1995 al caer desde la séptima planta del hospital donde se encontraba ingresado. El informe de la Administración penitenciaria, en el que se expresaba que, efectivamente la noticia aparecida en los medios de comunicación era exacta y que el interno fallecido se encontraba ingresado en el citado hospital desde hacía diez días, indicaba asimismo que sobre las 2'30 horas del día 30 de agosto, la policía de Vitoria había comunicado al centro penitenciario de Nanclares de la Oca que sobre las 1'30 horas, cuando intentaba descolgarse por la ventana de la habitación con unas sábanas anudadas, cayó al vacío, siendo ingresado en el servicio de urgencias, donde falleció a las 06,30 horas. La dirección del centro penitenciario comunicó el suceso a los padres del interno. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, encargadas de su custodia, pusieron los hechos en conocimiento del juzgado de guardia, incoándose diligencias judiciales.

A la vista del citado informe se procedió a suspender las actuaciones ante la Administración penitenciaria y paralelamente a iniciarlas ante el Fiscal General del Estado a fin de conocer el estado de tramitación de las mismas. Al cierre del presente informe aún no se ha recibido la oportuna respuesta (9500120).

2.8. Malos tratos

Han continuado siendo objeto de seguimiento todos aquellos escritos procedentes bien de centros penitenciarios, bien de asociaciones ciudadanas en los que los comparecientes manifestaban haber sido objeto de malos tratos por funcionarios de prisiones.

A tal fin se han proseguido y prácticamente concluido todas aquellas investigaciones pendientes de años anteriores. En estos casos, el cierre de la investigación pendía de la finalización de determinadas actuaciones judiciales, excepción hecha de una queja relativa a unos presuntos malos tratos acaecidos en el centro penitenciario de Badajoz, cuya tramitación se ha extendido a lo largo de todo el presente año, y cuya conclusión continúa pendiente (9321701).

Asimismo durante el presente año se ha efectuado el seguimiento de los efectos prácticos de la recomendación formulada a la Administración penitenciaria relativa a la amplitud y contenido de las preceptivas comunicaciones al juez de vigilancia penitenciaria ante supuestos de aplicación de los medios coercitivos previstos en la legislación penitenciaria. Se consideraba conveniente que en dichas comunicaciones se especificaran los concretos motivos que justificaban el uso de medios coercitivos, su duración y cuantos elementos fueran precisos para permitir una cabal valoración por parte del titular del órgano jurisdiccional obligado a ello, acerca de su correcta aplicación.

Se justifica el interés en este aspecto pues las quejas recibidas durante los últimos años, relativas a presuntos malos tratos producidos por funcionarios de prisiones, han resultado corresponderse, tras las investigaciones efectuadas, con hechos a los que no les es aplicable tal calificación, sino que se derivan de incidentes o alteraciones del orden en los que ha sido precisa la aplicación de las medidas coercitivas contempladas en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 123 del Reglamento (fuerza física, esposas, aislamiento provisional y sprays y defensas de goma).

Se valora positivamente el modo en que los directores de los centros penitenciarios han comunicado a los correspondientes jueces de vigilancia penitenciaria el uso de los medios coercitivos citados. Juicio que se deduce fundamentalmente del conocimiento tomado durante el curso de la tramitación de algunas quejas relativas a presuntos malos tratos. En estos supuestos, en coincidencia con lo recomendado desde esta institución, la dirección de los centros penitenciarios no se ha limitado a participar estrictamente para su aprobación al juzgado de vigilancia penitenciaria la autorización efectuada del empleo de medios coercitivos, sino que ha acompañado su comunicación con datos complementarios referidos a los hechos que motivaban la adopción de tales medidas, su naturaleza y duración (9508273 y 9509242).

De las investigaciones realizadas en relación con los presuntos malos tratos, se refleja a continuación la iniciada tras la comparecencia de la madre de un interno del centro penitenciario de Huelva que se dirigió al Defensor del Pueblo Andaluz, el cual remitió su carta. En ella se expresaba que en la madrugada del día 18 de julio de 1995 su hijo, que llevaba varios días enfermo, se encontró indispuesto, por lo que sus compañeros de celda, llamaron para que acudiera un funcionario. Según relataba la compareciente se presentó un funcionario que, ante la petición de ayuda, respondió que le habían interrumpido el sueño y que era mentira lo que el interno decía tener. Añadía además la madre del recluso que el citado funcionario, al parecer, le pegó una paliza a su hijo, que permanecía con las manos inmovilizadas.

Iniciada la correspondiente investigación, se recibió en un primer momento la versión de los funcionarios que actuaron la referida noche, según la cual, al acudir a la celda, pudieron encontrar al interno bastante excitado y con un pequeño arañazo en el abdomen, al tiempo que se expresaba en un tono fuerte y agresivo. Al apreciar el jefe de servicio que el interno podía haber participado en alguna pelea con el resto de ocupantes de la celda, estimó conveniente su traslado a otro departamento. En ese traslado fue preciso utilizar medios de sujeción mecánica por las amenazas que profería y en previsión de conductas agresivas consigo mismo o frente a los demás.

Como quiera que lo expuesto por la madre y la versión de la Administración eran discrepantes, se consideró oportuno solicitar una más amplia información, la cual fue remitida después de que el servicio de inspección penitenciaria realizara una exhaustiva y pormenorizada investigación de lo sucedido. La conclusión última a la que llegó el servicio de inspección penitenciaria, ponía de manifiesto que aunque no era posible afirmar que las lesiones que presentaba el interno hubieran sido consecuencia directa de golpes propinados por algún funcionario, si podía apreciarse que eran desproporcionados los medios de sujeción mecánica utilizados (esposas y vendas), teniendo en cuenta su actitud y comportamiento. Tras esta conclusión se propuso por la propia Administración penitenciaria, la incoación de un expediente

formal de corrección disciplinaria al jefe de servicios y tres funcionarios por posible desproporción en la utilización de medios coercitivos y por las condiciones de dicha utilización.

La naturaleza y gravedad de los hechos provocó también la intervención de la jurisdicción ordinaria, para averiguar lo ocurrido y determinar responsabilidades, circunstancia que ha originado la interrupción del expediente disciplinario en sede administrativa, al tiempo que esta institución se ve obligada a suspender la investigación ante la Administración penitenciaria, habiendo iniciado las oportunas actuaciones con el Fiscal General del Estado, para que informe sobre el procedimiento judicial que se está instruyendo (9509242).

2.9. Derecho a la intimidad en los centros penitenciarios

En el informe correspondiente al año 1994 se hacía un profundo examen del modo en que podía incidir la realización de cacheos con desnudo integral, práctica de flexiones y pruebas radiológicas sobre el derecho a la intimidad de las personas privadas de libertad. Tal examen traía su causa de unas anteriores consideraciones en torno al tema efectuadas en el informe anual correspondiente al año 1993.

En el año 1994 el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la repercusión de las medidas expuestas sobre el derecho a la intimidad de los internos con motivo de un recurso de amparo interpuesto por un interno del centro penitenciario de Nanclares de la Oca.

Tanto de los argumentos utilizados por esta institución en 1993, como de los que constan en la sentencia 57/1994, del Tribunal Constitucional, se deduce que para apreciar si se vulnera o no el derecho a la intimidad corporal hay que atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se le impone. Incluso en una relación de sujeción especial como ocurre con las personas privadas de libertad, no es posible obligar a la misma para que exponga y exhiba su cuerpo desnudo ante otra persona, pues ello quebrantaría su intimidad corporal, si bien ha de recordarse que no se trata de un derecho de carácter absoluto, sino que puede verse limitado cuando exista la necesaria justificación. 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.

Partiendo de las anteriores consideraciones, se realizó a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios la oportuna recomendación en la que no sólo se le exponían los criterios que según esta institución, tenían que tenerse en cuenta respecto de las medidas de control personal (desnudos integrales, flexiones o pruebas radiológicas), sino que además se le indicaba la conveniencia de comunicar esas medidas de forma inmediata al juez de vigilancia penitenciaria.

En la respuesta de la Administración penitenciaria se hacían constar los criterios y requisitos que, en el marco de la sentencia del Tribunal Constitucional al respecto, justifican la injerencia que en la intimidad del recluido suponen los cacheos y registros a los que nos estamos refiriendo. Deben ser justificados por su finalidad, que se fundamenten en las circunstancias del centro penitenciario y la previa conducta de los reclusos, y que los medios utilizados para su práctica no afecten a los derechos fundamentales. Consideraba además el órgano informante que la

legislación vigente no obliga a efectuar comunicación alguna de la adopción de este tipo de medidas al juez de vigilancia penitenciaria, ya que esos cacheos y registros son 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.

Esta institución entendió que este criterio no se ajustaba a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, que había considerado que un registro en el que sea necesario la exposición del cuerpo desnudo, no puede ser calificado de ordinario, ya que requiere una situación de excepcionalidad en el centro y la ausencia de otro recurso o medio para la defensa del interés público que pretende garantizar.

Por todo ello, se consideró oportuno remitir una nueva comunicación a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, en la que se exponía que aunque era cierto que en la legislación vigente no existe precepto alguno que imponga a la Administración el comunicar ese tipo de medidas excepcionales al juez de vigilancia, sin embargo al ser tan excepcionales y extraordinarias y afectar de forma directa al derecho fundamental a la intimidad, deben ser acordadas y practicadas con las máximas garantías, incluyéndose dentro de ellas la notificación al mencionado juez, a quien se le deben facilitar las circunstancias precisas que provocaron la realización de esas medidas. La anterior conclusión tiene su fundamento en el artículo 76 de la Ley General Penitenciaria, precepto en el que se atribuye a esos jueces la salvaguarda de los derechos de los internos para corregir los abusos y desviaciones que puedan producirse. En parecidos términos se pronuncia también la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 94. Además desde el punto de vista de la jurisprudencia constitucional, existen al menos dos sentencias, 2/1978 y 73/1983, en las que claramente se reconoce que los juzgados de vigilancia constituyen una pieza clave del sistema penitenciario para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos y por ello debe garantizarse y exigirse la actuación de esos órganos judiciales especializados.

Aunque, como ya se ha señalado, en la actualidad no existe obligación legal de comunicar a los jueces de vigilancia que se ha practicado un cacheo corporal mediante palpación, en el que fue necesario un desnudo parcial o integral del interno, sin embargo analógicamente es posible aplicar en estos casos lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el artículo 123 del Reglamento, preceptos que hacen mención a las medidas coercitivas, las cuales si deben ser comunicadas al juez de vigilancia.

La contestación de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios no había sido recibida al momento del cierre del presente informe (9412264).

Con motivo de la visita efectuada a un centro penitenciario, se observó como en un departamento se encontraban unos treinta y cinco internos, los cuales manifestaban que por un acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del establecimiento se les aplicaba el régimen de vida previsto en el artículo 32 del vigente Reglamento penitenciario, que establece que las limitaciones en el régimen de vida de los detenidos y presos vendrán determinadas por la exigencia de asegurar su persona, por la seguridad y el orden de los establecimientos y por la de impedir la influencia negativa de unos internos sobre otros, extremos que se comprobaron en un documento que mostró uno de los recluidos.

Con posterioridad a la visita, se recibió en esta institución escrito de queja de un interno en el que comunicaba que se encontraba en el módulo de aislamiento, sometido al régimen de vida del

mencionado precepto reglamentario y que al parecer esa situación obedecía a determinados informes evacuados por un funcionario de su módulo de procedencia. Concluía el interno manifestando que se encontraba sometido a un régimen de vida que limitaba el desarrollo de actividades en común por una actitud y conductas que no habían sido previamente sancionadas por la vía disciplinaria.

La situación descrita hasta este momento permite realizar diversas consideraciones; por un lado que se somete a los internos a los que obligatoriamente se les aplica el artículo 32, a un régimen de vida restrictivo que en poco se diferencia de la clasificación en primer grado, o incluso de la situación de aislamiento, como sanción disciplinaria, sin que tal decisión pueda ser recurrida por el interno al que se le aplica. Sustrayendo esta parcela de la actividad penitenciaria al control de los específicos órganos jurisdiccionales encargados de la protección de los derechos de los internos.

De otra parte se pudo comprobar que en ese departamento convivían dos grupos heterogéneos de internos, los que ante situaciones de amenazas o temor en su módulo de procedencia solicitan protección, y aquellos internos que pudieran ejercer lo que se denomina una influencia negativa en el resto de sus compañeros de internamiento, es decir que no se adaptan al régimen de vida propio de los departamentos de segundo grado y, en cierta medida, podrían ser autores de amenazas o coacciones, también en este departamento, sobre los primeros, situación que resulta paradójica e incongruente. De estas consideraciones se ha dado traslado a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, encontrándonos al finalizar el año 1995 a la espera de recibir el oportuno informe (9500158, 9511690).

3. SEGURIDAD PUBLICA

3.1. Intervenciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad

3.1.1. *Malos tratos*

En la presentación del informe correspondiente a la gestión del año 1992 se hizo mención a la promulgación de la Ley 23/1992, de 13 de julio, de Seguridad Privada, que definía, con el rango legal adecuado, el marco en el que desarrollar con plenas garantías la actividad de la seguridad privada. Sin embargo, tanto por el número como por el tipo de quejas, se han podido detectar los posibles excesos en que puedan estar incurriendo quienes, desde el marco jurídico antes señalado, se constituyen en colaboradores de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Coincide en ellas como común denominador el incumplimiento por parte de los vigilantes de seguridad de su obligación de poner inmediatamente a disposición de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad a aquellas personas que detienen, aplicándoles medidas cuasi sancionadoras basadas exclusivamente en la inicial percepción de su responsabilidad en la comisión de hechos delictivos.

Además, el incremento del número de vigilantes de seguridad en ámbitos que van desde las instalaciones de Renfe, hasta las grandes superficies comerciales, pasando por los parques y jardines de ayuntamientos, ha provocado el aumento del número de quejas, tanto de oficio como a instancia de parte, cuya investigación no deja de presentar serias dificultades, toda vez que es preciso llevarla a efecto a través de gobiernos civiles y delegaciones del gobierno, que ejercen una función tutelar en esta materia, por lo que en muchos casos se carece de la inmediatez necesaria para determinar con exactitud los hechos.

Así, se ha investigado la intervención de tres vigilantes de seguridad contratados por el Ayuntamiento de Madrid en un parque de esta ciudad, que supuso la retirada del servicio de los tres y el despido de la empresa de vigilancia de uno de ellos. Los hechos que originaron estas medidas tuvieron relación directa con el trato dado a varios ciudadanos con motivo del horario de cierre del parque y del uso de las instalaciones, por lo que esta institución solicitó del Ayuntamiento de Madrid un informe en relación no sólo a estos incidentes, sino el motivo por el que en este lugar público la vigilancia se ejercía por una empresa privada.

La justificación del ayuntamiento se basaba en que si bien la vigilancia del parque estaba encomendada a principios del año 1990 a un guarda, con vivienda dentro del recinto del jardín, al producirse su jubilación y coincidir con la redacción de un nuevo pliego de condiciones de conservación de zonas verdes para adjudicar el mantenimiento de parques y jardines de la ciudad a diferentes empresas, se introdujo un servicio de vigilancia que finalmente fue adjudicado a la empresa encargada actualmente de la misma (9500125).

Se ha investigado también la actuación de los vigilantes de seguridad en la estación de Renfe de Atocha de Madrid con relación a los mendigos que se encuentran habitualmente en estas instalaciones. En el informe remitido por Renfe se señala que se han dado instrucciones a los vigilantes de seguridad para que se cumpla el vigente reglamento de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

En esta disposición se establece la prohibición de que, en las instalaciones dependientes de Renfe, se desarrollen actividades que puedan perturbar a los usuarios o haya comportamientos que puedan considerarse molestos u ofensivos para éstos. Precisamente en base a esta disposición, los vigilantes de seguridad pueden proceder a desalojar a las personas que practican la mendicidad solicitando, en última instancia, la intervención de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado para proceder a la detención de quien no accede a abandonar las instalaciones de forma voluntaria (9503018).

Durante los dos últimos años se ha tenido información a través de quejas y los medios de comunicación de que en determinados ayuntamientos del territorio nacional se viene practicando por parte de los responsables municipales una política tendente a erradicar la mendicidad.

Para ello las policías municipales han recibido órdenes de levantar acta a aquellas personas que ejercen la mendicidad habitualmente en la calle, requisándoles el dinero que han obtenido y advirtiéndoles que de continuar con la actividad se considerará su actitud como de desobediencia a la autoridad y, en consecuencia, serán puestos a disposición de la autoridad judicial.

Esta práctica se viene realizando desde hace tiempo, según la queja recibida, en Santander, al amparo, según ha comunicado el ayuntamiento de dicha ciudad, de una ordenanza municipal del año 1930, por lo que esta institución viene desarrollando una investigación al objeto de determinar la legalidad de estas medidas (9401211).

Como ejemplo de las investigaciones realizadas referidas a actuaciones de la policía municipal, se puede citar la relativa a un agente de la policía municipal de Madrid, que fue condenado en juicio como autor responsable de una falta de malos tratos, por su actuación contra una ciudadana sueca que presenció cómo el agente golpeaba a un ciudadano de procedencia africana en una detención. En la sentencia condenatoria se señala que «el ejercicio de una actividad tan trascendente, significativa y honrosa como es la de velar por el resto de los ciudadanos no justifica actitudes de prepotencia, violencia gratuita o abuso».

En el presente caso se produjo una falta de colaboración del Ayuntamiento de Madrid, por lo que se ha procedido a recordar su deber legal de auxiliar con carácter preferente y urgente al Defensor del Pueblo en sus investigaciones, ya que desde que ocurrieron los hechos y se solicitó la presencia de los agentes intervinientes, hasta que finalmente éstos se personaron en la institución del Defensor del Pueblo transcurrió un tiempo excesivo que originó finalmente tener que suspender la comparecencia como consecuencia de hallarse en trámite un procedimiento judicial (9506401).

La posible existencia de excesos en las intervenciones de la policía municipal de Coslada (Madrid) ha originado una investigación sobre sus actuaciones. En este sentido, compareció una asociación de vecinos señalando que entre los años 1987 y 1995, se incrementaron las denuncias por detención ilegal y lesiones de varios vecinos de esta localidad madrileña. Tras otra comparecencia se ha investigado la existencia de unos presuntos malos tratos a raíz de un incidente de tráfico en el que se vieron involucrados un vecino de Coslada y sus tres hijos. Y, por último, un inspector del cuerpo nacional de policía denunció la pasividad de la policía municipal ante su petición para que compareciera en el lugar de los hechos lo que, según él, agravó el incidente que se produjo en la vía pública (9512670, 9506845 y 9507443).

Igualmente han sido tramitadas durante este año dos quejas relativas a posibles excesos de la Guardia Civil con presuntos integrantes de banda armada, en un caso en el traslado de un interno desde el centro penitenciario de Madrid IV al centro penitenciario de Valencia III, y en otro caso durante la detención y posterior traslado a comisaría. En ambos supuestos, al existir constancia de que los hechos habían sido denunciados ante la autoridad judicial, se ha procedido a trasladar al Fiscal General del Estado un resumen de la denuncia formulada ante esta institución al objeto de que se informe del curso que siga el proceso penal abierto. En tanto, permanece suspendida la investigación ante la Dirección General de la Guardia Civil (9505300 y 9505074).

3.1.2. *Condiciones de las dependencias policiales*

Entre las garantías mínimas de todo detenido, se encuentran las propias condiciones de su permanencia en los calabozos de las comisarías. Por ello, se inició de oficio una investigación tras tener conocimiento, a través de los medios de comunicación, de que en el mes de marzo de 1995 algunas comisarías de Madrid habían tenido dificultades para suministrar alimentos a las personas detenidas.

En la contestación remitida por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior se señalaba que la alimentación que se venía facilitando en las dependencias policiales consistía en menús precocinados, servidos por una empresa. En los primeros días del mes de marzo algunas dependencias policiales tuvieron dificultades a la hora de realizar los pedidos a la empresa suministradora al tener ésta interrumpido el servicio telefónico. Esta alteración supuso, sin perjuicio del compromiso de la empresa suministradora de subsanar el elemento que perturbaba el normal servicio de atención a las dependencias policiales, el que determinadas unidades policiales recurrieran a establecimientos de alimentación ubicados en las proximidades de las mismas a fin de paliar las deficiencias señaladas. Finalmente, en el informe se señalaba que este sistema de menús precocinados se venía aplicando en Madrid y su provincia, Barcelona y su provincia y en los centros de internamiento de extranjeros de Valencia, Málaga, Zaragoza, Murcia y Las Palmas (9500084).

Otra noticia aparecida en los medios de comunicación se refería a las condiciones de la comisaría de Centro de Madrid en la que, al parecer, sólo había cinco calabozos para albergar a una media diaria de 30 detenidos. La mencionada fuente indicaba que esta dependencia carecía de suficientes instalaciones para que los agentes allí destinados desempeñaran sus funciones en condiciones de habitabilidad adecuadas. Iniciada de oficio la oportuna investigación, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior ha informado que, efectivamente, el Servicio de Arquitectura de la Dirección General de la Policía ha previsto la necesidad de proceder a ciertas reformas en la comisaría señalada, para lo que existe un proyecto de obras cuyo importe se cifra en veinte millones de pesetas aproximadamente, de los cuales seis millones de pesetas corresponden a la zona de calabozos, estando su aprobación condicionada a las disponibilidades presupuestarias (9500008).

3.1.3. *Deber de colaboración con el Defensor del Pueblo*

Como consecuencia de un informe elaborado por la Subdirección General del Gabinete Técnico de la Dirección General de la Policía, en el que se valoraba la oportunidad de atender la solicitud del Defensor del Pueblo de comparecencia de un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía que señalaba que la asistencia a la sede institucional incumbía al propio funcionario, estando la Administración únicamente obligada a comunicarle la petición, se recordó a la Secretaría de Estado de Interior el deber legal de colaboración preferente y urgente de todos los funcionarios con la institución del Defensor del Pueblo, con arreglo al procedimiento previsto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, recomendando igualmente la reiteración de la comunicación de carácter general de 22 de febrero de 1994 de la Jefatura Superior de Policía de Madrid, dirigida a los órganos jerárquicamente dependiente de la secretaría de Estado, en este sentido.

La Secretaría de Estado de Interior ha instado a la Dirección General de la Policía a que adopte las medidas pertinentes a fin de garantizar la colaboración de todos los funcionarios policiales con el Defensor del Pueblo (9506719).

3.2. Imposición coactiva de reconocimientos físicos

La justificación legal de la práctica de los cacheos policiales a los detenidos, se basa en la previsión del artículo 11.1.*g)* de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en algunos supuestos del artículo 19.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

Sin embargo, la formulación genérica del artículo 11 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas de delito...) y lo limitado que resulta la previsión del artículo 19 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana («al control superficial de los efectos personales con el fin de comprobar que no se portan sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos»), provoca una falta de cobertura legal en aquellos supuestos en que los reconocimientos físicos se llevan a efecto incluso en las cavidades corporales íntimas, no llegando a justificarse suficientemente, en la mayoría de los informes que se remiten al Defensor del Pueblo, salvo por razones de seguridad genéricas (9500067).

Por ello, al aparecer en los medios de comunicación que la policía local del Ayuntamiento de Córdoba desnudaba a todos los detenidos en las dependencias policiales para ser cacheados, se inició una investigación de oficio para determinar la veracidad de la información publicada, que ha originado que ese ayuntamiento haya ordenado la incoación de un expediente reservado y la creación de una comisión informativa especial sobre este asunto, iniciándose también al respecto un expediente informativo por parte de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Córdoba (9500046).

3.3. Actuaciones policiales en el marco de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana

3.3.1. *Identificaciones*

Se recomendó a la Secretaría de Estado de Interior la modificación o ampliación de la Circular 2/1994, sobre identificación del artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, a fin de que constasen en el libro registro de identificaciones los motivos concretos que habían determinado la adopción de esta medida.

En esta misma recomendación se señaló que el acto de identificación no debía de llevar aparejado la solicitud de antecedentes policiales o penales de quien se pretendía identificar.

Por último, se recomendó que la identificación de menores de edad sólo se llevase a efecto en los supuestos en que fuese absolutamente necesario, en atención a las especiales garantías que la Constitución otorga a la infancia y a la juventud, habida cuenta que el artículo 20 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal extrema las garantías de la detención de los menores de edad paliando al máximo los efectos negativos que comporta para los jóvenes de esta edad el sometimiento a diligencias policiales.

A este respecto, esta institución considera que los agentes de la autoridad que procedan a la identificación de un menor de edad, deben agotar todos los medios que se hallen a su alcance para lograr su identificación, incluida la localización de sus representantes legales y traslado a su domicilio, reservando únicamente el traslado del menor a dependencias policiales cuando no haya resultado posible la identificación.

Estas recomendaciones, que continúan la línea ya definida por la institución el pasado año en otras que motivaron precisamente la circular antes citada, tratan de acotar al máximo el ámbito de actuación policial en el marco del artículo 20 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, de forma que la medida de identificación no sea utilizada de manera sistemática y al margen de las garantías propias que la Constitución y la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevén para los casos de detención, según ha dispuesto el Tribunal Constitucional en la sentencia que resolvía el recurso de inconstitucionalidad que interpuso un grupo parlamentario contra la ley orgánica antes citada (9507443).

La incoación de un expediente sancionador al amparo de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, que fue resuelto imponiendo a un ciudadano la sanción de 15.000 pesetas por negarse a exhibir el documento nacional de identidad al ser requerido por agentes de la autoridad, infringiendo con ello el artículo 26 *h)* de la aludida ley orgánica en relación con el artículo 20.1 de la misma, motivó el inicio de una investigación, al tomarse en consideración la aparente contradicción entre el hecho que sirvió de base para la incoación del expediente (negarse a exhibir el documento nacional de identidad), y la existencia de los datos de esta persona tomados por la Guardia Civil del propio documento nacional de identidad que le fue requerido.

Se valoró que la negativa a identificarse implica, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, la detención de la persona que se niega a exhibir el documento nacional de identidad u otro documento, precisamente para poder identificarla. Sin embargo, en este supuesto no se practicó dicha detención y, en cambio, sí se denunció a esta persona por infringir el apartado *h)* del artículo 26 de la aludida ley orgánica.

Con ello, se introduce un nuevo elemento de reacción policial a la negativa a identificarse, que no está previsto expresamente en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana ni en la sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, que interpretó el artículo 20 de dicha ley.

De admitir la tesis de la Administración, se produciría la contradicción de que una persona que fuese requerida para identificarse, podría ser simplemente sancionada por su negativa a mostrar su documento nacional de identidad, e incumplir simplemente esta obligación sin que ello supusiese que los agentes de la autoridad pudiesen identificarla, creando una tipo sancionador *ex lege* sobre la base del apartado *h)* del artículo 26 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Los efectos a la negativa infundada a identificarse previstos en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, y la interpretación de este precepto efectuada por el Tribunal Constitucional, son la única respuesta válida para todas las incidencias que puedan darse en una identificación, Identificación que sólo es posible en el ejercicio de las funciones de indagación o prevención de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para impedir la comisión de un delito o una falta o sancionar una infracción de las previstas en la citada ley orgánica. Lo que en ningún caso puede constituir la resistencia o negativa infundada a identificarse es una infracción de las previstas en el apartado *h)* del artículo 26 de la citada ley. De producirse aquélla la persona podrá ser detenida de conformidad con lo previsto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (9509270).

3.4. Ficheros policiales de datos de carácter personal

En el informe correspondiente al año 1994 se señaló la necesidad de desarrollar de una forma amplia las previsiones contenidas en el artículo 20 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, interesando del Ministerio de Justicia e Interior que se desarrollasen las previsiones reglamentarias previstas en la ley, con el fin de alcanzar un grado de concreción mayor en la regulación de los ficheros policiales de datos de carácter personal y con ello un mayor grado de seguridad jurídica en esta materia.

En junio de 1995, la Dirección General de la Policía dictó una resolución impartiendo instrucciones sobre determinados aspectos de uso de los ficheros de datos de carácter personal, en la que se señala que «a falta de un desarrollo reglamentario en profundidad de la ley sobre estos aspectos, procede adoptar una serie de medidas con carácter provisional que permitan asegurar la adecuada armonía entre la deseable eficacia y la legalidad en la actuación, reforzando el campo más sensible de la esfera individual, relativo a los datos personales».

La resolución aborda la recogida y tratamiento de los datos de interés policial que, según dispone la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal «debe limitarse a aquellos que sean necesarios para prevenir un peligro concreto o reprimir una infracción penal determinada». La referida norma prohíbe asimismo la recogida de datos cuyo único motivo sea el origen racial, las convicciones religiosas, la creencia, la salud o la vida sexual y proclama que los datos solo deben servir exclusivamente a los fines policiales. Sin embargo el aspecto más relevante de la resolución lo constituye la

regulación de la cancelación de oficio de los datos personales, es decir, lo que tradicionalmente se ha venido en denominar la cancelación de antecedentes policiales.

Esta institución entiende que la citada resolución no resulta lo efectiva que debiera al carecer del rango legal adecuado y no haber tenido la publicidad suficiente, puesto que la misma se contiene en la Orden General número 998 de la Dirección General de la Policía, que es de ámbito interno. Por ello se vuelve a instar a la Administración para que, a la mayor brevedad posible, promueva el desarrollo reglamentario preciso del artículo 20 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.

Durante 1995 se iniciaron de oficio dos investigaciones relacionadas con este tema. La primera de ellas se refería a la existencia de fotografías de personas detenidas hace años por intervenir en manifestaciones de carácter político que, al parecer, se seguían utilizando para la identificación de delincuentes, exhibiéndose las mismas a víctimas de delitos ocurridos en la actualidad.

La Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior informó que, en diciembre de 1976, los Ministerios de Cultura e Interior firmaron un acuerdo sobre remisión de fondos documentales policiales al Archivo Histórico Nacional y que, en virtud de este acuerdo, los antecedentes de personas detenidas por actos de intencionalidad política tipificados como delito o falta, a que hacía referencia la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, fueron suprimidos de los archivos de la Dirección General de la Policía, negándose la existencia de dichas fotografías (9500154).

La segunda se refería a la posible utilización de fichas policiales por agentes de las policías municipales en las que constaban ciertos datos referentes a la raza, la sexualidad u otras circunstancias de carácter personal de los ciudadanos. Se extendió la investigación al control de la utilización de esta documentación, por las juntas locales de seguridad, teniendo en cuenta el carácter de auxiliares de la policía judicial que tienen las policías locales, de conformidad con la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

La Secretaría de Estado de Interior afirmaba que el artículo 39 de la citada ley orgánica, aun cuando no prevé entre las funciones que corresponden a la actividad de coordinación de las policías locales la referente al uso de los ficheros personales, no obstante del precepto parece deducirse que es posible que finalmente esa materia pudiera incardinarse dentro de la función general de coordinación de las policías locales.

Por otro lado, señalaba la Secretaría de Estado de Interior que las juntas locales de seguridad, según lo determinado en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en atención a la instrucción de 10 de junio de 1988 de la Secretaría de Estado para la Seguridad-Dirección de la Seguridad del Estado, tenían como misión la de arbitrar fórmulas para el intercambio de información y de datos relevantes para que cada cuerpo cumpliese adecuadamente sus funciones, en cuya virtud dichas juntas locales de seguridad podrían aunar y establecer criterios que impidiesen la utilización de ficheros personales de forma inadecuada por parte de los ayuntamientos (9500057).

3.5. Extranjería

3.5.1. *Discriminación*

Los ataques indiscriminados a personas de distintas razas han sido investigados de oficio, partiendo de las noticias aparecidas en los medios de comunicación, aun cuando no se haya podido determinar al autor o autores de estas agresiones, como en el caso de una persona que fue golpeada por cinco jóvenes en el interior de un vagón del metro de Madrid, en donde la delegación del gobierno informó que, realizadas las oportunas gestiones para localizar a los autores de la agresión, las mismas habían dado resultado negativo, sin haber podido encontrar ningún testigo presencial de lo ocurrido (9500058).

Sin embargo, las actuaciones discriminatorias por razón de raza, a las que el Defensor del Pueblo presta especial atención en virtud del mandato constitucional de supervisión de los poderes públicos, son aquéllas en las que se ven involucrados funcionarios públicos, como en el caso de un numeroso grupo de inmigrantes legales e ilegales residentes en la localidad de Recas (Toledo) a los que agentes de la Guardia Civil de la localidad de Villaluenga habían identificado en sus domicilios. Asimismo, estos agentes habían procedido a la detención de algunos inmigrantes que, al ser puestos a disposición de la Jefatura Superior de Policía de Toledo, quedaban inmediatamente en libertad, por no existir motivos que justificasen estas medidas. De la investigación practicada se concluyó, y así se le hizo saber al Gobierno Civil de Toledo, que debía evitarse que los responsables policiales ejerciesen una presión innecesaria sobre los inmigrantes y que debían respetar la intimidad de su domicilio habitual (9500056).

Dentro de las investigaciones sobre la actuación discriminatoria de la Administración, los medios de comunicación recogieron las declaraciones del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Majadas de Tiétar (Cáceres), que había manifestado su negativa a entregar el correspondiente certificado de empadronamiento a los nacionales de Marruecos que se encontraban residiendo en su término municipal, para impedir con ello que pudiesen percibir el subsidio de paro agrario. Sin embargo el ayuntamiento manifestó que en ningún momento se había paralizado la entrega de la documentación relativa al padrón de los nacionales de Marruecos que lo habían solicitado y se encontraban legalmente en España y residiendo en ese término municipal (9500060).

Por último, se investigó la posible discriminación de las personas seropositivas solicitantes de asilo en España ante la denuncia formulada en un encuentro de organizaciones que luchan contra el SIDA, celebrado en la localidad de Bermeo, donde se había puesto de relieve la obligatoriedad de que estas personas se sometiesen a la realización de pruebas de detección de anticuerpos anti/VIH.

Tras la información recabada del Ministerio de Justicia e Interior se puede concluir que en ningún caso es tenido en cuenta a efectos de la concesión o denegación de asilo en España el dato de que el solicitante pueda ser portador de anticuerpos anti/VIH, figurando expresamente la prohibición de exigir pruebas de detección de anticuerpos anti/VIH a aquellos extranjeros que deseen entrar en territorio español y que dichas pruebas se incluyan en el certificado médico sobre el padecimiento o no de enfermedades infecto-contagiosas que los solicitantes de asilo o refugio deban presentar, según una instrucción de la Subsecretaría del Ministerio del Interior, dictada el 4 de noviembre de 1990 (9509544).

Por último, y aun cuando los hechos investigados no comportan la actitud inicialmente irregular de la Administración, se han promovido de oficio dos investigaciones en orden a esclarecer distintos hechos relacionados con la proliferación de grupos violentos, las llamadas «tribus urbanas». Por un lado la muerte de un joven en la zona denominada Costa Polvoranca de Alcorcón (Madrid), así como la situación legal de los distintos locales abiertos al público en esa zona y las medidas de carácter policial adoptadas para evitar la proliferación de estos grupos. Y por otro, la denuncia formulada en la comisaría de policía de Mérida contra los responsables de una discoteca en esa ciudad que impidieron el acceso al local a dos personas de raza gitana. En ambos casos la Administración ha señalado que los hechos habían sido objeto de las oportunas diligencias judiciales, por lo que esta institución suspendió su actuación según dispone el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril (9500059 y 9500006).

3.5.2. *Visados consulares*

La denegación de visados por distintos consulados, basándose en la falta de una especificación de las causas por las que se producía esa denegación, ya fue analizada en el año 1994, formulándose en 1995 un recordatorio de deberes legales a la Dirección General de Asuntos Consulares en el sentido de que adoptase aquellas medidas que fueran procedentes al objeto de que las resoluciones dictadas por los consulados, lo fuesen en el marco de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en concreto con arreglo a lo previsto en el artículo 54.1.*f)*, que evitase que la única fundamentación, en aquellos casos de denegación de visado, fuese la presunción subjetiva de la autoridad encargada de resolver. La citada dirección general manifestó que se habían adoptado aquellas medidas necesarias para que las resoluciones en materia de concesión de visados se adecuen a la legislación vigente (9403620).

Sin embargo, la práctica demuestra que continúa produciéndose esta falta de justificación en la denegación de visado, por lo que se ha interesado de la citada dirección general el envío de información en aquellos supuestos en que no se encuentra una justificación razonable, dentro del margen de discrecionalidad de las autoridades consulares en la materia.

Por otra parte, continúan siendo frecuentes los retrasos en la tramitación de los visados, fundamentalmente los de reagrupación familiar, debido a cierta descoordinación entre los consulados españoles y los gobiernos civiles. En este tipo de visados, la necesidad de contar con un informe que debe emitir el gobierno civil respectivo valorando la documentación presentada por el solicitante de la reagrupación, a tenor de la regla quinta de la resolución conjunta de las Subsecretarías de los Ministerios del Interior, de Trabajo y Seguridad Social y de Asuntos Sociales por la que se dictan instrucciones generales y de procedimiento sobre tramitación de visados para la reagrupación de familiares de extranjeros no nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, de 15 de febrero de 1994, ha constituido un motivo concreto de retraso desde el momento que dicho trámite ha tenido que ser impulsado por el propio solicitante ante el gobierno civil, sin que en muchos supuestos hubiese el oportuno impulso de oficio que permitiese la remisión de dicho informe directamente por el gobierno civil correspondiente, a la Dirección General de Asuntos Consulares.

Otro motivo frecuente de quejas lo constituye la denegación de visado para contraer matrimonio entre extranjeros y nacionales españoles, al basarse la mayoría de los supuestos en la mera presunción de que la solicitud del visado para contraer un futuro matrimonio en España se hacía en fraude de ley.

Por ello se ha señalado a la Dirección General de Asuntos Consulares que la utilización de la mera presunción de fraude de ley como causa de denegación aplicada con carácter general, podría en la práctica estar impidiendo a ciudadanos españoles el libre ejercicio del derecho constitucional a contraer libremente matrimonio, y que el reconocimiento del posible fraude de ley debería producirse sólo en aquellos supuestos en que las circunstancias concurrentes no dejarán lugar a dudas sobre las intenciones últimas del peticionario del visado respecto al futuro matrimonio que desea contraer.

La Dirección General de Asuntos Consulares manifestó que no hay obstáculo alguno para que se pueda dar un visado de corta duración cuando el objeto es la finalidad de contraer matrimonio si, tras un estudio exhaustivo de las circunstancias alegadas y de la aportación documental que se solicite, queda probado que la solicitud no tiene por objeto eludir los criterios a tener en cuenta para evitar la inmigración ilegal (9409129).

Finalmente, en varios supuestos se ha interesado de la Dirección General de Asuntos Consulares la adopción de medidas que permitan mayores garantías formales a las denegaciones de visados, en concreto la supresión de modelos carentes de una mínima justificación sobre los motivos que origina la denegación, la utilización de resoluciones por escrito especificando los recursos que caben contra las mismas y la reclamación a los interesados únicamente de los documentos señalados en el acuerdo de Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1993, sobre solicitud de visados de reagrupación familiar (9508896, 9506142 y 9506449).

3.5.3. *Entradas en territorio nacional*

En determinados casos, la actitud de los funcionarios policiales ha supuesto la necesidad de tramitar directamente la queja recibida ante el Fiscal General del Estado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por revestir los hechos caracteres de delito, como sucedió en el caso de una ciudadana nicaragüense, empleada de hogar durante casi tres años de una familia española que al regresar a España, tras unas cortas vacaciones, fue retenida en el control de pasaportes del aeropuerto de Barajas para su devolución y, antes de ser embarcada fue conducida por dos agentes a una habitación, donde tras ser registrada se le sustrajo el dinero que llevaba y que le había sido entregado por el empleador español, ante la negativa de las autoridades policiales a permitir su entrada en territorio nacional (9502354).

El convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen ha provocado determinadas disfunciones, fundamentalmente al servir como justificación a las autoridades españolas para impedir la entrada a determinadas personas que figuran como rechazadas por alguno de los países firmantes del acuerdo, sin que la motivación del rechazo haya sido suficientemente justificada.

En estos supuestos, la actuación de esta institución ante las autoridades policiales españolas ha tenido como finalidad averiguar si, frente a las alegaciones de los interesados, el motivo por el

que habían sido rechazados en otros países impedía en todo caso la entrada del ciudadano en territorio español, obteniendo como respuesta de la Administración española que la decisión adoptada por los países firmantes del Acuerdo vinculaba de forma automática a las autoridades policiales españolas, sin necesidad de tener que indagar si la motivación del rechazo había sido o no justificada y seguía siendo de plena aplicación en el momento actual.

En otros casos, la disfunción ha venido provocada por la utilización del Acuerdo para llevar a cabo una devolución, aun cuando las personas procedían de un país no firmante del mismo. Así, el Gobierno Civil de Gerona ordenó la devolución de dos ciudadanos marroquíes, procedentes de Italia, al haber sido acusados por las autoridades policiales italianas de haber sustraído un vehículo a motor. En este supuesto el Defensor del Pueblo discrepó abiertamente del criterio seguido por el Gobierno Civil de Gerona al estimar que habían sido utilizados los argumentos del Acuerdo de Schengen, de cooperación policial, en un caso en el que el país interviniente (Italia) no se encuentra adherido al mismo (9509691).

El Sindic de Greuges de Cataluña remitió una información sobre los criterios que se estaban aplicando en los puestos fronterizos a los trabajadores extranjeros que, por tener en trámite de renovación sus permisos de trabajo y residencia, presentaban un resguardo de solicitud de los mismos para acceder de nuevo a territorio nacional, y las autoridades policiales no otorgaban validez al mencionado resguardo debido a que, al parecer, en el Anexo al Acuerdo de Schengen se había omitido este extremo, habiendo sido documento válido el aludido resguardo para entrar y salir por la frontera del Estado español, antes de la entrada en vigor del citado acuerdo.

En el informe remitido por la Dirección General de Procesos Electorales, Extranjería y Asilo se señalaba que un extranjero con permiso de trabajo y residencia caducado puede entrar en España, acompañado del correspondiente resguardo de la solicitud de renovación del mencionado permiso, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 del reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, siempre que, a su vez, demuestre reunir los requisitos previstos en el artículo 5.3 del mencionado reglamento. Este reconocimiento del Estado español a la validez de dicho documento es posible siempre que el mismo no entrañe una obligación para otro Estado parte de los adheridos al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de julio de 1995, de conformidad con la decisión del Comité Ejecutivo de 29 de julio de 1995 (9509294).

Por último, cabe señalar que durante este año entraron en funcionamiento las instalaciones construidas en el aeropuerto de Madrid-Barajas que permiten albergar de una forma digna a aquellas personas rechazadas en frontera para ser devueltas a su país, y a los solicitantes de asilo en tanto se resuelve la admisión a trámite de su solicitud.

Sin embargo, la puesta en funcionamiento de estas instalaciones tuvo que ser impulsada por el Defensor del Pueblo, al haberse advertido, en una visita girada a comienzos de año, que si bien se encontraban finalizadas las estancias donde alojar a los extranjeros a los que no se permitía la entrada en nuestro país, éstas carecían de mobiliario, al no asumir la dotación del mismo ni las autoridades del Ministerio de Justicia e Interior ni el ente público Aeropuertos Nacionales.

Por ello, se dirigió un escrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, invocando el apartado *b)* del punto 3 del artículo 11 del estatuto que regula la actuación del ente de derecho

público Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea, aprobado por Real Decreto 905/1991, 14 de julio, solicitando que se dotase del mobiliario necesario a las dependencias construidas, que permitiese su puesta en funcionamiento para albergar a los extranjeros inadmitidos y solicitantes de asilo que debieran permanecer en el aeropuerto, evitando así agravar la situación de estas personas privadas de libertad de movimiento dentro del recinto aeroportuario (9500017).

3.5.4. *Exenciones de visados*

Constituye esta materia uno de los elementos fundamentales de la política inmigratoria, como reconoce la Circular 7/1994, de 28 de julio, de la Secretaría de Estado de Interior, habiendo sido aceptadas en general las sugerencias formuladas por esa institución en relación a la aplicación de la aludida circular, frente a los criterios restrictivos seguidos por los distintos gobiernos civiles, y a los que se han opuesto argumentos de carácter jurisprudencial, que han permitido finalmente en bastantes supuestos la revocación de las resoluciones inicialmente adoptadas. Las delegaciones del gobierno en Madrid y Canarias han aceptado las sugerencias que se les han formulado y han mostrado una especial sensibilidad en la valoración global de las circunstancias que rodeaban a cada caso. Este extremo, que en el conjunto de los problemas de extranjería resulta enormemente trascendente, tiene en el caso de las exenciones de visado un valor específico dada la diversidad de situaciones que concurren en los solicitantes.

Como ya se ha apuntado anteriormente, las sugerencias formuladas a los gobiernos civiles se han sustentado básicamente en argumentos jurisprudenciales que determinan que la dispensa del visado en beneficio de la unidad y estabilidad familiar se asienta en la existencia de circunstancias excepcionales justificativas que permiten eximir al demandante de tener que salir de territorio español con el fin de obtener el visado de residencia.

Precisamente la valoración de esas circunstancias excepcionales ha sido el punto en que la diferencia de criterios con la Administración ha resultado más relevante. La Dirección General de Procesos Electorales, Extranjería y Asilo se pronunció, ante una petición de informe de la Delegación del Gobierno de Madrid, señalando que «con relación a los extranjeros casados con español o con extranjero residente en España, esta causa por sí misma no puede ser considerada como excepcional para la concesión de la exención de visado».

Esta institución considera que esta interpretación de la Circular 7/1994, formulada con este carácter general, desvirtúa las previsiones de la misma, pues si bien el intento de la dirección general es evitar los matrimonios realizados en fraude de ley, no obstante, hay que estimar que entre los motivos de excepcionalidad a considerar como causa para la concesión de la exención de visado, están la de ser cónyuge de español/española o de extranjero/extranjera con permiso de residencia, y que la denegación de la exención de visado por este motivo, fundada en un posible fraude de ley, puede presumirse de existir indicios razonables que lo avalen en cada caso, pero no servir como justificación para suprimir de forma generalizada el hecho del matrimonio como causa para la exención de visado (9411929).

El superior interés del menor y su protección ha constituido el principal argumento en varias sugerencias, solicitando la revocación de las resoluciones por las que se denegaban las

exenciones de visado. Así, se ha estimado razón suficiente de carácter humanitario que avalase la concesión de la oportuna exención de visado el hecho de que un ciudadano extranjero no residente legal fuese padre de un menor nacido en España de madre española, con independencia de la existencia de vínculo matrimonial o mera situación de hecho de la pareja.

En este sentido, incluso en casos en que la concesión de la exención de visado dependía de la existencia de un decreto de expulsión, recurrido en vía contencioso-administrativa y desestimada la petición de revocación del decreto por sentencia firme, el Defensor del Pueblo ha sugerido una modificación en los criterios para dicha concesión, al estimar que, existiendo conflicto de intereses entre el orden público en materia de extranjería y la protección jurídica de un menor, prevalece el interés de éste ya que, aun siendo firme una sentencia y, en consecuencia, pudiéndose ejecutar la expulsión, este hecho tendría su repercusión inmediata en el menor, al verse privado de la presencia de uno de sus padres o verse abocado a abandonar su país, en el caso de que el menor sea español, con los perjuicios que ello le irrogaría tanto en el orden social, como familiar y de desarrollo personal (9505162).

La posición mantenida por el Defensor del Pueblo durante este año se ha visto posteriormente avalada por la publicación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, cuyo ámbito de aplicación se extiende a los menores de 18 años que se encuentren en territorio español, con independencia de su nacionalidad.

La conclusión final que puede obtenerse de la valoración de todas las quejas es que la reticencia mostrada por las administraciones a la concesión de la exención de visado, concurriendo motivos de carácter humanitario, ha carecido en muchos casos de fundamentación, que se ha traducido en la negativa inicial o en el retraso injustificado en la resolución final a las solicitudes presentadas; retomando el sentido de la Circular 7/1994, de 28 de julio, citada inicialmente, se hace necesario reafirmar la importancia que la exención de visado tiene en el conjunto de la política inmigratoria como instrumento para adecuar la misma no sólo a los intereses y compromisos internacionales de España, sino lo que es más importante, a dar contenido al artículo 13 de la Constitución, en cuanto declaración del reconocimiento de derechos a los extranjeros.

3.5.5. *Expulsiones*

La existencia de conceptos jurídicos indeterminados que conforman el apartado *c)* del número 1 del artículo 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en concreto, estar implicado en actividades contrarias al orden público, ha provocado la incoación de expedientes de expulsión a extranjeros con residencia legal en España, como consecuencia de haber sido detenidos por su presunta participación en un hecho delictivo, sin que ello, y dada la situación de legalidad en que se encontraba la persona detenida, la poca relevancia de los hechos fundamento de la detención y, principalmente, la falta de una actividad incriminatoria por parte de la autoridad judicial, fuese, a juicio del Defensor del Pueblo, suficiente para proceder a la expulsión del extranjero.

La expulsión basada únicamente en este tipo de detenciones provoca una quiebra del principio de proporcionalidad, previsto en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, e incluso del principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 137 del mismo texto

legal. La justificación de esta quiebra se encuentra en el hecho de que para ejecutar dicha expulsión las autoridades policiales solicitan de la autoridad judicial, a cuya disposición se encuentra el detenido, autorización para llevarla a efecto, y ésta se limita a manifestar que no hay obstáculo para que se ejecute. Esta fórmula no parece estar prevista expresamente ni en la ley ni en el reglamento de extranjería, y responde más a un modelo de ejecución creado por la práctica diaria de la actuación policial, al margen de lo previsto en el artículo 26.3 de la Ley Orgánica 7/1985, 1 de julio, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

En dicho precepto se contempla la expulsión de aquel extranjero que teniendo ya instruido un expediente al efecto, comete un delito menos grave y es la autoridad judicial la que determina, en el caso de acordar la libertad provisional, si procede aplicar dicha medida. Por contra, la expulsión prevista en el apartado 2 del artículo 26 se produce como consecuencia de haber sido encartado en un expediente iniciado por los supuestos establecidos en los apartados *a), c)* y *f)* del número 1 de dicho artículo, y la intervención de la autoridad judicial lo es a los solos efectos de autorizar el internamiento subsiguiente a la detención, practicada con carácter preventivo. De la lectura de ambos preceptos no parece desprenderse la previsión de que un mismo hecho, es decir, la comisión de un delito, permita la detención y expulsión en los términos del apartado 2 del artículo 26, pero sin las garantías del apartado 3 del citado precepto.

Se considera que se dan los elementos de desproporción de la medida sancionadora y de conculcación del derecho a la presunción de inocencia, antes señalados, cuando a este tipo de expulsión se une la circunstancia de que el extranjero es residente legal, carece de antecedentes penales e incluso policiales y el hecho por el que ha sido detenido carece de significación. En ello incide la significación de los conceptos que conforman el apartado *c)* del número 1 del artículo 26.

El modo en que han sido ejecutadas determinadas expulsiones, fundamentalmente por vía aérea y a través del puesto fronterizo del aeropuerto de Madrid-Barajas ha motivado la intervención del Defensor del Pueblo en innumerables ocasiones. En uno de estos supuestos, se tuvo noticias de que una ciudadana liberiana que se encontraba en el centro de internamiento de extranjeros de Moratalaz había sido llevada al aeropuerto de Barajas para proceder a su expulsión, oponiendo fuerte resistencia al menos en dos ocasiones, por lo que los agentes intervinientes advirtieron que le sería inyectado un sedante de persistir en su actitud. En la segunda ocasión en que se había negado a ser embarcada había sido, al parecer, amordazada y maniatada, sujetándole brazos y piernas con cinta adhesiva.

La institución compareció ante el juzgado de guardia instando la iniciación del procedimiento de *habeas corpus* y haciendo constar los hechos antes señalados. El juzgado dictó un auto por el que estimaba la solicitud, con el resultado previsto en el artículo 8.2.*b)* de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, en el sentido de cambiar a las personas bajo cuya custodia se encontraba la extranjera de forma que la expulsión no fuese llevada a cabo por funcionarios de la comisaría del aeropuerto de Barajas sino por funcionarios de la Brigada Provincial de Extranjeros y Documentación, por entender que, aun no habiendo certeza sobre los hechos denunciados, de ser ciertos éstos atentarían contra la dignidad de la persona y su integridad física (9500131).

Como resulta obvio, la Administración tiene la obligación de dar cumplimiento a una resolución acordando la expulsión de un extranjero, y para ello deberá utilizar los oportunos

medios de ejecución forzosa, como el señalado en el punto 1.*d)* del artículo 96 de la Ley 30/1992, 26 de noviembre, que prevé la compulsión sobre las personas. Sin embargo, se considera que en ningún caso se puede utilizar esta medida recurriendo a fórmulas que atentan contra la dignidad de las personas, de forma clara y manifiesta, por lo que estos hechos serán objeto de un especial seguimiento durante 1996.

3.5.6. *Centros de internamiento*

Durante el año 1995 se han visitado los centros de internamiento de extranjeros en Madrid, Barcelona, Málaga, Murcia, Las Palmas de Gran Canaria y Valencia. Al centro de internamiento de Madrid hubo que acudir en tres ocasiones, ante las quejas habidas respecto al estado de sus instalaciones, que tras el último incendio sufrido a mediados de octubre, dio lugar a su cierre provisional y al traslado de los internos a los calabozos de la inspección central de guardia.

En la última visita, efectuada en el mes de noviembre, se pudo constatar que parte de las instalaciones, que habían sufrido un grave deterioro en otro incendio hacia finales de 1994, no habían sido reparadas y que el nuevo incendio había dejado inservible la zona destinada a alojamiento de hombres del centro.

Igualmente se advirtió que las personas que allí se encontraban estaban recibiendo una dieta alimenticia a base de bocadillos que no parecía la más adecuada para quienes podían permanecer hasta cuarenta días privados de libertad. Asimismo se comprobó que al haber sido trasladados los internos a la inspección central de guardia, éstos permanecían diariamente entre 22 y 23 horas encerrados en los calabozos, disfrutando apenas de hora y media diaria de patio, al que debían ser conducidos esposados en camiones celulares.

Como consecuencia de la visita se sugirió a la Secretaría de Estado de Interior la adopción con carácter inmediato de las medidas que garantizasen una dieta alimenticia razonable y aquellas otras que permitiesen a los internos disfrutar de más horas diarias de patio, además de sugerirse que se estudiase la posibilidad de trasladarlos a otras instalaciones con condiciones de seguridad, tanto de orden interno como externo, a fin de evitar la posible situación de hacinamiento que, por otro lado, ha podido ser la causa principal de los sucesivos incidentes que, en corto espacio de tiempo, ha, dejado inservible el actual.

En la contestación facilitada por el citado departamento se indica que se están realizando las obras necesarias para la reparación del centro y que, en tanto se concluyen las mismas, se han impartido instrucciones para la tramitación con carácter urgente de los expedientes de expulsión, a fin de reducir el tiempo de internamiento, solicitándose del fiscal coordinador de extranjeros que se oponga a las peticiones de internamiento, siempre que el número de internos sea superior a treinta, y pidiendo la autorización judicial para los internamientos sólo cuando resulte absolutamente imprescindible. En todo caso, la Secretaría de Estado de Interior señaló haber dado las órdenes oportunas para facilitar a los internos una dieta alimenticia adecuada tal y como el Defensor del Pueblo había sugerido (9500165 y 9500146).

3.5.7. *Contingente de trabajadores para el año 1995*

En comparecencia ante esta institución, diversas organizaciones no gubernamentales mostraron su desacuerdo con la resolución de 19 de julio de 1995 de los Directores Generales de la Policía, Asuntos Consulares, Procesos Electorales, Extranjería y Asilo y de Migraciones, en la que se dictaban instrucciones generales para determinar el contingente de trabajadores extranjeros no comunitarios en 1995, aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de junio, al considerar que el procedimiento para la cobertura del contingente resultaba especialmente gravoso, al exigir la presentación de la solicitud de visado personalmente en el Consulado de España en su país de origen. En esta misma línea, señalaban que la restricción a dos actividades laborales no se correspondía en modo alguno con la realidad del mercado laboral, lo que impedía de hecho la posibilidad de regularizar su situación a un determinado grupo de trabajadores que tenía su actividad concentrada en ámbitos como la construcción o la hostelería. Finalmente aludían a la discriminación que se producía al dar preferencia a determinados países no comunitarios así como el hecho de vincular el trabajo doméstico a la procedencia de Perú, la República Dominicana o Filipinas y en el caso de trabajo agrícola a Marruecos.

Sin perjuicio de la contestación general que tuvo la aludida instrucción, que en la práctica imposibilitó que un número elevado de trabajadores extranjeros en situación ilegal en España pudieran acogerse a esta forma de regularización, el Defensor del Pueblo inició tanto ante el Ministerio de Justicia e Interior como ante el Ministerio de Asuntos Sociales la oportuna investigación, sugiriendo la adopción de las medidas necesarias que facilitasen la obtención por parte de los trabajadores extranjeros de los cupos de inmigrantes para 1995, en las condiciones que habían sido reguladas en años anteriores, evitando que se produjese un efecto contrario al inicialmente buscado por el acuerdo de Consejo de Ministros que aprobó dichos cupos.

Finalmente, con fecha 2 de diciembre de 1995 el *Boletín Oficial del Estado* publicó la Resolución de 21 de noviembre de 1995, de los Directores Generales de la Policía, Asuntos Consulares, Procesos Electorales, Extranjería y Asilo y de Migraciones, en el que se adoptaban las medidas correctoras (9509707).

Otro grupo de quejas son las relativas a ciudadanos hispanoamericanos que al llegar a la frontera de Madrid-Barajas no se les permitió la entrada, aun a pesar de ser portadores de visado, como consecuencia de haberse acogido a los cupos de trabajadores extranjeros para 1995.

La negativa a permitir la entrada a estas personas se basaba en la existencia de un acuerdo de expulsión contra ellas, que restaba valor al hecho de ser portadores de un visado. El Defensor del Pueblo ha considerado en estos casos que el hecho de haberse concedido el visado, dentro del procedimiento previsto para aquellos trabajadores que se acogen al sistema de cupos, es una forma que convalida cualquier situación irregular en la que se encontrase el trabajador con anterioridad a la obtención del visado, por lo que si el motivo de la expulsión era precisamente hallarse en situación irregular, aquélla debía quedar sin efecto y en consecuencia permitirse la entrada en territorio español para obtener finalmente su permiso de trabajo y residencia, todo ello con fundamento en la reiterada jurisprudencia que considera que la Administración no puede ir

contra sus propios actos, al habérseles concedido el oportuno visado y la autorización para trabajar en España.

3.5.8. *Asilo*

De las quejas recibidas en relación con el derecho de asilo y los documentos que se aportaron para su fundamentación, esta institución dedujo que el procedimiento de inadmisión a trámite de estas solicitudes en frontera podía presentar problemas importantes.

Por ello y con la finalidad de trasladar esta preocupación al ministerio, se dirigió un escrito a la Secretaría de Estado de Interior, señalando que, según parecía, a las solicitudes de asilo en frontera se aplicaba con excesiva frecuencia la previsión del número 6 del artículo 5 de la Ley Orgánica 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en la redacción dada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, a tenor de la cual cabe inadmitirlas a trámite cuando concurra en el interesado alguna de las circunstancias que el propio precepto establece.

Se decía también en el escrito que la posición del Defensor del Pueblo no estaba motivada por una oposición gratuita y genérica de empleo de ese mecanismo ya que, como esta institución ha puesto en reiteradas ocasiones de manifiesto, la articulación de un procedimiento rápido y ágil para resolver aquellas solicitudes de asilo que de una manera clara, evidente y manifiesta resulten infundadas es no sólo conveniente, sino imprescindible para garantizar precisamente que todas las restantes solicitudes en las que no concurran estas circunstancias sean estudiadas adecuadamente.

Además, esta institución entiende que las garantías previstas por la ley para estos supuestos, y que se concretan en la audiencia previa del representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y en la motivación que se exige a la resolución que acuerde la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo, son adecuadas para este procedimiento especial.

Sin embargo, la inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo parecía que no se estaba limitando a los supuestos excepcionales que constituyen su objeto, y por otra parte la motivación pudiera no alcanzar la concreción y plenitud que exige jurídicamente la misma.

Como se ha dicho, la inadmisión a trámite es un mecanismo excepcional, que sólo debe emplearse en el previsiblemente limitado número de casos en los que no ofrezca duda alguna la improcedencia del asilo solicitado ya que impedir el estudio de la petición sólo es admisible cuando no existe el derecho, es decir, cuando no hay duda alguna de que el peticionario no reúne los requisitos que la ley exige para su reconocimiento.

En este punto adquiere una decisiva importancia otra de las garantías con las que la ley rodea el procedimiento de inadmisión a trámite, esto es, la motivación, en la que es exigible que quede plena constancia del proceso lógico y jurídico a través del cual se ha constatado la presencia de un supuesto en el que procede aplicar este mecanismo excepcional, es decir, en el que quede constancia clara de que los datos y hechos alegados son manifiestamente falsos, inverosímiles o concuerdan con alguna de las otras circunstancias tasadas en el precepto antes citado.

Ello exige, a juicio de esta institución, determinar cuál de los supuestos tasados por la ley es el que se presenta en cada caso, concretando detallada y pormenorizadamente los razonamientos que conducen a tal o cual conclusión, y ello tras haber sido tomadas en consideración y analizadas convenientemente todas las alegaciones que haya podido formular el solicitante de asilo, las que hayan efectuado las asociaciones legalmente reconocidas y los datos e informaciones de los que disponga la autoridad competente para resolver. Por el contrario, no basta alegar genéricamente que el supuesto de hecho contemplado es uno de los previstos en el artículo 5 de la ley y que por ello lo que procede es la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo, ya que, como la jurisprudencia más consolidada viene reiterando constantemente, la mera cita de los preceptos jurídicos en los que se fundamente la decisión en ningún caso constituye motivación suficiente de la misma.

No puede olvidarse que el derecho de asilo, en su nacimiento y evolución, tiene una conexión directa con otros derechos de los tradicionalmente reconocidos como fundamentales, en especial el derecho a la vida y a la libertad, lo que obliga a que todos los operadores jurídicos que intervengan en su aplicación actúen de acuerdo con el principio *pro actione*, de forma que tan sólo en supuestos muy claros puede denegarse a un solicitante de asilo la admisión a trámite de su petición.

Quede claro, también, que en todos los casos, al tramitar esta institución quejas en esta materia y solicitar en algunos, a tenor de la información de que dispone, que se valore la oportunidad de revisar de oficio la resolución de inadmisión para que pueda estudiarse por la comisión correspondiente la petición de asilo solicitada, no pretende desde ningún punto de vista sustituir la competencia decisoria que corresponde a la Administración por la suya propia, ni entrar a valorar los elementos de juicio sobre los que la decisión se base, sino únicamente instar el cumplimiento de la ley y la aplicación ordenada de las previsiones que en ella se contengan, siempre del modo más favorable a la efectividad del derecho, pues no puede olvidarse que a esta institución la propia Constitución le encomienda la defensa de los derechos comprendidos en su título I, donde se incluye el artículo 13.4 que desarrolla la normativa que regula el asilo.

El supuesto que sirvió de base a las consideraciones generales anteriores fue el planteado inicialmente ante la Dirección General de Procesos Electorales, Extranjería y Asilo relativo a tres solicitantes de asilo, dos ciudadanos de nacionalidad afgana y otro de nacionalidad iraquí, a los que se les habían inadmitido a trámite sus solicitudes de asilo y desestimado el reexamen por ellos solicitado. El Defensor del Pueblo consideró oportuno solicitar de la citada dirección general, con fundamento en la información remitida por la Comisión Española de Ayuda al Refugiado, la suspensión de la salida del ciudadano iraquí y la admisión a trámite de las solicitudes de asilo presentadas por los tres, al considerar la existencia de peligro para sus vidas en caso de ser devueltos a sus países de origen o procedencia.

La aludida dirección general no admitió las consideraciones que se efectuaron en relación al caso concreto del ciudadano iraquí, que fue devuelto a Jordania, país de procedencia, permitiendo la permanencia en España de los dos ciudadanos afganos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley de Asilo.

La Secretaría de Estado de Interior confirmó la respuesta de la Dirección General de Procesos Electorales, Extranjería y Asilo si bien admitió que la preocupación del Defensor del Pueblo respecto a la motivación de las resoluciones ministeriales inadmitiendo a trámite una solicitud era compartida por ese centro directivo, señalando que la Oficina de Asilo y Refugio y los servicios jurídicos de esa Secretaría de Estado estudiaban nuevas fórmulas de motivación que compatibilicen la premura en la elaboración de las resoluciones de las peticiones de asilo con la necesaria claridad que, como garantía fundamental, el ordenamiento jurídico efectivamente exige a la Administración.

Sin perjuicio de lo anterior, el derecho de asilo durante 1995, ha presentado otro problema puesto de relieve también ante la Secretaría de Estado de Interior, al considerar imprescindible que en el proceso de análisis de admisión a trámite de las solicitudes de asilo se preserve el principio de individualización de la solicitud, en tanto en cuanto el derecho de cada persona al asilo, lo es con independencia de las circunstancias que rodeen tanto su llegada a España, como los medios empleados para formular dicha solicitud.

Concretamente el problema se planteó cuando 39 personas de origen kurdo, entre ellas 16 niños, llegaron al aeropuerto de Madrid-Barajas y procedieron a solicitar asilo, denegándoselo a todos ellos. Por ello, se indicaron a la Dirección General de Procesos Electorales, Extranjería y Asilo las serias dudas existentes sobre la posibilidad real de ofrecer una respuesta individualizada a cada una de las peticiones, utilizando el procedimiento de inadmisión a trámite y el hecho de la complejidad que presentaban los distintos sujetos solicitantes por la diferente procedencia que alegaban y las dificultades del idioma.

Sin embargo, no se tomaron en consideración las cautelas señaladas por la institución, resolviéndose todas las solicitudes en sentido negativo y procediéndose a la devolución de todas las personas, salvo un grupo que optó por proseguir viaje a Casablanca (Marruecos). El resultado final fue que los extranjeros presentaron ante la Audiencia Nacional los oportunos recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de inadmisión a trámite y el órgano judicial adoptó la medida cautelar de suspensión de devolución, que obligó al Ministerio de Justicia e Interior a autorizar su entrada en España y fijar su residencia obligatoria en Málaga en un centro de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (9508113).

Finalmente, ha constituido también motivo de queja la interpretación realizada por la Administración del apartado 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 la redacción dada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, respecto al cómputo del plazo de cuatro días señalado en este precepto, para resolver la inadmisión a trámite.

La citada dirección general ha discrepado del criterio manifestado por el Defensor del Pueblo, que considera conveniente computar este plazo con criterios de derecho penal, dada la situación de las personas afectadas, señalando que hasta tanto el Tribunal Constitucional se pronuncie, el plazo habrá de computarse con arreglo a los principios de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prolongando así la situación de estas personas al no computarse en el plazo los días festivos.

3.6. Menores

El ámbito de actuación del Defensor del Pueblo en temas que tienen relación con las intervenciones desarrolladas por funcionarios dependientes del Ministerio de Justicia e Interior en relación con menores se ha concretado, por un lado, en las actuaciones llevadas a cabo en el ámbito de la exención de visado y entradas de extranjeros en territorio español y, por otro, en la investigación iniciada de oficio en relación a la venta de alcohol a menores en locales públicos de la que se realiza una detallada exposición en otro apartado de este informe.

En primer lugar se ha solicitado a determinados gobiernos civiles y delegaciones del gobierno una modificación de las resoluciones adoptadas con relación a las denegaciones de visado solicitadas, por las que se impedía obtener la residencia legal a extranjeros con hijos españoles o en aquellos otros casos en que se impedía la reagrupación de los hijos con sus padres, residentes legales en España (9507999, 9511051 y 9511870).

Así, la llegada de tres menores, acompañados de la tía de uno de ellos, originó la intervención del Defensor del Pueblo, por cuanto estos menores tuvieron que permanecer en las dependencias del aeropuerto de Madrid-Barajas durante dos semanas, dado que los vuelos entre Madrid y Malabo tienen una frecuencia semanal y no podía llevarse a efecto la devolución anticipadamente.

Ante esta situación se solicitó la intervención tanto del Fiscal General del Estado como de la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid al objeto de que se practicase el correspondiente acogimiento de estos menores que en todo caso tenían a su madre en condición de residente legal en España y se les facilitase la reagrupación familiar. El proceso se prolongó durante casi tres semanas al haberse puesto en duda la relación familiar entre estos menores y la mujer que los reclamaba en España como madre.

Cabe señalar en este caso que no hubo por parte de las autoridades policiales una especial sensibilidad, toda vez que los menores presentaban evidentes signos de desnutrición a su llegada al aeropuerto de Madrid-Barajas y sólo como consecuencia de la intervención del Defensor del Pueblo les fue, facilitada la oportuna atención médica, pues presentaban igualmente síntomas de enfermedades tropicales (9500092).

Por último, otro aspecto referido a situaciones que pueden afectar a menores de edad, lo planteaba un ciudadano que exponía los problemas que tuvo al intentar presentar en la comisaría de policía de Molina de Segura (Murcia) una denuncia contra su ex-mujer por incumplir la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional, con respecto al régimen de visitas de su hijo. Según la persona compareciente, el funcionario que le atendió le participó que por orden del Juzgado Decano de Molina de Segura no se podía admitir este tipo de denuncias y que debía presentar la misma en el juzgado donde estuviera tramitando su separación matrimonial.

En la información facilitada por el Gobierno Civil de Murcia se señalaba que el Juzgado Decano de los juzgados de Molina de Segura, en una reunión mantenida con los responsables de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de su demarcación, trató de la problemática que venía produciéndose por el incumplimiento de sentencias judiciales sobre el régimen de visitas de hijos menores, por lo que la autoridad judicial había dado instrucciones de que no se admitieran denuncias por estos temas, cuando ya existiera un procedimiento iniciado en alguno de los

juzgados de dicha ciudad, debiendo realizarlas el propio interesado directamente en el juzgado que atendiera del asunto, con el fin de hacer el menor daño psicológico a los menores y agilizar el trámite judicial (9505475).

3.7. Indemnizaciones por actos de terrorismo

El Ararteko remitió a esta institución una queja relativa a la denegación de las pensiones de viudedad y de orfandad extraordinarias por causa de terrorismo, solicitadas al amparo del título II del Real Decreto 851/1992, de 10 de julio, por la viuda de un ciudadano español que falleció a consecuencia de la explosión de un artefacto en Francia el 24 de julio de 1987. A la queja inicial se sumaron posteriormente la propia viuda y una asociación de defensa de derechos humanos del País Vasco.

Se inició la oportuna actuación sugiriendo a la Secretaría de Estado de Interior y posteriormente al Ministro de Justicia e Interior la tramitación del expediente administrativo de relación de causalidad entre el fallecimiento y el acto de terrorismo que ocasionó éste, a fin de permitir el reconocimiento de las aludidas pensiones.

Esta sugerencia se formuló al estimar que la negativa del Ministerio de Justicia e Interior a tramitar dicho expediente carecía de fundamento, toda vez que las modificaciones habidas en materia de legislación indemnizatoria por terrorismo, se habían encaminado a considerar que en dicho expediente ese departamento procedía a una mera actividad de comprobación policial para asociar al acto de una muerte la intervención en la misma de una actividad terrorista, considerando ésta todo acto en que se utilizasen métodos violentos con intención de infundir terror a todos los niveles y de atentar contra el orden constitucional establecido.

Por otro lado, se señalaba que, atendiendo a criterios humanitarios y de justicia, debía considerarse la petición del reconocimiento de las pensiones por cuanto el hecho terrorista había causado la muerte de un nacional español aun cuando se hubiese producido fuera de las fronteras del territorio nacional y ello no podía ser obstáculo para que sus familiares se acogieran a la protección de la legislación española.

La sugerencia no fue aceptada por la Secretaría de Estado de Interior, por considerar que los hechos se produjeron en el extranjero y que la Audiencia Nacional había dictado sentencia no reconociendo la existencia de un responsable directo en la muerte del causante de las pensiones.

En un nuevo escrito dirigido al Ministro de Justicia e Interior, además de reafirmar las consideraciones antes señaladas ante la Secretaría de Estado de Interior, se puso de relieve la necesidad de atender este tipo de solicitudes en razón a la especial atención que presta su departamento al fenómeno terrorista en general y que ha originado que en numerosos foros se haya solicitado por el Gobierno español la necesidad de combatir el hecho terrorista con independencia de las fronteras nacionales, dado el espíritu que anima al Convenio Europeo sobre represión del terrorismo de 21 de enero de 1977, ratificado por España el 9 de mayo de 1980, cuya traducción práctica debe ser eliminar los obstáculo para que los familiares de un nacional español, muerto fuera de las fronteras del territorio nacional, puedan solicitar los beneficios de la legislación en materia de protección a víctimas del terrorismo. El Ministro de Justicia e Interior, ha señalado a esta institución que se iba a proceder a estudiar el contenido de esta sugerencia, sin

que hasta el momento de cierre de este informe se haya recibido la oportuna contestación oficial.(9511225).

Dentro de la problemática de las indemnizaciones por actos de terrorismo, un ciudadano cuya vivienda fue afectada por la explosión de un artefacto en el año 1975, en el término municipal de Sopelana (Vizcaya), planteaba que, tras solicitar en reiteradas ocasiones la posibilidad de percibir algún tipo de indemnización, no había encontrado ningún tipo de respuesta por parte del Gobierno Civil de Vizcaya al que se había dirigido.

En la contestación de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior se señalaba que, en las conversaciones que se habían sostenido entre el interesado y el propio gobernador civil, se le había indicado la imposibilidad de concederle alguna indemnización, toda vez que en la fecha en que sucedieron los hechos no estaba en vigor la normativa habilitante al efecto. Sin embargo, dado que este ciudadano había encontrado dificultades a causa de la normativa urbanística del municipio para reconstruir su vivienda, se habían establecido conversaciones con las autoridades municipales, con el fin de encontrar una solución (9505117).

El propietario del vehículo que fue utilizado en junio de este año para cometer el atentado ocurrido en las proximidades de la Plaza del Callao de Madrid, manifestaba que tras diversas consultas con las administraciones local, autonómica y central, consideró imposible recibir algún tipo de ayuda o indemnización, por lo que se dirigió al Defensor del Pueblo a fin de que intercediese ante dichas administraciones, puesto que su vehículo le era imprescindible para su trabajo y no podía hacer frente a la compra de otro.

El Defensor del Pueblo se había dirigido en 1991 al Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno planteando una serie de consideraciones en relación a la situación legal de determinados grupos de personas afectados por actos de terrorismo, y solicitando la remoción de aquellos obstáculos que permitiesen habilitar algún sistema de cobertura de ciertos daños materiales. La recomendación fue aceptada en términos globales siendo recogida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992, en sus disposiciones adicionales decimonovena y vigesimoctava, en el sentido de ampliar los daños resarcibles por el Estado a los ocasionados en la vivienda habitual de las personas físicas como consecuencia de actos terroristas.

Sin embargo, en relación al tema de los vehículos, la falta de una cobertura específica, con independencia de la que pueda establecerse a través del Consorcio de Compensación de Seguros, puede seguirse considerando una laguna legal, por lo que esta institución interesó del Ministerio de Justicia e Interior si había prevista alguna modificación legal a este respecto, señalando este departamento que entre sus previsiones legales no se encuentra en la actualidad la de modificar la legislación vigente en materia de indemnizaciones por atentado terrorista (9507689).

Esta diferencia de criterios con el Ministerio de Justicia e Interior en relación a la modificación legal que permitiese recibir algún tipo de resarcimiento económico a los propietarios de vehículos utilizados en atentados terroristas, carece de una adecuada justificación, y en consecuencia se estima necesario proceder a dictar la oportuna disposición que cubra este vacío legal.

Finalmente, el director de un colegio de Madrid manifestaba su disconformidad con la resolución del Ministerio de Justicia e Interior, que le ha venido negando una indemnización a fin de cubrir los gastos ocasionados en las obras que tuvieron que llevarse a efecto en el colegio, tras una atentado terrorista que ocurrió en sus proximidades en mayo de 1992. En la contestación facilitada por ese departamento se señala que sólo son indemnizables los daños sufridos en la estructura o elementos esenciales de la vivienda habitual de las personas físicas de conformidad en el apartado 3 del artículo 13 del Real Decreto 673/1992, de 19 de junio (9503547).

3.8. Tráfico

Dos son los aspectos fundamentales que continúan conformando la mayoría de las quejas en esta materia. Por un lado, la prescripción de las sanciones como consecuencia del transcurso de más de dos meses desde el momento en que se cometió la infracción hasta que se promueve la primera actuación por parte de la Administración, en el expediente sancionador, y por otro, la gran acumulación de recursos en la Dirección General de Tráfico y la falta de medios humanos que permitan dar una respuesta adecuada a los mismos. Por ello como consecuencia de la tramitación de este tipo de quejas se sugirió una ampliación de la dotación presupuestaria a la Dirección General de Tráfico al objeto de poder cubrir la plantilla de letrados para resolver estos recursos.

En la contestación remitida por la Secretaría de Estado de Interior se señala que el retraso acumulado a lo largo de los últimos años en la contestación de los recursos ha elevado la cifra de éstos a 325.000 pendientes de resolución en los servicios centrales, a los que hay que añadir 575.000 que se encuentran en jefaturas provinciales de tráfico pendientes de las operaciones de reconstrucción del expediente, elaboración del preceptivo informe-respuesta y posterior remisión al centro directivo.

Según este informe a estas cifras se debe añadir los 300.000 recursos anuales frente a los menos de 50.000 sobre los que se configuró la actual plantilla del área de recursos. Por ello, se esta negociando con el Ministerio de Economía y Hacienda un aumento del complemento de productividad que permita que los 18 letrados de los servicios centrales incrementen, mediante incentivos económicos, su rendimiento y que a ello se sumen los 28 jefes de sección de asuntos jurídicos, ubicados en las distintas jefaturas provinciales, así como las personas que siendo ya funcionarios de la Dirección General de Tráfico, tengan al menos la licenciatura de Derecho (9507453).

En relación a la prescripción de las sanciones, la Dirección General de Tráfico ha acordado el sobreseimiento de las actuaciones cuando desde la fecha de la denuncia hasta la notificación de la misma ha transcurrido un plazo superior a dos meses, de conformidad con lo previsto en el artículo 81 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. En unos casos, como consecuencia del error sufrido por la jefatura provincial de tráfico denunciante que, antes de recibir el informe vinculante del agente de la agrupación de tráfico que formuló la denuncia, remitió la resolución al interesado confirmando la sanción. En otros, al haber transcurrido el tiempo previsto en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, a consecuencia de haber sido remitida la notificación inicial y ser ésta devuelta

por la estafeta de correos con la leyenda «dirección insuficiente» y, finalmente, en un tercer supuesto al haber admitido la jefatura provincial de tráfico sancionadora la prescripción de la sanción, dado el tiempo transcurrido entre la entrada en la jefatura del escrito de alegaciones y su remisión a informe de la fuerza actuante, superando el plazo establecido por el artículo 12 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (9502725, 9506663, 9507745).

Sin perjuicio de lo anterior, un ciudadano exponía que tras haber sido denunciado por la Jefatura Provincial de Tráfico de Cádiz, por la infracción del artículo 19 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y una vez le fue desestimado el pliego de descargos que interpuso en tiempo y forma, recurrió en alzada, no siéndole notificada la resolución del recurso hasta transcurrido más de un año desde la interposición del mismo.

A la vista de ello, el Defensor del Pueblo solicitó de la Dirección General de Tráfico la fecha en que se entendió desestimado el recurso conforme al artículo 125.1 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en qué fecha terminaba el plazo para que el interesado pudiera interponer recurso contencioso-administrativo teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 125 de la citada ley y el artículo 58 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, y qué razones habían impedido la aplicación de la prescripción conforme al artículo 81.2 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 Seguridad Vial.

En la contestación facilitada por la Dirección General de Tráfico se indicaba que «la prescripción no opera en vía de recurso, de acuerdo con la doctrina sentada por numerosa y reciente jurisprudencia, entre otras las sentencias del Tribunal Supremo del 21 y 27 de mayo, ambas de 1992 y la de 22 de noviembre de 1993» (9503609).

Otro grupo de quejas lo constituyen aquellas en las que se plantea por los ciudadanos el desconocimiento de la sanción hasta el mismo momento en que les es notificado por primera vez el boletín de denuncia, coincidentes normalmente con infracciones por exceso de velocidad, siendo el motivo de la queja el desconocer porque no fue detenido el vehículo infractor por los agentes de la agrupación de tráfico, en el momento de cometerse la presunta infracción, para su inmediata notificación. Junto a este extremo las personas que plantean la queja suelen alegar que se ha procedido al cobro por la vía de apremio, sin haber sido resuelto el recurso planteado contra la sanción.

Si bien en unos casos la posterior información de la Dirección General de Tráfico confirma haberse dictado el oportuno recurso con carácter previo a iniciar la vía de apremio, y estar motivado el desconocimiento por parte del interesado por haber rehusado el envío por correo del recurso, sin embargo y respecto a la primera cuestión, la Dirección General de Tráfico justifica el no haberse procedido a detener al vehículo infractor con los términos genéricos de encontrarse los agentes realizando otro servicio.

Si bien esta institución comprende la dificultad que puede haber para llevar a cabo esta notificación, sin embargo esta motivación no parece ser suficiente justificación, al menos en la información que se traslada al Defensor del Pueblo, por lo que resultaría más adecuado

determinar el tipo de servicio que impedía a los agentes llevar a cabo la acción de detener al vehículo para notificar la infracción (9509654).

Igualmente son causa de sobreseimiento del expediente sancionador los supuestos en que el servicio de correos devuelve la notificación del boletín de denuncia con la leyenda «desconocido», lo que origina que la notificación resulte infructuosa, y ello provoque en muchas ocasiones la prescripción de la acción (9503959).

Sin embargo, durante este año un número importante de quejas en materia de tráfico lo han constituido aquellas en que los comparecientes indicaban su desconocimiento del procedimiento sancionador, en cualquiera de sus fases, hasta el momento en que se iniciaba la vía de apremio, justificando la Dirección General de Tráfico todos los trámites que constaban en el expediente y, en concreto, la utilización de las previsiones contenidas en los artículos 59 y 60 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en cuanto a la práctica de las notificaciones, por virtud de los cuales y ante la devolución por el servicio de correos con la leyenda de «ausente en horas de reparto», y tras practicar un nuevo envío por correo con el mismo resultado, se hacía constar la resolución en el *Boletín Oficial de la Provincia* y en el tablón de edictos del ayuntamiento, durante el tiempo reglamentario (9503492).

Esta institución quiere hacer constar que en algunos casos no ha podido constatarse fehacientemente la publicidad a través del tablón de edictos del ayuntamiento correspondiente, toda vez que de este trámite solo consta en la Dirección General de Tráfico la remisión al ayuntamiento para su cumplimiento, sin que se pueda asegurar que el mismo se lleve a efecto.

En consecuencia, se ha valorado la oportunidad de iniciar un seguimiento en esta materia al objeto de promover, en aquellos casos en que no se dé cumplimiento a las previsiones legales sobre este medio de publicidad, la oportuna revisión de oficio en el procedimiento por defecto de notificación, ante la eventual inseguridad jurídica que dicho incumplimiento puede provocar en los administrados.

3.9. Otras actividades sujetas a control gubernativo

3.9.1. *Armas*

Durante 1993 se inició un seguimiento de aquellas quejas relativas a expedientes sancionadores motivados por la posesión de armas prohibidas. En 1994 se recomendó al Ministerio de Justicia e Interior que se extremase la vigilancia en los establecimientos públicos en los que se efectúa la venta de este tipo de armas, con la finalidad de evitar los perjuicios que se ocasiona a los ciudadanos que son sancionados por su tenencia, desconociendo la ilicitud de la misma.

Sin embargo, tras la denuncia de miembros de la unidad especial del aeropuerto de Madrid-Barajas a una persona que llevaba, entre sus útiles del equipo de buceo, una navaja de doble hoja, por la que le fue impuesta una sanción de 10.000 pesetas, se ha podido acreditar que en el presente año esta situación de desinformación en relación a la tenencia de armas prohibidas sigue siendo el principal problema que origina la imposición de sanciones en esta materia.

De la tramitación de esta queja se llega a la conclusión de que aun a pesar de que el cuchillo objeto de sanción se encontraba catalogado, y ese catálogo estaba aprobado por la intervención central de armas y explosivos de la Dirección General de la Guardia Civil, ello no ha impedido que sea sancionada su tenencia, alegando la Administración que el mismo se hallaba fuera del lugar y de las circunstancias habituales para las que se encontraba destinado.

En definitiva, se puede afirmar que se encuentran a la venta determinado tipo de armas blancas que por sus dimensiones pueden catalogarse, con carácter general, como armas prohibidas con arreglo al Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas y que, sin embargo, no lo están en función de su uso, siempre y cuando su poseedor reúna una serie de requisitos. En realidad, la posesión legal de este tipo de armas, resulta de la coincidencia entre el nivel de información del comprador y el que ofrece el establecimiento donde se efectúa la venta y, en última instancia, de la pura apreciación de la Administración, si intercepta a una persona en posesión de este arma, en función de las circunstancias de lugar y tiempo en que se practica dicha interceptación.

Las anteriores circunstancias han provocado en muchos casos la imposición de sanciones por aplicación del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, que aprueba el Reglamento de Armas y de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, como consecuencia de la excesiva complejidad del reglamento, y de un insuficiente control por parte de todas las administraciones implicadas directa o indirectamente en esta materia, que sitúa al administrado en la creencia de estar actuando lícitamente aun a pesar de existir una norma sancionadora y, en consecuencia, ser de aplicación la doctrina del error de prohibición contemplada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Otro grupo de quejas en esta materia lo constituyen las relativas a las renovaciones de las licencias de armas, y en concreto a la valoración que se hace en muchos casos de los informes que la Guardia Civil elabora y con los que finalmente los gobiernos civiles acceden o no a dicha renovación. Así, el Gobierno Civil de Córdoba accedió a conceder una licencia de armas tipo «E»

a una persona a la que inicialmente la Guardia Civil había informado negativamente alegando que esta persona tenía «cambios de carácter con crisis nerviosas que a veces llegan a ser agresivas». Sin embargo de los informes médicos y psicotécnicos no se desprendían estos hechos, ni tampoco existían antecedentes penales aun cuando inicialmente constaba uno que tenía que haber sido cancelado de oficio (9509935).

De similares características es la queja en la que se solicitó la revisión de oficio de la resolución adoptada por el Gobierno Civil de Tarragona, ante la negativa a renovar el permiso de armas de un ciudadano, alegando la existencia de un antecedente penal, derivado de la condena como autor de una falta del artículo 386.1 del Código Penal, que dado el tiempo transcurrido debería haber sido cancelada de conformidad con el artículo 318.3 de la referida norma (9508645).

Por último una ciudadana exponía que fue denunciada por infringir el artículo 5.1.*b)* del vigente Reglamento de Armas, por llevar un spray de los denominados de defensa personal. Los hechos demuestran una vez más la reiterada denuncia de esta institución en relación a la falta de información que se produce en muchos casos y que origina la imposición de sanciones en este orden, ya que en la investigación practicada se ha constatado que los sprays de defensa personal no son un arma prohibida, puesto que la Orden de 3 de octubre de 1994, del Ministerio de Justicia e Interior, en su disposición segunda, establece que estos podrán venderse en armerías siempre que los mismos cuenten con la correspondiente aprobación del Ministerio de Sanidad y Consumo y que los compradores acrediten debidamente su mayoría de edad cosa que no sucedía en este caso concreto (9505108).

3.9.2. *Festejos taurinos*

Los diversos incidentes producidos en distintos encierros y festejos taurinos a lo largo de los meses de junio, julio y agosto de 1995 en todo el territorio nacional, de los que se hicieron eco los medios de comunicación, y la comparecencia de una asociación de consumidores ante esta institución, propició que se solicitase del Ministerio de Justicia e Interior un informe en relación a los mismos, para comprobar si, al amparo de lo previsto en los artículos 2 y 10 de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, se había procedido a la apertura de la oportuna información para esclarecer la posible falta de medidas de seguridad en este tipo de espectáculos, que según las noticias, habían tenido como resultado la muerte de varias personas y las lesiones sufridas por un número indeterminado de ciudadanos. Se interesaba asimismo conocer si se había procedido a trasladar a la Comisión Consultiva Nacional de Asuntos Taurinos la posible valoración de la adopción de medidas normativas que asegurasen en todo caso la celebración de este tipo de festejos sin riesgo para la vida e integridad de los espectadores y participantes.

La Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior señaló que la Comisión Consultiva Nacional de Asuntos Taurinos había debatido la problemática, constatando incumplimiento de la legislación vigente y la insuficiencia de la misma, acordando instar a las comunidades autónomas a realizar memorias sobre las incidencias producidas en estos festejos y a dictar la normativa pertinente que garantizase la seguridad de los intervinientes (9505495).

4. ADMINISTRACION MILITAR

4.1. Servicio militar

El desconocimiento por parte de muchos militares de reemplazo de los derechos que les reconocen los textos legales que les son de aplicación, en aquellos asuntos relativos a prórrogas, suspensiones, aplazamientos de incorporación o exenciones del cumplimiento del servicio militar, provoca situaciones en las que, bien por carencia de información, o bien por la dificultad de su interpretación se impide la canalización de sus pretensiones de la manera más favorable para sus intereses.

Por ello, el Defensor del Pueblo se ha dirigido nuevamente a la Secretaría de Estado de Administración Militar insistiendo, tal como reflejó en el informe del año 1994, en la conveniencia de impartir las instrucciones precisas que permitan proporcionar a todos aquellos ciudadanos que se dirigen a los diversos organismos de la Administración militar, tanto con anterioridad a su incorporación a filas como posteriormente, una información completa y adecuada de los derechos que les asisten de acuerdo con la legislación en vigor.

Entiende la Administración militar que, por el momento, parece suficiente la información que el militar de reemplazo, tanto a través de la documentación que se le facilita antes de su incorporación a filas, relativa a temas de alistamiento, asignación de destinos, aplazamientos, prorrogas e incorporación, como a través de la que se proporciona en los centros de reclutamiento, en los ayuntamientos y en las oficinas de información al soldado y marinero. No obstante, y a la vista de la evolución de los casos en los que se detecte una posible imprecisión en la información que se facilita, podría considerarse la posibilidad de incluir nueva información que aclare los asuntos que originan más consultas, tanto del Reglamento de Reclutamiento como del Reglamento del Servicio Militar. (9507559).

También se ha podido constatar que, en ocasiones, los soldados y marineros de reemplazo desconocen sus derechos en materia de asistencia sanitaria, cuando pasan a la reserva.

Así se puso de manifiesto en la queja presentada por un ciudadano que exponía que fue declarado excluido temporal a consecuencia de una perforación de estómago de la que tuvo que ser intervenido urgentemente, sin que en ningún momento se le informara, ni por parte del centro hospitalario que le atendió, ni del tribunal médico que acordó su suspensión temporal, ni tampoco por su centro de reclutamiento, del derecho que le correspondía a recibir, si lo deseaba, asistencia por la red sanitaria militar hasta su curación o hasta ser atendido por el sistema nacional de salud, tal y como indica el artículo 54 del Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Militar, razón por la que este ciudadano, al no ejercitar tal opción, no recibió durante meses la asistencia médica a la que tenía derecho.

Esta circunstancia provocó la formulación de una recomendación al Ministerio de Defensa para que se impartieran las instrucciones precisas con el objeto de que a los militares de reemplazo se les informara de los derechos que respecto a asistencia sanitaria les reconoce el citado real decreto, así como que se indicara expresamente en la resolución por la que se

comunica al interesado su exclusión del servicio militar el derecho que le asiste a recibir, si lo desea, asistencia por la red sanitaria militar hasta su curación.

En contestación a esta recomendación el Ministerio de Defensa ha manifestado de una parte, que se encuentra en fase de elaboración una normativa en la que se va a fijar todo lo relativo al procedimiento a seguir respecto a este asunto (tipo de documentación, autoridades competentes para fijar la continuación del tratamiento en hospitales militares etc....) y, de otra, que se ha aprobado por Resolución 114/1995 de 27 de julio, el Plan de Calidad de Vida de la Tropa y Marinería, uno de cuyos cometidos es proporcionar información sobre el régimen de clases pasivas y las indemnizaciones de todo tipo, así como de la asistencia sanitaria y religiosa. Dicha información se impartirá por las Oficinas de Información al Soldado y Marinero de las unidades y centros de los tres ejércitos. (9401475)

4.1.1. *Cumplimiento del servicio militar en la modalidad de servicio militar para la formación de cuadros de mando*

Tal y como dispone el artículo 16 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, el servicio militar se puede cumplir a través de la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando para la reserva, modalidad a la que pueden optar los que tengan la preparación adecuada acreditada con los títulos que reglamentariamente se determinen y siempre que hayan superado las pruebas físicas, el reconocimiento médico y la prueba psicológica que, junto con la oferta concreta de plazas, se publica anualmente.

Este año, tras la convocatoria para 1995, aprobada por Resolución 452/38205/1995, de 9 de febrero, acudió un ciudadano al Defensor del Pueblo poniendo de manifiesto que sus méritos académicos habían sido puntuados de manera literal tal y como indicaba la base 3.3 del Anexo II de la citada convocatoria, ya que el certificado de estudios acreditativo de las asignaturas que había cursado no especificaba exactamente la puntuación numérica obtenida en cada una de ellas, limitándose a recoger si habían sido superadas con aprobado, notable o sobresaliente.

De este modo el compareciente logró 12.89 puntos, siendo estos insuficientes para acceder al cuerpo de la Armada que era el que deseaba para realizar el servicio militar, por lo que, al comprobar que aportando puntuaciones numéricas de algunas asignaturas de la carrera podía tener opción a ingresar, llevó a cabo las gestiones necesarias para que su universidad le emitiera dos nuevos certificados en los que ya sí se recogía la nota exacta que había obtenido en dos asignaturas, lo que le suponía 13.17 puntos y el consiguiente ingreso.

Sin embargo, el tribunal examinador inadmitió su solicitud por entender que el plazo hábil para la presentación de la documentación había finalizado.

El problema principal que subyacía en la queja presentada por el interesado y que afectaba a todos los que habían concurrido a dicha convocatoria, no era precisamente un asunto de plazos, sino la redacción dada al último párrafo de la base 3.3 de la convocatoria que recogía que «En el caso de calificaciones literales la nota media del primer ciclo completo de estudios de enseñanza

universitaria se valorará del modo siguiente....», para, a continuación, fijar una nota numérica mínima en relación con cada una de las calificaciones que se podían obtener.

La expresión «En el caso» empleada por la Secretaría de Estado de Administración Militar implicaba que los ciudadanos que concurrían a esta convocatoria pudieran ser puntuados de modo distinto según aportaran certificaciones en las que sus calificaciones fueran literales o numéricas, dándose la circunstancia de que, aunque efectivamente todos ellos tenían el mismo plazo para presentar la documentación acreditativa, es ajeno al opositor el tipo de certificación que finalmente les otorguen sus respectivas universidades, las cuales no se rigen por un criterio uniforme a la hora de expedir las referidas certificaciones.

Además de los diferentes criterios que se utilizan en los distintos centros universitarios, también en el seno de cada universidad las diferentes cátedras no se someten a ningún imperativo a la hora de otorgar sus calificaciones, por lo que algunos profesores fijan exactamente la calificación numérica obtenida por el que en su día fue alumno de dicha asignatura, mientras que otros se limitan únicamente a expedir la certificación literal de suspenso, aprobado, notable o sobresaliente sin especificar la puntuación exacta obtenida por el alumno.

Esta circunstancia, por completo ajena a la voluntad de los participantes en la convocatoria provocaba que, en principio, algunos opositores partieran de una situación de ventaja frente a otros, que no se daría si en la convocatoria no se admitiera más que una forma de puntuar las calificaciones. Por ello el Defensor del Pueblo recomendó a la Secretaria de Estado de Administración Militar que en las sucesivas convocatorias que se publicaran para cubrir plazas para prestar el servicio militar en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando para la reserva del servicio militar, se adoptara un único sistema de puntuación de los méritos académicos de los participantes, ajustándose en lo posible al que, de forma general, se emplea en la mayoría de las universidades tanto públicas como privadas. En el momento del cierre del presente informe la Administración ha remitido la oportuna contestación, en la que sustancialmente se indica que, efectivamente, con este sistema resulta posible que algún aspirante pudiera resultar perjudicado, pero entiende que no es la Administración militar la que debe solucionar el problema, sino que la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, si lo considera oportuno, debe promover en las instancias correspondientes la modificación del sistema de calificación de aquellas universidades o escuelas que utilizan el procedimiento literal.

4.1.2. *Condiciones de la prestación*

La mayoría de las quejas que hacen referencia a las condiciones de la prestación del servicio militar en sus diversas manifestaciones, provienen de jóvenes que lo cumplen en unidades de la Armada, y versan, generalmente, sobre cumplimiento de los horarios, de los excesivos turnos de guardia, disconformidad con solicitudes de permisos y, en alguna ocasión, al trato incorrecto recibido o a la obligación de realizar labores ajenas al servicio.

En cuanto al cumplimiento de horarios se solicitó al Ministerio de Defensa que informara si, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.2 del Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, por el

que se aprobaba el Reglamento del Servicio Militar, ese departamento había establecido el régimen de horarios, que debía ser único para todas las bases, buques y acuartelamientos en los que los militares de reemplazo cumplen su servicio militar.

El aludido departamento ministerial contestó que se estaba tramitando una propuesta de orden ministerial que regulará el horario único, actualizando de este modo las ordenes ministeriales 37/1984, de 18 de junio y 46/1986, de 9 de junio, que sobre horarios están en vigor, aunque, para hacer más rápida y ágil la entrada en vigor de la normativa y mientras se procedía al estudio y elaboración de la nueva regulación con carácter general, se había optado por establecerla parcialmente mediante mensaje del Secretario de Estado de Administración Militar.

Se han incrementado las quejas referentes al régimen de guardias, al considerar algunos soldados y marineros de reemplazo que su número era elevado y su rigor excesivo.

Los problemas generales que subyacen en las quejas recibidas se ponen de manifiesto en la que hicieron llegar a esta institución los marineros de reemplazo que cumplían su servicio militar en la Estación Naval de la Algameca (Murcia), que manifestaban que al iniciar el cumplimiento del mismo, fue imposible dormir sin interrupción ni una sola noche seguida durante sesenta días. Del mismo modo señalaban que en algunas ocasiones se realizaban cinco días seguidos de guardia y era muy difícil disfrutar de algún fin de semana libre completo.

Otros ciudadanos que cumplían su servicio militar en la Escuela de Energía y Propulsión del Ferrol (La Coruña) indicaban que las guardias eran cada tres días y, en ambas unidades los comparecientes manifestaban que para la realización de los servicios de guardia se les facilitaba un arma para cuyo uso no habían sido instruidos.

En ambos casos la Administración militar ha reconocido que el régimen de guardias es gravoso, debido principalmente a la situación de escasez de personal así como a la gran cantidad de puestos a cubrir. De hecho, en la Escuela de Energía y Propulsión se ha informado que mientras que la plantilla orgánica contempla un total de 253 marineros, en alguna ocasión, a lo largo del año, solamente han estado destinados 113, y respecto a la Estación Naval de La Algameca, se ha puesto de relieve que la jefatura de esta unidad militar intenta paliar esta situación concediendo diez días de permiso por cada cincuenta de servicio realizados. (9417802 y 9501779).

El artículo 65.3 del Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Militar, establece que al personal de reemplazo no se le podrán ordenar actividades ajenas al servicio. Durante 1995 se han tramitado varias quejas remitidas por soldados o marineros que manifestaban que, además de los servicios estrictamente castrenses que les son de obligado cumplimiento, realizaban igualmente otra serie de actividades que, en principio, no tenían relación con sus deberes militares.

Así, comparecieron ante el Defensor del Pueblo unos militares de reemplazo que llevaban a cabo labores de limpieza en el mesón de su acuartelamiento, a pesar de que sus servicios deberían limitarse únicamente a mantener el orden en dicho establecimiento. Del mismo modo destacaban que, en principio, estas labores corresponderían al personal civil contratado en el servicio de barra y cocina por una empresa a la que se había concedido la explotación del mesón, no

debiendo por tanto ser asumidas por los militares de reemplazo. La Dirección General del Servicio Militar reconoció que, aunque efectivamente existía una responsabilidad compartida en cuanto a la limpieza de ciertas zonas entre el acuartelamiento y el adjudicatario del mesón, se había optado por asumir dicha corresponsabilidad creando un nuevo servicio, denominado de limpieza, diferente del servicio de vigilancia. (9502989).

Un soldado destinado en la Banda de Guerra de la Brigada Ligera Aerotransportable, denunciaba que a pesar de que la misma estaba compuesta en su integridad por militares de reemplazo, la citada banda se dedicaba, aparte de las actividades que le son propias dentro del ámbito estrictamente castrense, a efectuar actuaciones, pasacalles y alboradas de carácter extraoficial, actividades que en alguna ocasión se remuneraban sin que los soldados percibieran cantidad alguna.

El Ministerio de Defensa informó que las actuaciones no castrenses efectuadas por tal banda durante 1994 habían alcanzado el número de 58 y que, efectivamente, las retribuciones correspondientes solamente pudieron ser percibidas por el personal profesional (suboficiales y militares de empleo de tropa profesional) toda vez que la Orden Ministerial 87/1983, de 9 de diciembre, que establece las tarifas mínimas para la contratación de bandas de música, cornetas, tambores y trompetas del Ejército de Tierra no les resultaba de aplicación a los militares de reemplazo. Tampoco podía compensarse económicamente al militar de reemplazo por sus actuaciones extraoficiales, al amparo de lo dispuesto en la Orden Ministerial 7/1995, de 13 de enero, sobre gratificaciones por razón de la dificultad del destino o cometido o por movilidad geográfica, por lo que únicamente se recompensaban estos actos concediendo permisos extraordinarios.

En atención a estos antecedentes y para paliar este vacío normativo, el Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército firmó la Directiva 02/95, sobre participación del Ejército en actos de carácter religioso o profano, en cuyo apartado 5.11 se establece que los devengos reglamentarios fijados en la Orden Ministerial 87/1983 para la contratación de las bandas de música, trompetas, cornetas y tambores se reclamarán para todo el personal que participe en la actuación correspondiente, con independencia de si es personal profesional o de reemplazo. (9409774).

4.1.3. *Accidentes*

Tal como dispone el Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, por el que se regula la concesión de pensiones e indemnizaciones a quienes prestan el servicio militar y a los alumnos de centros docentes militares de formación, los militares de reemplazo que sufran lesiones o fallezcan como consecuencia del desempeño del servicio militar tienen derecho a que se cause a su favor o a la de sus familiares pensiones o indemnizaciones del régimen de Clases Pasivas del Estado.

Se han recibido quejas de ciudadanos que ponían de manifiesto diversas disfunciones en la aplicación del citado real decreto. Así, se ha detectado en algunas ocasiones, que la Administración no ha incoado de oficio el correspondiente expediente de inutilidad física y que el joven accidentado, que ignora que le asiste el derecho a solicitar directamente a la Dirección General del Servicio Militar la incoación del mismo, tampoco lo hace, dando lugar a que el militar de reemplazo cumpla gran parte de su servicio militar rebajado y desempeñando, exclusivamente, por ejemplo, servicios de orden.

El Defensor del Pueblo indicó al Ministerio de Defensa que la situación de rebajado de servicio debe tener un carácter eventual, y por lo tanto transitorio, hasta que la causa que dio origen a esa incapacidad temporal desaparezca, pues, en caso contrario, si la misma se prolonga en el tiempo, el Reglamento del Servicio Militar en sus artículos 93 y 99 recoge la posibilidad o bien de que se declare excluido al que padece la enfermedad o limitación física o psíquica o se acuerde la suspensión del servicio militar.

No parece por tanto oportuno que estas circunstancias de limitación física se mantengan a lo largo del servicio militar y sirvan para adecuar el rendimiento del afectado a unos servicios concretos.

No obstante la queja que habitualmente manifiestan los ciudadanos comparecientes se refiere al excesivo retraso en resolver los expedientes de inutilidad física instruidos al amparo del Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, toda vez que, en la mayoría de las ocasiones se superan en mucho los seis meses previstos en el artículo 11 del citado real decreto, debiendo ser el propio interesado el que, mediante sucesivos escritos a la Administración, impulse el procedimiento para que los trámites se agilicen.

Resulta especialmente significativo el supuesto en el que se tardó más de cinco años (concretamente cincuenta y cinco meses) en dictar resolución denegatoria fundada en un dato meramente objetivo, del cual la Administración militar tenía conocimiento desde el inicio del expediente. Por ello, tras detectar que existía una demora muchas veces injustificada en la tramitación de estos procedimientos, se inició una investigación con carácter general sobre las causas de esta demora y las medidas que la Dirección General del Servicio Militar pensaba adoptar para corregirla.

La referida dirección general informa que la tramitación de estos procedimientos resulta sumamente compleja. No obstante, para intentar que no se sobrepase el término temporal fijado para la resolución de los expedientes, se han adoptado las siguientes medidas:

En todas las ordenes de instrucción de expedientes remitidas a las correspondientes regiones militares, se pide la máxima urgencia en la tramitación de los mismos, recordando al respecto la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Idéntica urgencia se solicita tanto del Tribunal Médico Central como del Tribunal Psiquiátrico para el dictamen emitido previsto en el artículo 8 del repetido real decreto, esto es cuando el interesado recurre el acta del Tribunal Médico Regional.

También se ha conseguido acelerar el procedimiento en el actual trámite del artículo 9, que se refiere a los informes de la Dirección General del Servicio Militar y de la Asesoría Jurídica General, pues aquella, una vez emitido el suyo, lo remite directamente a la asesoría jurídica, sin tener que pasar, como sucedía antes, por la Dirección General de Personal.

Finalmente se ha procedido a un control efectivo de los procedimientos instruidos con arreglo al Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, y a tal efecto, transcurridos cuatro meses desde la iniciación de los mismos, se cursa escrito a la correspondiente Región Militar, solicitando informe acerca de la situación en que se encuentra el expediente, significando en él la necesidad del cumplimiento del plazo señalado para la resolución.

4.1.4. *Prórrogas*

El artículo 14.2 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar y en el artículo 91 del Reglamento de Reclutamiento, aprobado por Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, disponen, en relación con las prórrogas de incorporación al servicio militar por desempeñar cargo público de elección popular, que la elección como miembro de los Parlamentos de las comunidades autónomas, así como de las corporaciones locales, determinará la concesión de una única prórroga, estableciendo así un tratamiento diferenciado con los restantes cargos de elección popular.

El contenido de dichos artículos ha sido cuestionado ante esta institución, por lo que se ha considerado necesario valorar la incidencia de lo previsto en las citadas normas sobre el derecho de participación política recogido en el artículo 23.2 de la Constitución.

El derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes es un derecho de configuración legal, lo que implica que el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones de su ejercicio.

Debe recordarse que el Tribunal Constitucional en la sentencia 76/1987 señaló que la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos. Esta consideración general es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de legitimación democrática del ordenamiento político han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable.

Por otra parte, el artículo 53 de la Constitución permite que se regule el ejercicio de los derechos reconocidos en el capítulo segundo del título I, siempre que en tal regulación legal se respete y no se rebase el contenido esencial de dichos derechos.

La sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, calificó el contenido esencial como límite genérico a la regulación legal ordinaria de los derechos fundamentales. Uno de los caminos que señala dicha sentencia para aproximarse a la idea de contenido esencial consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte de dicho contenido 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.

En relación con lo anterior, es necesario precisar que el derecho de acceder a los cargos públicos comprende también el derecho de permanecer en los mismos, porque de otro modo el derecho fundamental quedaría vacío de contenido. En la sentencia 23/1985, el Tribunal Constitucional ha señalado que la permanencia en el cargo comporta la posibilidad de desempeñarlo de acuerdo con lo previsto en la ley, debiendo respetar dicha ley el contenido esencial del derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución española, y por consiguiente no podrá regularse el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que

vacíe de contenido la función que ha de desempeñar o se les estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros.

Asimismo, debe considerarse que la extinción o pérdida de un cargo o función pública al margen de los supuestos establecidos por leyes reguladoras de los distintos cargos y funciones públicas afectaría al contenido del derecho reconocido en el citado artículo 23.2.

Independientemente de la dificultad de precisar el contenido de los cargos garantizados por dicho artículo, la concreción de la igualdad que se establece en el mismo como límite al legislador, en sentido material, prohibe la existencia de obstáculos artificiales o la configuración de situaciones de inferioridad frente a otros representantes.

Hay que recordar que el acceso a los cargos representativos, se produce por elección del cuerpo electoral, a través del sufragio, lo que pone de manifiesto la interconexión del derecho de acceso a los cargos representativos con el derecho de sufragio. La sentencia del Tribunal Constitucional 71/1989, establece la relación entre el derecho de acceder a los cargos públicos y los derechos que encarnan la representación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político consagrados en el artículo 1 de la Constitución.

En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 24/1990, declaró que aún siendo diferente el contenido de los apartados 1 y 2 del artículo 23 de la Constitución española no debe olvidarse a la hora de interpretarlos que el derecho de sufragio activo y pasivo son aspectos indisolubles de una misma institución. El contenido esencial del derecho de sufragio pasivo viene determinado, como declaró la sentencia 71/1989, por asegurar que acceden al cargo público aquellos candidatos que los electores, en quienes reside la soberanía popular, hayan elegido como sus representantes.

En relación con lo dispuesto en el artículo 33 de la derogada Ley Orgánica 19/1984, de 8 de julio, reguladora del servicio militar, el Tribunal Supremo consideró, en la sentencia de 29 de octubre de 1991, que la expresión «una única prórroga» hay que entenderla en el sentido de que la prórroga se otorga una vez para cada mandato, quedando amparado el elegido cuantas veces se reproduzca la manifestación popular, pues solamente con esta interpretación se dota de plena efectividad al derecho fundamental reconocido en el artículo 23 de la Constitución.

Posteriormente, el mismo tribunal, en sentencia de 19 de mayo de 1995, dilucidó sobre si la interpretación finalista del artículo 33 de la mencionada Ley Orgánica 19/1984 se había realizado en los límites de una interpretación *secundum legem* o bien había trascendido dichos límites, incidiendo en el campo acotado al Tribunal Constitucional, para finalizar declarando que la denegación de la segunda prórroga al interesado no vulneraba el derecho fundamental reconocido en el artículo 23 de la Constitución.

En síntesis, debe considerarse que los derechos de sufragio activo y pasivo, en tanto que derechos fundamentales, y por su conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político, han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable, y no se puede afectar a su contenido esencial estableciendo limitaciones que los hagan impracticables o los dificulten más allá de lo razonable.

En relación con lo anterior, lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar y en el artículo 91 del Reglamento de Reclutamiento, aprobado por Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, podría suponer una restricción no suficientemente justificada de la posibilidad de desempeñar determinados cargos de elección popular en el supuesto de reelección para el mismo por los ciudadanos que tengan pendiente el cumplimiento del servicio militar.

En consecuencia, sería deseable que, con la finalidad de dotar de la mayor amplitud al ejercicio del derecho fundamental reconocido en el artículo 23 de la Constitución, se considerase la posibilidad de equiparar el tratamiento otorgado a los miembros de los Parlamentos de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales con el que está en vigor para los restantes cargos de elección popular.

4.2. Establecimientos penitenciarios militares

La resolución 11/1995, de 24 de enero, de la Secretaría de Estado de Administración Militar dispone la clausura del establecimiento penitenciario militar de La Isleta, en Las Palmas de Gran Canaria, con efectividad de 1 de febrero de 1995. A partir de esta fecha, el único centro penitenciario militar que permanece en funcionamiento es el de Alcalá de Henares (Madrid).

El 13 de septiembre de 1995, el Defensor del Pueblo realizó una visita a este establecimiento, que consta de cuatro edificios destinados a internos, uno en el que se ubica la compañía de policía militar que vigila el recinto, y otros tres destinados a dirección y funciones administrativas. De los cuatro pabellones destinados a internos, uno lo ocupan los jefes y oficiales y suboficiales, otro los guardias civiles y la tropa profesional y no profesional, otro está dedicado a los internos que gozan de régimen abierto, y el otro está destinados para posibles ingresos de personal femenino, pero en el momento de la visita estaba desocupado.

En todos los pabellones las celdas son individuales, están ocupadas por un solo interno y tienen servicio propio. Todas las celdas tienen calefacción (apagada en el momento de la visita) y suficiente ventilación al exterior. El espacio por interno es suficiente. Los espacios comunes en cada pabellón se encontraban en buenas condiciones de limpieza y utilización. Entre estos se incluyen las duchas, los talleres, los patios, las salas de visitas y las de comunicaciones íntimas y el gimnasio.

El día que se efectuó la visita había 41 internos, de los cuales 24 cumplían condena y 17 se encontraban en situación de prisión preventiva.

Durante la visita se comprobaron asimismo los aspectos higiénicos, sanitarios, alimentarios y actividades de los internos en el interior del establecimiento penitenciario militar. En este sentido se debe indicar en primer lugar que tanto la higiene personal de los internos como la limpieza de las celdas y espacios comunes resultaba correcta. El centro cuenta con una lavandería, común para todos los pabellones, dotada de máquinas profesionales de lavado y desinfección de ropa.

En segundo lugar, la atención sanitaria puesta a disposición de los internos resultaba adecuada. La sección de enfermería del establecimiento penitenciario militar está dotada con suficiente equipamiento para la capacidad teórica del centro. Están adscritos al centro dos tenientes médicos y dos alféreces ayudantes técnicos sanitarios, que cubren un servicio

permanente. Los casos de enfermedad que supongan una mayor complejidad son tratados generalmente en el Hospital Militar Gómez Ulla, aunque si hay algún supuesto de urgencia médica o quirúrgica, reciben atención en el hospital civil de Alcalá de Henares. El establecimiento tiene adscrito un psiquiatra, que visita regularmente a los internos y, en todo caso, los examina a su ingreso.

En tercer lugar, los aspectos relativos a la alimentación en el centro resultan correctos. Existe una cocina, común para todas las dependencias, que elabora no sólo la comida de los internos, sino también la de todo el personal destinado en el establecimiento. El menú es único para todo el personal, con la excepción de los que necesiten un régimen especial según prescripción facultativa. También se puede elaborar comida especial para quienes lo soliciten por motivos religiosos.

El servicio de alimentación se realiza por turno mensual entre los oficiales y suboficiales destinados en el establecimiento, estando siempre encargado un oficial y un suboficial. Los cocineros son personal laboral del Ministerio de Defensa, y hay soldados de reemplazo destinados en la cocina.

La dotación económica dedicada a la alimentación del personal es de 475 pesetas por persona al día, distribuidas en: desayuno 80 pesetas. comida 240 pesetas y cena 155 pesetas.

El comedor es común para todos los pabellones, y se encuentra adosado a la cocina, por lo que la comida puede llegar caliente a los internos. La comida se sirve en bandejas individuales en régimen de autoservicio. La higiene tanto del comedor como de la cocina resultaba correcta, como lo era asimismo en la zonas de refrigeración y almacenamiento de alimentos.

En cuanto a las actividades que realizan los internos, según se informó, había cuatro internos matriculados para el preacceso a la universidad, siete en curso de acceso, cinco cursaban estudios universitarios y veinticuatro estaban matriculados en programas de extensión cultural. En el día que se efectuó la visita al centro se estaban celebrando exámenes de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. El espacio destinado a biblioteca es amplio y bien equipado, y hay un profesor de educación general básica que coordina la utilización del mismo así como los estudios de los internos que lo solicitan.

Diecinueve internos realizaban actividades artísticas en pequeños talleres habilitados al efecto en cada uno de los pabellones.

Existe asimismo un taller de encuadernación dotado de maquinaria profesional pero no era utilizado por ninguno de los internos ni había monitor profesional que pueda impartir estas enseñanzas. En cuanto a actividades deportivas, se pueden realizar en los patios y en el gimnasio del centro.

En relación con el tratamiento penitenciario, la estructura del centro se adecua a lo dispuesto en el Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de establecimientos penitenciarios militares. El citado reglamento en su artículo sexto dispone la división de los internos según su categoría militar, condición de preventivos o penados y dentro de éstos en razón del grado de tratamiento.

La división según categoría militar se lleva a efecto al estar separados en pabellones diferentes los internos en función de la misma. Dentro de los pabellones, el número de internos permite la separación de preventivos y penados, así como que existan celdas específicas para los supuestos contemplados en el artículo 7 del reglamento (recién ingresados, preventivos incomunicados y sancionados con aislamiento). Esta separación según categoría militar se observa no sólo en los pabellones, sino también en los servicios comunes (comedor, gimnasio y patios). El escaso número de internos permite asimismo respetar la separación según se encuentren cumpliendo condena o en prisión preventiva en cada uno de los distintos pabellones.

El equipo de observación y tratamiento está compuesto por un jurista, un psiquiatra, un médico, un psicólogo, dos asistentes sociales, un pedagogo, un profesor de enseñanza general básica y un secretario. Para poder obtener los beneficios penitenciarios previstos en el Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre, los internos tienen limitadas posibilidades, aunque todas son aprovechadas por el equipo de observación y tratamiento. Así, se observaron pocos internos en destinos específicos, y no existe posibilidad real de realizar trabajo. Sin embargo, para aplicar estos beneficios se tenían en cuenta tanto los 66 estudios que los internos realizaban, como otras actividades que puedan desarrollar en el centro, tales como la limpieza de sus celdas o elementos comunes.

Según los datos facilitados, la plantilla de personal civil al servicio del centro era de 89 personas fijas más 10 interinas. La plantilla de personal militar la componían 24 personas en la unidad logística y administrativa más una compañía de policía militar con cuatro oficiales y seis suboficiales al mando. Dado el número de internos, resulta claramente suficiente para el normal funcionamiento del centro. Durante la visita se observó el trato correcto que todos los funcionarios de servicio dispensaban a los internos.

El artículo 36 del Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre, establece que las visitas que realice a los establecimientos penitenciarios militares el juez de vigilancia penitenciaria, tendrán al menos periodicidad mensual. El coronel director informó que las visitas se realizan en este período de tiempo.

De todo cuanto antecede, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

La situación de las personas ingresadas en el establecimiento penitenciario militar de Alcalá de Henares se adecua a lo dispuesto en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares.

Durante la visita no se recibieron quejas de ningún interno, ni consta ninguna en la institución, sobre alguna posible irregularidad en el centro, ni sobre ningún comportamiento incorrecto por los funcionarios de servicio en el mismo.

Las instalaciones de este establecimiento penitenciario se encuentran en adecuadas condiciones de uso, siendo suficientes para los internos existentes en aquel momento, y para un eventual mayor número de internos. Se observó, sin embargo, que las celdas destinadas a tropa no profesional son las que cuentan con instalaciones más antiguas. El director del establecimiento comunicó que tenían previsto iniciar obras de remodelación de esta sección, la quinta del edificio número 1, destinado a guardias civiles y tropa profesional y no profesional. Convenía que la remodelación prevista se iniciara en cuanto las disponibilidades presupuestarias lo permitan.

Habida cuenta de que se trata del único establecimiento penitenciario militar que funciona en toda España, puede resultar problemático para alguno de los internos cuya residencia habitual sea algún punto alejado de la península, o incluso en las islas o en Ceuta o Melilla, recibir la visita de sus familiares.

Por último, es preciso mencionar la investigación, iniciada a finales del pasado año y concluida este, como consecuencia de un escrito remitido por un interno que cumplía condena en el centro penitenciario militar de La Isleta, que manifestaba que se le había concedido el tercer grado penitenciario, sin que esto supusiera modificación real de su situación penitenciaria al haberle sido denegado por el director del citado establecimiento la posibilidad de acudir al mismo únicamente a dormir debido a «limitaciones de infraestructura».

Esta institución entiende que entre las causas legales para denegar las solicitudes de permiso a favor de los internos que se encuentran en tercer grado penitenciario, o bien para graduar las mismas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 47 de la Ley General Penitenciaria y 18 del Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de establecimientos penitenciarios militares, no se encuentran las denominadas «limitaciones de infraestructura» por lo que se dirigió al Ministerio de Defensa poniéndole de manifiesto estos extremos. Asimismo, se recordó a la Administración militar que en el acta de la visita efectuada el 21 de abril de 1994 al establecimiento penitenciario militar de La Isleta, ya se señalaba lo manifestado por otro interno, al que a pesar de habérsele concedido el tercer grado penitenciario el 8 de noviembre de 1993, no se le permitía acudir a prisión únicamente para pernoctar, debido a las limitaciones de infraestructura del centro, concediéndosele, únicamente, permisos de fin de semana.

Por todo lo anterior, esta institución consideró conveniente formular una sugerencia al Ministro de Defensa, en el sentido de que de conformidad con el artículo 34 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, se proveyera lo necesario al objeto de investigar las actuaciones referidas por si de las mismas se dedujese la comisión de algún tipo de responsabilidad en la actuación del coronel director del establecimiento penitenciario militar de La Isleta en relación a la posible limitación de los derechos de los internos.

La Administración militar indicó que, efectuadas las oportunas investigaciones por la Secretaría de Estado de Administración Militar, no se consideró oportuno iniciar acción alguna contra el citado coronel director del establecimiento por encontrarse en situación de reserva y haber sido clausurado el centro penitenciario (9410746).

4.3. Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas

La queja más generalizada en relación con las viviendas militares ha venido siendo su mal estado de conservación y la negativa del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, en la mayoría de las ocasiones, a efectuar las reparaciones necesarias o abonar al inquilino las que se había visto obligado a realizar para hacer habitable la vivienda (9321781).

No obstante durante 1995 se ha observado un incremento en las quejas presentadas por aquellos militares que estando en situación de reserva se veían obligados a abandonar las

viviendas militares de apoyo logístico que hasta ahora venían ocupando, por habérseles incoado expedientes de desahucio de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, por el que se crea el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas y se suprime el Patronato de Casas Militares, y se dictan normas en materia de viviendas militares.

La mayoría de los ciudadanos ponían de relieve que muchas de estas viviendas estaban ubicadas en localidades donde el número de militares en activo y con derecho preferente a habitar aquellas, había disminuido considerablemente debido a la reducción de unidades que estaba llevando a cabo el Ministerio de Defensa.

El Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas ha informado que, respecto de aquellas casas ubicadas donde ya no existe guarnición militar, se está procediendo a su enajenación, previa declaración de las mismas de no interés a efectos de apoyo logístico, mediante un derecho de opción de acceso a la propiedad basado en un concurso de acuerdo con una baremación prefijada, lo que permite que personal en situación de reserva pueda continuar en las mismas, si las adquiere según una tasación definitiva que ronda un porcentaje del 40 al 60 por 100 del valor del mercado (9501668, 9502168 y 9217000).

Igualmente hay que destacar que esta institución ha tenido conocimiento del contencioso que mantiene el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas con la Junta de Andalucía y con la Junta de Extremadura respecto a la titularidad de ciertas viviendas procedentes del Antiguo Patronato de Casas del Aire.

En relación con este asunto acudieron al Defensor del Pueblo diversos militares en situación distinta a la de actividad, poniendo de manifiesto que hasta 1990 y 1992, respectivamente, venían ocupando unas viviendas que hasta ese momento creían pertenecían al Instituto para la Vivienda de las Fuerzas, toda vez que a dicho instituto se abonaba al correspondiente canon de uso y que, no obstante, la Junta de Andalucía y la de Extremadura les habían indicado que tales casas formaban parte de su patrimonio, ofreciéndoles la posibilidad de adquirir su propiedad y así regularizar su situación que era considerada como de «ocupante de hecho sin legitimidad», lo que hicieron adquiriendo las viviendas tras abonar la cantidad solicitada por estas administraciones, por lo que desde ese momento dejaron de abonar el canon de uso que hasta entonces venían pagando al Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, motivo por el cual éste les había incoado expediente de desahucio e iba a proceder a lanzarles de unas viviendas que los interesados consideraban suyas.

El Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas informó que no tenía constancia de que los referidos inquilinos contaran a su favor con escrituras públicas de venta, pero que de confirmarse este dato, dejaría de cursar los recibos correspondientes a cánones de uso hasta que se determinara la titularidad de tales viviendas, para lo cual había remitido el expediente a los Servicios Jurídicos del Estado a los efectos de iniciar actuaciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que esta institución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige, tuvo que suspender la tramitación de esta queja. (9501493, 9507490 y 9507639).

5. OBJECION DE CONCIENCIA

5.1. Consideraciones generales

En el año 1995 se han producido dos importantes reformas normativas que afectan a la objeción de conciencia y que, en consecuencia, han incidido significativamente en las actuaciones que viene realizando esta institución en defensa del citado derecho, reconocido en el articulo 30 de la Constitución, así como sobre las condiciones de cumplimiento por parte de los objetores de la prestación social sustitutoria.

En primer lugar, la promulgación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que en su artículo 527 tipifica los delitos contra el deber de cumplimento de la prestación social sustitutoria para los que establece la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años y multa de doce a veinticuatro meses.

Esta norma viene a sustituir lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, en la redacción establecida por la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, que preveía penas de prisión menor en sus grados medio o máximo y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena a los objetores que rehusaban cumplir la prestación social sustitutoria.

Por otra parte, ha entrado en vigor el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, que fue dictado en sustitución del Reglamento del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia de 1985 y del Reglamento de la prestación social de los objetores de conciencia de 1988, y que además de realizar una adaptación de los preceptos reglamentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pretende agilizar la gestión de la prestación social sustitutoria, conjugando una mayor eficacia administrativa con las correspondientes garantías del interés general y del *status* de los objetores.

Lamentablemente, ni la modificación de la normativa reglamentaria, ni el desarrollo del Plan de Objeción de Conciencia, aprobado por el Consejo de Ministros de 11 de marzo de 1994, permiten ser optimistas sobre la proximidad de una solución a los numerosos problemas que se derivan de la insuficiencia de plazas concertadas para la realización de la prestación social sustitutoria.

En consecuencia, y como se reiterará en las páginas siguientes, se hace necesaria la adopción de medidas de gestión y organización que permitan disponer del modo más rápido posible de las plazas necesarias para el cumplimiento por los objetores de la prestación social sustitutoria.

5.2. Seguimiento del Plan de Objeción de Conciencia

El Plan de Objeción de Conciencia, aprobado por el Consejo de Ministros de 11 de marzo de 1994, tenía como objetivo primordial el aumento del número de plazas concertadas para realizar la prestación social sustitutoria, de forma paralela al incremento de solicitudes de reconocimiento de la condición de objetor, con la intención de normalizar la incorporación al cumplimiento de la prestación social sustitutoria en un plazo de dos o tres años.

A pesar de que se han llevado a cabo parte de las medidas previstas, la propia Administración ha señalado que las mismas no son suficientes para acortar los plazos de

incorporación de los objetores de conciencia que desean cumplir el periodo de actividad, toda vez que hasta el momento sigue sin existir aún un número suficiente de puestos de actividad en relación con las solicitudes presentadas, aunque se está trabajando en el objetivo de reducir dichos plazos buscando nuevas vías de colaboración con las comunidades autónomas y las corporaciones locales.

El número de plazas concertadas a 31 de octubre de 1995 era de 61.071, a las que hay que añadir 3.249 puestos incluidos en conciertos autorizados pendientes de suscripción y 840 puestos de actividad de propuestas de conciertos en trámite de autorización lo que ha permitido que en el mes de noviembre de 1995, estuviesen realizando el período de actividad 54.139 objetores de conciencia.

El número de objetores de conciencia sigue aumentando y mientras en el año 1992 fueron reconocidos 36.505, en 1993 y 1994 el número de reconocimientos se cifraba en 46.144 y 82.068, respectivamente, con incrementos porcentuales del 23 por 100 en 1992, 26 por 100 en 1993 y 77 por 100 en 1994, respecto a los años precedentes.

Aunque esta es la causa fundamental que determina la demora en la incorporación de objetores de conciencia al período de actividad de la prestación social, hay que considerar, asimismo, la falta de coincidencia entre los puestos de actividad concertados y los domicilios de los objetores de conciencia, de tal forma que en los núcleos urbanos más densos de población se producen importantes retrasos en la incorporación, mientras que en el resto de zonas no se dan, en términos generales, demoras significativas en el tiempo de incorporación al período de actividad.

En todo caso, el desfase, que se repite año tras año, entre el número de plazas concertadas para realizar la prestación social sustitutoria y el número creciente de objetores de conciencia reconocidos por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, pone de manifiesto la dificultad de normalizar la incorporación de los objetores de manera que las demoras no sean, como hasta ahora, crónicas y generalizadas.

Con independencia de los efectos beneficiosos que sobre esta cuestión pudiera tener la reciente aprobación de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del voluntariado, a la que se hará referencia más adelante, procede instar a la Dirección General de la Objeción de Conciencia a que incremente sus esfuerzos para resolver una situación que, dado el incumplimiento reiterado por parte de la Administración de los plazos previstos reglamentariamente, supone dificultar innecesariamente a los objetores de conciencia el cumplimiento de sus obligaciones legales.

5.3. El cómputo de los plazos de incorporación

En el artículo 48.1 del vigente Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, se dispone que la incorporación de los objetores tendrá lugar dentro de los seis meses siguientes al final del plazo de adscripción y, según el artículo 47.7, dicha adscripción tendrá lugar dentro de los seis meses siguientes al final del plazo de resolución de las solicitudes de exención, que es también de seis meses.

Como los objetores no clasificados en el servicio militar pueden solicitar la exención de la prestación o un aplazamiento de incorporación durante los dos meses siguientes a la notificación

del reconocimiento de la condición de objetor, el plazo máximo que puede transcurrir entre dicho reconocimiento y la incorporación de los objetores será de veinte meses, en el caso de que se haya solicitado la exención o el aplazamiento.

No se hace referencia expresa en el citado reglamento al supuesto de que no se solicite la exención o el aplazamiento, y lo razonable, en principio, sería entender que, en este caso, el plazo previsto en el artículo 47.7 del reglamento debería computarse desde la fecha de la notificación del reconocimiento de la condición de objetor, o transcurridos dos meses desde dicha fecha, es decir una vez vencido el plazo para solicitar la exención o el aplazamiento, de lo que resultaría un plazo máximo de doce o catorce meses hasta la incorporación, siempre que, como señalábamos anteriormente, el objetor no haya presentado las solicitudes de exención o aplazamiento.

Considerando la importancia de estas cuestiones desde el punto de vista de la seguridad jurídica, esta institución ha solicitado un informe al Ministerio de Justicia para que explicite su criterio en relación con el cómputo del plazo previsto en el artículo 47.7 del Real Decreto 266/1995, en los casos en que no se haya presentado alguna de las solicitudes previstas en el artículo 17.1 de la misma norma, y nos indique las medidas que, en su caso, estén previstas para corregir una situación que pudiera estar incidiendo negativamente sobre el mencionado principio de seguridad jurídica.

En el artículo 32 del anterior Reglamento de la prestación social de los objetores de conciencia aprobado por Real Decreto 20/1988, de 15 de enero, se establecía que la situación de disponibilidad tendría una duración máxima de un año desde que los objetores fueron declarados útiles.

El Ministerio de Justicia e Interior ha considerado que de la citada regulación no podía deducirse la existencia de una obligación por parte de la Administración de incorporar a los objetores de conciencia a realizar la prestación social sustitutoria en un plazo determinado a partir del reconocimiento de la condición de objetor, ya que el plazo legal se fija desde la declaración de aptitud del objetor.

En relación con este criterio, se entendió que, al quedar en manos de la Administración la facultad de determinar el momento de la declaración de aptitud del objetor, se produce una indeterminación temporal en relación con el cumplimiento de la obligación de realizar la prestación social sustitutoria establecida en la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, de forma que el periodo de tiempo que transcurre entre el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia y la incorporación a la prestación social sustitutoria puede ser de varios años, lo que supone que frente al plazo máximo de disponibilidad de un año previsto en el reglamento de la prestación social sustitutoria de 1988, la situación de disponibilidad se extiende durante periodos mucho más largos.

En cualquier caso, tanto en el supuesto de que la normativa aplicable sea el Reglamento de 1988 o el vigente de 1995, no resulta aceptable la indeterminación temporal que afecta al cumplimiento de las obligaciones de los objetores de conciencia, por lo que la Administración deberá adoptar las medidas necesarias para corregir la situación descrita (9503422).

5.4. Aplazamientos

El Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, al regular las prórrogas por sostenimiento familiar, equipara las circunstancias y requisitos para su concesión a las previstas en el Reglamento de Reclutamiento, aprobado por Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, que establecía límites cuantitativos más beneficiosos para los solicitantes, lo que permite superar el tratamiento diferenciado que se daba, a estos efectos, entre los objetores de conciencia y los jóvenes adscritos a la disciplina militar.

Las quejas planteadas en relación con los aplazamientos por sostenimiento familiar hacen referencia fundamentalmente a la regulación contenida en el Real Decreto 20/1988, de 15 de enero, y en especial al criterio seguido por la Dirección General de Objeción de Conciencia en la aplicación de lo previsto en los artículos 16, 17 y 18 de dicha norma. No se han apreciado en la actuación de la Administración competente, errores o disfunciones que justificasen en si mismas la intervención de esta institución que, no obstante, ha tramitado todas aquellas en las que concurrían circunstancias excepcionales en las que, por razones humanitarias, se entendía que procedía plantear su reconsideración.

La cantidad tope como ingreso líquido para la concesión de prórrogas por sostenimiento familiar era distinta entre la prestación social sustitutoria y el servicio militar, de forma que mientras a efectos del servicio militar el baremo establecido era de 1.231.590 para el supuesto de que el llamado a filas conviviese con un familiar, en la prestación social era de 1.110.450, situación que ha quedado corregida con la aprobación del nuevo reglamento.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 17.3 del Reglamento de la prestación social de los objetores de conciencia aprobado por Real Decreto 20/1988, de 15 de enero, a efectos de contribución al sostenimiento familiar, se considerarán familiares del objetor a los padres naturales o adoptivos, esposa, hijos, padrastros, abuelo y hermanos, siempre que efectiva y permanentemente convivan en el hogar.

Esta fue la razón por la que la Administración no accedió en principio a la pretensión de un objetor que convivía de forma continuada en su domicilio, en régimen de acogimiento, con una persona que tenía legalmente reconocida una minusvalía del 40 por ciento, situación que permitía al interesado efectuar determinadas desgravaciones fiscales, al considerarse a la persona acogida como parte integrante de la unidad familiar, pues no está previsto en la normativa legal aplicable el supuesto invocado por el solicitante al tratarse de una persona que no es familiar del objetor que pide el aplazamiento.

En situaciones como las planteadas, la Dirección General de Objeción de Conciencia considera que al no estar contemplado dicho supuesto por el antiguo reglamento y, por el contrario, determinar con claridad la consideración de familiar del objetor, no resulta posible acceder a la concesión del aplazamiento, puesto que dicha dirección general carece de cobertura legal suficiente para resolver en otro sentido.

No obstante, el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, en su artículo 28.4 establece una nueva consideración de los miembros de la unidad familiar, en la que se contempla la convivencia de los acogidos de hecho.

Según el Reglamento de la prestación social de los objetores de conciencia aprobado por Real Decreto 20/1988, de 15 de enero, la concesión de aplazamiento de cuarta clase por residencia en el extranjero procedía si el objetor acreditaba residir en el extranjero desde el 1 de enero del año en que cumplía los diecisiete de edad y, aunque no cumpliese la anterior condición, cuando la oficina consular tramitaba la propuesta de concesión de aplazamiento del objetor del que conocía su residencia estable en el extranjero.

Dicha previsión ha sido modificada por el nuevo Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, en el sentido de exigir en todo caso la permanencia fuera del territorio nacional desde el 1 de enero del año de cumplimiento de los diecisiete de edad.

En todo caso, la posibilidad, recogida en el anterior reglamento, de que la oficina consular tramitase la propuesta de concesión de aplazamiento de cuarta clase cuando el interesado no residiese en el extranjero desde el 1 de enero del año en que cumplió los diecisiete años de edad, ha dado lugar a que se presentasen solicitudes de aplazamiento en las que no se cumplía el requisito de la residencia estable. Sobre esta cuestión la Dirección General de Objeción de Conciencia se ha pronunciado con rotundidad exigiendo la residencia continuada que tiene vocación de perdurar y no aquella que supone la permanencia en un lugar durante el tiempo en que el objetor realiza cierta actividad y que, en consecuencia, es interina y transitoria (9505857, 9503849, 9502488, 9502649, 9505273).

5.5. Convalidación de servicios previos

El cómputo de servicios previos a efectos de la realización del periodo de actividad de la prestación social sustitutoria está regulado en la disposición transitoria tercera de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, que establece que a los objetores de conciencia que, con anterioridad de la promulgación de dicha ley, hubiesen realizado o estuviesen realizando una prestación social en condiciones equivalentes a las exigidas por la mencionada norma, les será computado por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, previa acreditación, el tiempo de servicio prestado. En consecuencia, no procede el reconocimiento de los servicios previos cuando éstos habían comenzado a prestarse con posterioridad al 26 de diciembre de 1984.

Los objetores de conciencia que solicitan el cómputo de los servicios previos, manifiestan, en algunos casos, su disconformidad con la imposibilidad de computar a propósito de la prestación social sustitutoria las actividades sociales realizadas con posterioridad a dicha fecha, así como por las demoras del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia en resolver sus expedientes.

En relación con esta última cuestión, la Dirección General de Objeción de Conciencia ha explicado que las actas de las sesiones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia no se remiten directamente a la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia, sino que es preciso elaborar una resolución en la que se recogen todos los datos de los expedientes de los objetores. El tiempo de comunicación de la resolución del consejo a la citada oficina, que está relacionado con el número de objetores incluidos, puede superar los veinte días en algunos casos, dado que a partir de la celebración de cada sesión, el consejo tiene que realizar distintos trámites.

Una vez recibida la comunicación, la oficina procede a reconvertir a días reales los días computados por el consejo y después procede a elaborar el pase a la reserva de los objetores,

cuando resulta procedente en función de los días reconocidos y de los días de realización del periodo de actividad de la prestación social del propio interesado. Con posterioridad, se comprueba si el objetor de conciencia se ha incorporado a la entidad y si ésta ha remitido el acta de incorporación, documento que da fe del momento en que tuvo lugar aquélla.

Por otra parte, la citada oficina debe asegurarse de la inexistencia de expediente sancionador al respecto, mediante comunicación a los Servicios de Inspección, pues habría que comprobar el estado en que se encuentra dicho expediente. Finalmente se comunica a la entidad colaboradora en la que realiza el periodo de actividad el objetor interesado.

Se ha producido una importante modificación que afecta a la posibilidad de convalidación de los servicios voluntarios realizados por los objetores por el tiempo de duración de la prestación social sustitutoria.

Se trata de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado, que, junto a otros objetivos, busca el reconocimiento, la promoción, la eficacia y el impulso de la acción voluntaria como manifestación de la iniciativa de los particulares en el ámbito de las políticas públicas sociales y contempla una serie de medidas de apoyo al voluntariado, entre las que se encuentran aquellas dirigidas al reconocimiento y valoración social de la actividad de los voluntarios.

En el artículo 15.2 de la mencionada norma se establece que el tiempo prestado como voluntario debidamente acreditado, podrá ser convalidado total o parcialmente por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, por el tiempo de duración de la prestación social sustitutoria que corresponda proporcionalmente, siempre que se trate de actividades de voluntariado realizadas con posterioridad al reconocimiento como objetor de conciencia y que la prestación de servicios se realice por un tiempo continuado de al menos seis meses, integrado en una entidad u organización que tenga suscrito convenio con el Ministerio de Justicia e Interior para la realización de la prestación social sustitutoria, en los términos previstos en la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, y disposiciones de desarrollo.

En el artículo 16 de la citada ley se señala que la acreditación de la prestación de servicios voluntarios se efectuará mediante certificación expedida por la organización en la que se haya realizado, en la que deberán constar, como mínimo, además de los datos personales e identificativos del voluntario y de la entidad, la acreditación de la condición de voluntario del sujeto interesado, así como la fecha, duración y naturaleza de la prestación efectuada por el voluntario.

Desde el punto de vista de la naturaleza de la acción voluntaria, que según la propia ley queda delimitada por su carácter altruista y solidario, por una realización libre y por su gratuidad, puede resultar discutible utilizar la Ley del Voluntariado para resolver los problemas planteados por la escasez de plazas concertadas para la realización de la prestación social sustitutoria.

No obstante, considerando las dificultades referidas en relación con las demoras en la incorporación a la prestación social sustitutoria desde el momento en que se produce el reconocimiento del objetor, es indudable que se abre una nueva posibilidad a los objetores interesados en una incorporación inmediata a la prestación social sustitutoria, cuando esta no resulte posible por las causas mencionadas.

En todo caso, al margen de la incidencia que en el futuro puede tener, sobre la prestación social sustitutoria la Ley del Voluntariado, hay que recordar que corresponde a la Dirección General de Objeción de Conciencia incrementar sus esfuerzos para adecuar el número de plazas disponibles a las necesidades crecientes derivadas del incremento del número de objetores reconocidos cada año (9500180).

5.6. Cambios de adscripción

Los problemas que plantean los objetores de conciencia en relación con la adscripción a los puestos de actividad está estrechamente relacionada con la escasez de plazas concertadas que se indicaba anteriormente.

Esta limitación supone que, en la práctica, no resulte posible atenerse en la adscripción de los objetores a las preferencias manifestadas, ni que se tengan en consideración de forma electiva la capacidad y las aptitudes de los objetores.

Las solicitudes de cambio de destino quedan sujetas a lo previsto en el artículo 47.9 del vigente Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, cuando establece que la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia podrá modificar las condiciones de la adscripción por circunstancias graves, debidamente acreditadas.

En definitiva, los problemas relativos a la adscripción de los objetores a los puestos de actividad están estrechamente relacionados con el problema general desarrollado en las páginas anteriores y, en consecuencia, su solución participa necesariamente de la mejora en la gestión y organización de la prestación social sustitutoria de manera que se alcance el equilibrio entre las plazas disponibles y el número de objetores de conciencia reconocidos (9502557, 9503282).

6. ADMINISTRACION EDUCATIVA

6.1. Educación no universitaria

A pesar de los constantes avances que vienen experimentándose desde el punto de vista de la más adecuada dotación al sistema educativo de los medios materiales y personales precisos para hacer posible la efectividad del derecho a la educación, se producen aún algunas deficiencias, especialmente en relación con las condiciones materiales de los centros, la dotación de profesorado y escolarización de los alumnos.

Algunas de las indicadas cuestiones se tratarán en los correspondientes apartados desde una doble vertiente. De una parte, los problemas que en general se vienen detectando en las respectivas materias y la línea de intervención que sobre ellos ha decidido el Defensor del Pueblo; y de otra, las repercusiones que la aplicación de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, ha determinado en orden a la modificación de la red de centros docentes, la dotación a los mismos de personal docente especializado en los términos que exige la citada ley orgánica y, por último, a los problemas específicos que en materia de escolarización ha generado la implantación de la referida norma.

Se abordan, de otra parte, en este epígrafe distintas cuestiones planteadas ante el Defensor del Pueblo en materia de prestación de servicios complementarios a la escolarización —básicamente transporte y comedor escolar—, en ocasiones también condicionadas por la nueva estructura del sistema educativo previsto por la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, aún cuando se hará asimismo mención a los problemas que más habitualmente plantean los padres de los alumnos en relación con distintos aspectos de la prestación y gestión de los aludidos servicios.

La reciente Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes, ha modificado significativamente la regulación contenida en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, en lo que aquí interesa destacar en materia de admisión de alumnos, y régimen de conciertos educativos.

En los correspondientes apartados se tratará, asimismo, la incidencia positiva de la ley antes citada en orden a la solución de situaciones objeto de distintas quejas, generadas por la aplicación del régimen de admisión esbozado en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, aún cuando en otros aspectos ha suscitado la formulación ante el Defensor del Pueblo de varias solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad.

En materia de admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos cabe destacar el establecimiento por la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de criterios específicos de admisión para cursar formación profesional específica superior, así como, en el ámbito de los conciertos educativos, la ampliación de las medidas correctoras que puede aplicar la Administración educativa en los supuestos de incumplimiento de sus términos por el titular de un centro.

Respecto a la admisión de alumnos, sigue sin producirse la nueva regulación reglamentaria, adecuada a la regulación contenida en la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación,

que viene demandando esta institución desde hace tiempo respecto del procedimiento de dicha admisión en centros de segunda y ulteriores opciones.

Finalmente se tratan distintas cuestiones relacionadas con el régimen jurídico de conciertos educativos; ciertas limitaciones al ejercicio de la patria potestad en supuestos de separación o divorcio de los padres de los alumnos, derivadas de actuaciones de centros docentes o de órganos de la Administración educativa, y por último, la situación de la Subdirección General de Recursos, del Ministerio de Educación y Ciencia, cuya insuficiente dotación de personal, al parecer en vías de corrección, constituye la causa sustancial del desarrollo de la gestión encomendada a la mencionada unidad en términos inadecuados, desde el punto de vista de los plazos legales de resolución.

6.1.1. *Centros docentes*

La adecuación de las instalaciones de los centros docentes o de su estado de conservación y mantenimiento ha suscitado en este ejercicio muy escasas quejas, siguiéndose así también en este año una tendencia ya constatada con anterioridad, que sin duda es consecuencia de una más adecuada cobertura de las necesidades existentes en este aspecto y, en último término, de la disminución de la natalidad en los últimos años.

Siguen planteándose, con todo, problemas puntuales que afectan a las condiciones de habitabilidad o seguridad de centros concretos que en líneas generales son resueltos con agilidad por las autoridades educativas, ajustándose a las demandas expresadas por los miembros de la respectiva comunidad educativa y, especialmente, por sus padres.

Cabe destacar en este sentido la intervención de oficio que se ha practicado para determinar las medidas adoptadas por la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Madrid, en un supuesto en que, ya iniciado el curso escolar 1995-96, se detectaron problemas en la cimentación de un edificio escolar de una localidad del este de la provincia, tramitación que ha permitido conocer la adopción por la dirección provincial de medidas inmediatas dirigidas a establecer técnicamente las condiciones de seguridad del edificio, y más adelante de decisiones tendentes a escolarizar al alumnado del centro en otros centros de la localidad, procediéndose entretanto a realizar un estudio detallado con vistas a la reparación de los daños sufridos por el edificio, todo ello con la mayor brevedad posible, aspecto este último sobre el que esta institución mantiene el seguimiento oportuno (9500166).

Las deficientes condiciones de mantenimiento, limpieza y vigilancia de los centros de educación permanente de adultos ubicados en la zona centro de Madrid-capital, han constituido otro de los motivos de malestar que han expresado a esta institución desde ejercicios anteriores sectores de alumnos de estos centros.

La tramitación efectuada ante las citadas autoridades hace posible deducir la adopción de medidas que, al menos temporalmente, aseguran la cobertura de las necesidades cuya falta de atención denunciaban los reclamantes. No obstante, en la medida en que la solución definitiva del problema exigiría el establecimiento de una base estable de colaboración entre la Administración educativa y el Ayuntamiento de Madrid en materia de educación de adultos, se ha requerido de las citadas instancias administrativas la realización de todas las actuaciones y esfuerzos necesarios para llegar, a través de la vía consensual, al establecimiento de las mencionadas bases de colaboración (9218852).

En ocasiones la tardanza u otros problemas surgidos en relación con la cesión de solares, precisos para la construcción de nuevos centros o instalaciones escolares, por parte de las autoridades municipales, repercuten muy negativamente en la adecuada atención de las necesidades de escolarización existentes en un determinado ámbito territorial.

La demora en la cesión de los solares viene originada, generalmente, bien por problemas de carácter técnico derivados de la necesidad de tramitar expedientes de expropiación de terrenos, especialmente cuando se trate de zonas céntricas de núcleos de población importantes, o bien por las dificultades de proceder a la recalificación de los terrenos necesarios y a su adscripción a finalidades educativas (9306446).

En otras ocasiones los problemas responden a la falta de acuerdo entre las autoridades educativas y las locales respecto de la idoneidad de los solares cedidos, bien por su extensión o condiciones ambientales, bien por su ubicación dentro del término municipal. En estos supuestos se encuadran quejas planteadas en relación con actuaciones de los Ayuntamientos de Benavente y Santander, en los que la intervención de esta institución ha tenido por objeto obtener un pronunciamiento de las autoridades educativas competentes respecto de la idoneidad de los solares cedidos y a instar de las autoridades locales el mejor cumplimiento de las obligaciones que tienen atribuidas por la legislación vigente (9416154 y 9500144).

Las intervenciones realizadas permiten constatar, en muchos supuestos, aproximaciones importantes de los términos de las ofertas realizadas, a la ubicación y características reales de las necesidades educativas existentes en los respectivos municipios, si bien las quejas indicadas y otras similares constatan la necesidad de una actuación más diligente y de una cooperación más estrecha entre las autoridades educativas y locales, de manera que pueda obtenerse un más inmediato y adecuado cumplimiento por estas últimas de sus obligaciones en la cesión de solares destinados a la construcción de centros escolares.

La modificación de la red de centros docentes del Ministerio de Educación y Ciencia como consecuencia de la aplicación de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, ha dado lugar a varias quejas, motivadas por la nueva estructura de los niveles de enseñanza establecida en esta norma. En concreto, la sustitución en la citada ley orgánica del nivel educativo de educación general básica, de ocho cursos de duración, por el de educación primaria, que se realiza en sólo seis cursos académicos y, de otra parte, la creación del nuevo nivel de educación secundaria, entre otros factores, ha determinado la necesidad de que las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia procedan a una reestructuración generalizada de su red de centros docentes con la finalidad de adaptarla a las distintas necesidades derivadas del nuevo sistema educativo, proceso iniciado ya en relación con los centros ubicados en zonas en que se ha procedido a la implantación anticipada de los distintos ciclos de la educación secundaria obligatoria y cuya culminación se iniciará el próximo curso 1996-97, en que debe producirse la aplicación generalizada del primer curso del referido nivel y la desaparición del séptimo curso de la educación general básica.

Esta obligada actuación, con incidencia directa en centros y profesores de los niveles educativos del nuevo sistema, ha sido cuestionada frecuentemente desde varios aspectos que a continuación se detallan.

Una de las consecuencias de la aplicación del nuevo sistema es la reducción del número de unidades de los actuales centros de primaria, al desaparecer de los mismos las correspondientes a los grupos de alumnos de séptimo y octavo de educación general básica. Una serie de quejas apuntan que esa reducción, a medio plazo, puede llegar a determinar la posible desaparición de muchos centros de primaria de pequeñas localidades rurales que ya antes de dicha medida escolarizaban a un número de alumnos reducido, en el límite de lo que el Ministerio de Educación y Ciencia viene considerando como adecuado a efectos de mantenimiento de un centro, no sólo desde el punto de vista de su rentabilidad, sino en referencia al adecuado desarrollo de la actividad educativa.

Este problema que plantean las mencionadas quejas merece ser considerado con toda atención, y debiera dar lugar a la adopción de medidas, como la constitución de colegios rurales agrupados que a la larga hicieran posible la obtención de unos niveles adecuados de calidad de la enseñanza y, al mismo tiempo, el mantenimiento de la escolarización de los alumnos en sus localidades.

La integración o fusión de centros públicos de educación primaria, o su supresión, son consecuencia derivada también de la disminución que se viene produciendo en estos últimos cursos de la demanda de plazas del referido nivel educativo, a consecuencia de la reducción de la tasa de natalidad y también, en este caso, de la duración que atribuye la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo para los estudios de educación primaria, menor que la prevista para los equivalentes de educación general básica que se cursaban en los mismos centros.

Cualquiera de las mencionadas medidas de supresión o fusión de centros de primaria ha suscitado quejas, que muestran desacuerdo con decisiones que afectan a la situación profesional de los profesores en cuanto determinan la pérdida de la antigüedad o del destino definitivo que tuvieran en el centro. En otros casos afectan a las condiciones de escolarización al obligar a los alumnos a desplazamientos mayores hasta su nuevo centro y en todo caso un esfuerzo de adaptación al nuevo entorno escolar (9508883 y otras).

Aún cuando esta institución no cuestiona decisiones organizativas como las que constituyen el objeto de las quejas descritas, que en los supuestos que se han planteado no parecen haber excedido el marco jurídico dentro del que debe producirse toda actuación administrativa, la intervención del Defensor del Pueblo ante las autoridades educativas se ha dirigido a contrastar si las nuevas fórmulas de escolarización de los alumnos afectados, en que se traducen las mencionadas decisiones organizativas, se producen en condiciones adecuadas que deben concurrir en los centros docentes y, en último término, en referencia a la necesaria calidad de las prestaciones educativas que reciban los alumnos, aspecto este último en el que las tramitaciones efectuadas permiten determinar que las nuevas circunstancias de escolarización de los alumnos resultan, en general, adecuadas a la normativa vigente.

Por último, la ubicación decidida para los institutos de secundaria de nueva creación ha originado también frecuentes quejas, procedentes de vecinos o de sus ayuntamientos que cuestionan decisiones de las autoridades educativas en la materia y entienden que, por distintas razones, como la mejor accesibilidad de sus localidades, el mayor número de alumnos que aportan o el volumen o calidad de las construcciones escolares ya existentes, el centro de secundaria cuya creación se pretende debiera ubicarse en su localidad.

En estos supuestos el Defensor del Pueblo informa a los interesados de las múltiples variables sobre cuya base operan los órganos educativos competentes antes de adoptar decisiones de la índole cuestionada, y manifiesta a los promoventes de estas quejas que no se puede sustituir a los órganos administrativos correspondientes en el análisis y valoración de los datos que sirven de fundamento a dichas decisiones ni sugerir, sobre la base de meros criterios de oportunidad, la modificación de las decisiones eventualmente adoptadas.

Sin perjuicio de lo anterior, y dado que muchas de las quejas parecen revelar un reducido nivel de conocimiento y de información a los interesados sobre los condicionamientos que hayan dado lugar a la decisión que cuestionan y de las razones que hayan llevado a desechar otras posibles soluciones alternativas, el Defensor del Pueblo practica en estas ocasiones trámites de carácter informativo ante las autoridades educativas competentes con la finalidad de obtener y trasladar a los interesados datos que les permitan un conocimiento completo de las circunstancias, condicionamientos o razones a que en cada caso responda la decisión adoptada (9502080, 9502133).

6.1.2. *Profesorado*

El artículo 16 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo establece que la enseñanza en el nivel de educación primaria será impartida por maestros que tendrán competencia en todas las áreas del referido nivel, señalándose a continuación en el mismo artículo que la enseñanza de la música, de la educación física y de los idiomas extranjeros, y de otras enseñanzas que puedan determinarse en lo sucesivo, serán impartidas por maestros con la especialización correspondiente.

Aún cuando la plena dotación a los centros de educación primaria del citado profesorado no debía producirse hasta el presente curso 1995-96, esta institución ya en anteriores ejercicios ha realizado intervenciones ante las autoridades educativas, a través de las cuales se pretendía definir tanto el nivel de dotación progresiva a los centros de los referidos especialistas, cuanto las perspectivas existentes de consecución del objetivo final, marcado por la ley, de dotación a todos los centros de profesores de cada una de las citadas especialidades dentro de los plazos también legalmente establecidos.

Con ello se ha podido contrastar la existencia de un déficit de profesores especialistas en música, que no ha sido posible cubrir totalmente dentro de los plazos previstos en la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, y esto no obstante las convocatorias realizadas para nuevo acceso de maestros a esas plazas.

El problema parece revestir caracteres específicos en Teruel, en la que, a juzgar por los resultados que se han derivado de la tramitación realizada ante la Dirección General de Centros Escolares, del Ministerio de Educación y Ciencia, sus específicas características sociogeográficas, que determinan la existencia de numerosos pequeños centros docentes de un reducido número de unidades, dificultan de forma específica la previsión en sus plantillas de profesores de cada una de las especialidades que contempla la ley.

De acuerdo con las previsiones aportadas por la dirección general mencionada en junio de 1995, incluso contando con la aplicación de sistemas que permitan la actuación de profesores especialistas en varios de los pequeños colegios mencionados, previa su integración en colegios

rurales agrupados, dado el cupo total de puestos y las limitaciones presupuestarias, transcurrirá un largo período hasta conseguir la plena dotación de profesorado especializado a los centros escolares de la provincia de Teruel.

Esta institución ha hecho notar a las autoridades educativas el incumplimiento de las previsiones contenidas en el citado texto legal que supone la situación y previsiones existentes respecto de la citada provincia, sin perjuicio de lo cual se considera asimismo preciso instar de las mismas autoridades, a través del presente informe, la realización de cuantas actuaciones permitan acortar hasta el máximo posible la persistencia de una situación que tan negativamente afecta a la calidad de la educación musical que viene impartiéndose a numerosos alumnos de la provincia (9410769).

La propia insuficiencia de profesores que posean la especialidad de música genera asimismo problemas en los supuestos en que resulta necesario cubrir las ausencias reglamentarias de los funcionarios docentes, a través del nombramiento temporal de profesores sustitutos.

En efecto, las necesidades temporales de sustitución del profesorado de los centros públicos, ya en términos generales dificultada en muchos supuestos por razones de índole presupuestaria, se ve prácticamente imposibilitada cuando las necesidades de cobertura se refieren a plazas de música, al no disponer los órganos de gestión de personal en las listas de contratación de interinos, de personal docente especializado.

No obstante, las disfunciones que los interesados denuncian con una mayor frecuencia en esta materia hacen referencia a la tardanza con que se procede a cubrir las necesidades de sustituciones que surgen en los centros y al hecho de que en ciertas ocasiones la Administración educativa no llegue a proporcionar a los centros un profesor sustituto, debiendo en consecuencia procederse a la adopción de soluciones organizativas provisionales que distorsionan el funcionamiento de los centros y, en ocasiones, no garantizan la mejor atención educativa de los alumnos (9500168).

La necesidad de que las listas de contratación de profesores interinos temporales se produzcan de acuerdo con procedimientos que garanticen la efectiva observancia del orden de prelación explicaría en parte —en los términos de la información que ha proporcionado la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Madrid— el retraso con que en ocasiones se produce la incorporación a los centros de los profesores sustitutos, mientras que, de otro lado, la limitación de los medios económicos de que dispone la citada dirección provincial para este tipo de atenciones, al parecer insuficientes, impediría la cobertura de todas las necesidades que en este aspecto experimentan los centros.

Se trata, en definitiva, de un problema que afecta de forma continuada al mejor funcionamiento de los centros docentes, al menos en el ámbito de gestión de la dirección provincial mencionada. Todo lo cual no excluye la necesidad de que las mismas autoridades garanticen una utilización correcta y acorde con la finalidad para la que están establecidas las licencias por enfermedad en cuya incrementada incidencia se encontraría, en buena medida, el origen de las dificultades apuntadas (9500009).

6.1.3. *Escolarización*

La aprobación de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, en la que se establece la obligación de las administraciones educativas de garantizar la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización en el nivel de educación infantil, ha generado expectativas en muchos padres que pretenden la escolarización inmediata de sus hijos en el referido nivel educativo.

De acuerdo con la citada ley orgánica y con su calendario de aplicación, las administraciones deben estar en condiciones de asumir el compromiso de escolarización en el nivel de educación infantil, una vez concluido el plazo de implantación, fijado en diez años desde la entrada en vigor de la ley, debiendo entretanto proceder las administraciones educativas a una implantación gradual del segundo ciclo.

El sistema de implantación decidido, aunque progresivo, es todavía parcial en lo que se refiere al número de alumnos al que puede extenderse, y genera por ello en los padres que no consiguen para sus hijos una plaza pública la impresión de que el sistema concede injustificadamente un tratamiento desigual a unos y otros alumnos.

La atención que el Defensor del Pueblo presta a las quejas mencionadas es, en primer lugar, la de informar a los promoventes de todos los extremos que definen el marco legal y reglamentario en que se producen las decisiones que cuestionan. También se dirige a determinar el punto en que se encuentre la implantación gradual del primer ciclo de la educación infantil en la zona o localidad objeto de la queja planteada, la medida en que la oferta de plazas sea suficiente ya para atender la demanda existente y las actuaciones programadas y previsiones temporales existentes en cuanto a su efectiva adopción, con la finalidad de acometer, si fuera necesario, la creación de nuevos puestos escolares (9504772, 9509508, 9518085 y otras).

En el ámbito de su cometido informativo, esta institución describe detalladamente a los interesados el contenido de los citados preceptos legales y reglamentarios, de los que se deducen el carácter de las obligaciones atribuidas a las administraciones públicas en materia de escolarización en el referido nivel educativo, precisándose el carácter no obligatorio de la escolarización en el referido nivel educativo, y señalando, por último, la aportación trascendente que supone la escolarización en el nivel de educación infantil para el posterior desarrollo educativo y rendimiento académico de los alumnos.

Es precisamente esta última consideración la que sirve de apoyo a las actuaciones que esta institución realiza ante los órganos educativos competentes con los objetivos ya expresados. Dichas intervenciones, referidas en todos los casos al ámbito territorial de gestión del Ministerio de Educación y Ciencia, permiten extraer la impresión de una evolución muy positiva de la oferta escolar en el referido nivel, muy especialmente en el caso de los alumnos de cinco y cuatro años que, en la mayoría de las localidades a que se han referido las actuaciones de esta institución, parece satisfacer en su práctica totalidad la demanda de plazas para los referidos tramos de edad, y al propio tiempo la necesidad de intensificar las actuaciones para lograr una tasa de escolarización más satisfactoria de los alumnos de tres años, cuya demanda de plazas no parece suficientemente atendida, apreciación que en principio se limita a las localidades concretas a que se han referido las actuaciones, aún cuando posiblemente sería extrapolable al conjunto del ámbito de gestión encomendado al Ministerio de Educación y Ciencia.

La escolarización para cursar el primer ciclo de la educación secundaria obligatoria en localidad distinta de la de residencia de los alumnos es un asunto que ha dado lugar a la recepción

de cierto número de quejas que previsiblemente irán en aumento ante la implantación generalizada del primer ciclo de este nivel educativo.

Debe comenzar recordándose aquí que se trata de una fórmula de escolarización expresamente admitida por la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo para los niveles de educación primaria y educación secundaria obligatoria en aquellas zonas rurales en que se considere aconsejable para garantizar la calidad de la enseñanza.

No obstante el respaldo legal de que disponen las correspondientes actuaciones, lo cierto es que su aplicación efectiva en las zonas en que el Ministerio de Educación y Ciencia ha hecho uso de la autorización de anticipación de las enseñanzas de la educación secundaria obligatoria, o su programación a efectos de escolarización en el próximo curso de los alumnos que deban cursar el primer curso de la citada etapa educativa, ha suscitado quejas de los padres, y también de los ayuntamientos de las localidades cuyos alumnos resultan afectados por dichas medidas (9502080, 9510505, 9511681 y otras).

Las dificultades de los desplazamientos que deben realizar los alumnos hasta el instituto de secundaria correspondiente, y el tiempo que deberán dedicar a dichos desplazamientos, o la necesidad de que, en los supuestos en que el desplazamiento diario no resulte posible, los alumnos permanezcan fuera de sus localidades alojados en régimen de internado en centros destinados a dicha finalidad, con el consiguiente desarraigo de su entorno familiar y social, son los argumentos en que se fundamentan las quejas que se nos formulan, en las que, como también se ha señalado anteriormente de este apartado, se hace referencia a las repercusiones que la reducción de matrícula que ello significa en los centros de las localidades de procedencia de los alumnos puede determinar en cuanto a la continuidad de estos últimos centros.

También en este supuesto la intervención de esta institución se dirige a informar a los interesados del marco legal en que se producen las referidas actuaciones, y a señalar que las mismas, en los términos de la descripción que realizan, resultan autorizados por las disposiciones legales vigentes.

En los mismos supuestos, las actuaciones que practica el Defensor del Pueblo ante las autoridades educativas tienen como objetivo determinar las previsiones adoptadas en orden a una adecuada prestación a los alumnos de los servicios complementarios gratuitos necesarios para su escolarización, y con carácter previo a determinar la procedencia de que en consideración a las específicas circunstancias concurrentes en cada caso se haga uso de las facultades que las disposiciones reglamentarias vigentes atribuyen a las administraciones educativas en orden a la escolarización provisional de los alumnos de educación secundaria obligatoria en el centro en que hayan cursado el nivel de educación primaria. Estas últimas actuaciones no han dado lugar por el momento a la emisión de los informes solicitados.

También en relación con la apuntada fórmula de escolarización, pero con un planteamiento muy específico dadas las peculiares condiciones demográficas y características geográficas de la provincia, se han practicado actuaciones ante la Dirección General de Centros Escolares del Ministerio de Educación y Ciencia, con la finalidad de determinar las medidas que estuvieran

siendo objeto de estudio en orden a la adopción de fórmulas alternativas de escolarización ajustadas a las peculiaridades de la provincia de Teruel (9510504).

La respuesta que se ha recibido de la dirección general remite a la creación de varias secciones de educación secundaria obligatoria, dependientes de distintos institutos de educación secundaria, cuyo objetivo es acercar a los alumnos la oferta de plazas de la referida etapa educativa.

Esta institución tiene la intención de solicitar de la dirección general la aportación de datos complementarios que nos permitan valorar la incidencia cuantitativa de las medidas adoptadas o programadas para el próximo curso.

En todo caso, es deseable que se extraigan todas las posibilidades que la normativa vigente ofrece para evitar que la implantación de la educación secundaria obligatoria resulte gravosa para sus destinatarios. Debe recordarse aquí que la anticipación en la implantación del segundo ciclo de este nivel educativo, pese a las mejoras didácticas y pedagógicas que supone, originó quejas entre los sectores afectados debido, en buena parte, a la ausencia de información clara y suficiente sobre las razones de la implantación anticipada y sus ventajas para los alumnos.

Ahora habría que insistir en la conveniencia de que todos los partícipes del proceso educativo, y especialmente los alumnos y sus familias, conociesen en detalle el origen y fundamento de las decisiones que les afectan y los aspectos positivos que las mismas aportan a su educación y formación. Más en particular, los alumnos (y sus familias) que deban escolarizarse fuera de sus poblaciones, tendrían que poder constatar por sí mismos que conforme la ley el desplazamiento es un mecanismo excepcional que articula la Administración educativa tras constatar que las exigencias curriculares de las correspondientes enseñanzas y los requisitos mínimos de los centros donde éstas se impartan, no permiten cursarlas en los centros existentes en sus localidades.

En definitiva, si los alumnos perciben que su desplazamiento diario está justificado por la mejora de la educación que va a recibir y de las condiciones en que ésta se imparte y se recibe (profesorado especialista, materias optativas, atención personalizada, instalaciones deportivas, aula de tecnología...) aceptarán el sistema.

6.1.4. *Admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos*

Se trata de una materia que en todos los ejercicios genera un número de quejas considerable, en su mayor parte relativas a eventuales disfunciones o irregularidades apreciadas por sus promoventes en el desarrollo del procedimiento, o en la aplicación de los criterios de admisión establecidos en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, quejas que dan lugar a la realización de actuaciones diversas.

Las modificaciones que se han ido introduciendo en la normativa reglamentaria de admisión, en ocasiones consecuencia de la intervención del Defensor del Pueblo ante las autoridades educativas, parecen haber incidido, al menos a juzgar por las quejas que se reciben, en una

disminución de los supuestos en que dichas disfunciones se refieren en concreto a la aportación por los padres de datos sobre domicilio falsos con la finalidad de que sus hijos obtengan una mayor puntuación por el criterio de proximidad domiciliaria.

Continúan, sin embargo, recibiéndose quejas que en algunos supuestos han permitido comprobar que los órganos de admisión, no obstante las facultades que se les atribuye en la citada normativa, no proceden a realizar actuaciones dirigidas a la comprobación de los datos mencionados, ni siquiera en los supuestos en que algún interesado formula denuncias al respecto, y que sólo la intervención de esta institución da lugar a la realización de las investigaciones oportunas que no deberían obviarse en ningún caso, al menos cuando se formulan reclamaciones (9506473).

La escolarización acordada por las autoridades educativas en un centro distinto del elegido en primera opción por los padres genera problemas a éstos cuando, posteriormente, pretenden escolarizar en dicho centro a los hermanos del alumno, si el domicilio familiar no está ubicado en la zona de influencia de dicho centro.

Esta escolarización, que viene autorizada por la normativa reglamentaria de admisión, priva a los hermanos del alumno que posteriormente pretendan plaza en el centro, de la posibilidad de obtener la puntuación prevista para quienes estén domiciliados dentro de la citada área de influencia, puntuación que es la más elevada entre las que conforman los criterios de admisión. En muchas ocasiones ello impide que los alumnos logren la puntuación necesaria para la obtención de la plaza solicitada, dando el resultado contrario al que parece pretender la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación.

A raíz de la tramitación efectuada ante la Dirección General de Centros Escolares, del Ministerio de Educación y Ciencia, el citado departamento ha manifestado su intención de establecer, a través de la vía reglamentaria precisa al efecto, las modificaciones necesarias para corregir esta disfunción.

El compromiso de modificación reglamentaria asumido por las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia en materia de admisión remite a otro aspecto de la actual regulación de los procedimientos de admisión que esta institución viene manifestando reiteradamente a la Secretaría de Estado de Educación, del Ministerio de Educación y Ciencia y que igualmente exigiría una inmediata corrección reglamentaria.

Se trataría de definir e incorporar a la normativa de admisión una nueva configuración que haga posible que, en los supuestos en que las solicitudes de los alumnos deban ser consideradas en el centro por el que hayan optado en segundo o tercer lugar —al no haber obtenido plaza en el primero de los solicitados—, su resolución se produzca en concurrencia con todas las demás formuladas para el centro de que se trate por el resto de los interesados, y como resultado únicamente de la aplicación de los criterios de admisión legalmente establecidos, tal y como inequívocamente exige la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación.

La recomendación que en tal sentido se formuló en su momento a la Secretaría de Estado de Educación fue formalmente aceptada en junio de 1994, no obstante lo cual la articulación

reglamentaria de las fórmulas precisas para hacerla efectiva viene posponiéndose desde entonces, a causa, según señalan las autoridades del ministerio, de las dificultades técnicas al parecer existentes para la configuración de un procedimiento que supere las deficiencias advertibles en el actual procedimiento y al propio tiempo deje a salvo las competencias que legalmente tienen atribuida los centros en materia de admisión de alumnos.

Esta institución, aún aceptando la dificultad de articular una solución válida a este problema, considera preciso reiterar a las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia la necesidad de proceder a la modificación del referido procedimiento, de cuya aplicación se derivan resultados en nada acordes con los pretendidos por la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación, al establecer las bases a que deben ajustarse la regulación y actuación administrativa en la referida materia.

Por último y también en materia de admisión de alumnos parece preciso hacer referencia a las modificaciones que se han derivado de la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes, que ha venido a dar solución adecuada a supuestos en que la aplicación estricta del régimen de admisión derivado de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo daba lugar a resultados que iban más allá de los pretendidos en la propia ley, (caso de admisión de alumnos para cursar estudios de formación profesional específica de grado superior), o a proporcionar el necesario respaldo legal —si bien lo ha sido *a posteriori*— a ciertas modificaciones de la normativa reglamentaria aplicable en la materia que excluyen la celebración de procesos de admisión de alumnos que pasen de un centro de primaria a otro de secundaria al que primero esté adscrito.

En el primero de los aspectos mencionados la tramitación efectuada por el Defensor del Pueblo ante las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia se ha dirigido a poner de manifiesto los efectos que se derivan de la aplicación de los criterios definidos en la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación a efectos de ingreso en enseñanzas de formación profesional de nivel superior, específicamente en los supuestos, no infrecuentes dada la actual configuración de la oferta de estos estudios, de que el centro en que pretenden cursarse sea el único que imparte determinadas enseñanzas en un específico ámbito territorial.

En estos supuestos la aplicación de dichos criterios decide no ya en cuál de los distintos centros existentes es admitido un alumno, sino la posibilidad misma de realizar unos estudios, a los que en ocasiones se encamina toda la anterior trayectoria académica de algunos solicitantes, y esto por criterios que hacen abstracción de las aptitudes académicas de los alumnos para la realización de dichos estudios.

En relación con la cuestión indicada, tal y como manifestaron en su momento las autoridades educativas, el entonces proyecto de la ley orgánica de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes, actualmente ya aprobado y en vigor, ha venido a establecer, en su disposición adicional tercera, de acuerdo con lo demandado por el Defensor del Pueblo, criterios específicos de carácter académico a efectos de admisión a las mencionadas enseñanzas.

La misma disposición de la Ley Orgánica 9/1995, que permite a las autoridades educativas establecer procedimientos de admisión específicos que otorguen un trato prioritario a los alumnos

que accedan a centros de educación secundaria desde colegios de educación primaria adscritos a éstos, ha venido a dar cobertura legal suficiente a los contenidos reglamentarios cuestionados por algunos interesados, los cuales sin una base normativa adecuada arbitraban ya medidas del carácter descrito (9507873).

6.1.5. *Transporte y comedor escolar*

Continúa siendo habitual que en la mencionada materia se planteen cuestiones muy puntuales relacionadas con los términos concretos en que se produce la prestación de los referidos servicios complementarios, y sobre todo el de transporte escolar, ámbito en el que quienes se dirigen a esta institución suelen cuestionar el trazado de las rutas escolares y los puntos de recogida de los alumnos entre otras cuestiones (9505977, 9417776).

Ha sido, de otra parte, relativamente frecuente en el presente ejercicio que los padres de los alumnos cuestionasen decisiones denegatorias de solicitudes de prestación gratuita de transporte escolar a sus hijos, en supuestos en que existen puestos escolares suficientes en la localidad de su residencia, por lo que la escolarización de los alumnos fuera de ésta responde exclusivamente a la elección que han decidido efectuar los padres.

Como ya se ha señalado con anterioridad, la autorización que en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo se contempla para que las autoridades educativas procedan a la escolarización de los alumnos de primaria y secundaria obligatoria en un municipio próximo al de su residencia, conlleva para las mismas autoridades la obligación de prestar gratuitamente a los alumnos los servicios de transporte, comedor y, en su caso, internado, precisos para articular dichas fórmulas de escolarización. Por consiguiente, la mencionada obligación de prestación gratuita se reduce exclusivamente a dichos supuestos, a cuyo ejercicio responde la escolarización de los alumnos a que se refieren las quejas mencionadas, sin que la jurisprudencia constitucional recaída sobre el artículo 27 de nuestra norma fundamental proporcione base para deducir que del derecho de libre elección de centro docente atribuido a los alumnos y a sus padres se desprenda el derecho de éstos a que la Administración subvenga a los gastos o prestaciones complementarias.

No obstante lo anterior, en los supuestos indicados, el Defensor del Pueblo se ha dirigido a las autoridades educativas competentes en cada caso para interesarse por la posibilidad de que estos alumnos utilicen las rutas escolares, que en ocasiones existen desde sus localidades hasta el centro de su elección u otros centros inmediatos de la misma localidad, siempre que dicha utilización no implique incremento del gasto generado por el servicio o no perturbe las condiciones de prestación del mismo a aquellos alumnos que tienen derecho estricto a su utilización.

En estos casos las decisiones que adoptan los distintos órganos educativos suelen reflejar una postura flexible ante la situación indicada y, en muchas ocasiones, de las intervenciones del Defensor del Pueblo se derivan resultados positivos para los alumnos afectados.

Del mismo precepto de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo en el que se configuran los supuestos a que se extienden las obligaciones de las administraciones

educativas en materia de transporte escolar —artículo 65.2— no se desprende expresamente el deber de estas administraciones de proporcionar el indicado servicio en el nivel de educación infantil, para el que la citada ley orgánica no autoriza fórmulas de escolarización fuera de la localidad en la que residen los alumnos. Ello no obstante, según se ha podido constatar, se producen muchos supuestos en los que los alumnos sólo pueden obtener enseñanzas del referido nivel educativo asistiendo a centros ubicados fuera de sus localidades.

Los padres de estos alumnos vienen cuestionando el que los órganos competentes del Ministerio de Educación y Ciencia no presten gratuitamente a sus hijos el mencionado servicio, y que no accedan tampoco a la utilización por éstos de las rutas que trasladan a alumnos de otros niveles educativos —ni siquiera previo abono de los gastos correspondientes—, en algunos supuestos en que dichas rutas constituyen prácticamente el único medio de transporte al que pueden recurrir los alumnos o sus padres.

Esta institución, aún cuando entiende que la escolarización en educación infantil fuera de las localidades de residencia de los alumnos no es en absoluto la fórmula más deseable dada la reducida edad de los niños que cursan el citado nivel, en los casos en que la indicada fórmula parece ser la única posible, requiere de las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia la adopción de medidas dirigidas a facilitar la prestación del servicio escolar de transporte a los alumnos que se ven obligados a desplazarse a efectos de su escolarización (9303520).

La mencionada intervención se ha practicado por el Defensor del Pueblo sobre la base legal que proporcionan determinadas previsiones de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo que, en consideración al carácter compensador y preventivo de la escolarización en educación infantil, imponen a las administraciones educativas la obligación de asegurar las condiciones más favorables a los alumnos en el referido nivel educativo.

Las reiteradas intervenciones que se han practicado en el mencionado sentido ante la Secretaría de Estado de Educación han dado como resultado una serie de precisiones en torno a las medidas ya adoptadas o en curso para ofertar, siempre que sea posible, una plaza escolar en el nivel de educación infantil en la misma localidad de residencia de los alumnos y, por último, una declaración de la que se deduce que el futuro real decreto de ordenación de las acciones dirigidas a la compensación de desigualdades en la educación, actualmente en tramitación, contemplará en su momento medidas en la línea demandada por el Defensor del Pueblo.

En relación también con las condiciones en que se produce el transporte escolar, esta institución ha realizado actuaciones ante la Secretaría General para los Servicios de Transportes del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente, dirigidas a obtener la necesaria actualización de la normativa vigente en materia de transporte escolar y de menores, desde el punto de vista de la incorporación de nuevas previsiones en materia de seguridad y de la modificación de las ya establecidas, específicamente en lo que se refiere a la seguridad de los alumnos afectados por discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales (9506837).

La tramitación efectuada ha permitido constatar que las autoridades del referido departamento son conscientes de la necesidad de proceder a las citadas modificaciones y a otras que asimismo requiere la normativa reglamentaria vigente, para su adaptación al actual marco normativo interno y comunitario.

No obstante, esta modificación requiere la intervención y el acuerdo de los distintos departamentos ministeriales que en su momento intervinieron en su elaboración y a cuya propuesta responde el texto reglamentario actualmente vigente.

A esta circunstancia parece responder el hecho de que algunas iniciativas adoptadas por el repetido departamento en orden a la citada modificación no hayan obtenido el resultado pretendido a causa, según se asegura, de los distintos enfoques técnicos y presupuestarios de los departamentos implicados —ministerios de Educación y Ciencia, de Industria y Energía y de Justicia e Interior.

Esta institución, a la vista de las circunstancias indicadas, ha sugerido a la Secretaría General para los Servicios de Transportes la realización de cuantas gestiones sean precisas ante el resto de los departamentos competentes para lograr la reanudación y prosecución de los contactos iniciados en orden a la modificación de la citada normativa reglamentaria.

En el momento de elaborar este informe no se ha podido contrastar el resultado que se haya derivado de las actuaciones realizadas por la indicada secretaría general, a la vista del cual se valorará la procedencia de nuevas intervenciones de esta institución ante el resto de departamentos implicados.

Por último, y aún cuando las actuaciones se encuentran en una fase inicial, cabe hacer referencia a las iniciadas ante la Secretaría de Estado de Educación, con la finalidad de conocer las previsiones del indicado departamento en orden a la dotación a los institutos de educación secundaria, y prestación a los alumnos que cursen las referidas enseñanzas, del servicio de comedor escolar (9500173).

Aún cuando las mismas previsiones legales de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo que se vienen mencionado a propósito del transporte escolar, que resultan también de aplicación al caso, no prevén la prestación necesaria del indicado servicio en el nivel educativo mencionado, esta institución ha partido del hecho de que la dotación del mencionado servicio ha tenido un carácter prácticamente generalizado en todos los centros de educación general básica en los que los alumnos permanecían hasta ahora hasta los catorce años, así como de la constatación, a través de las quejas recibidas, de que muchos padres temen que el traslado de los alumnos ya a los doce años de edad a los institutos de educación secundaria, en los que deberán iniciar el próximo curso la educación secundaria obligatoria, pueda traducirse en la pérdida de un servicio con el que un considerable número de familias cuenta para su organización durante el curso, al menos hasta la misma edad en que los alumnos venían disfrutándolo, en la que ya disponen de una mayor autonomía personal.

De la información obtenida de la Secretaría de Estado se deduce de forma inequívoca que el indicado servicio se prestará cuando sea condición necesaria para obtener la escolarización de los alumnos tal y como exige la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, pero no se desprende del mismo con idéntica claridad la línea de actuación que vaya a adoptarse en el resto de los supuestos por los que se interesaba esta institución que, en consecuencia, tiene intención de proseguir la actuación iniciada con la finalidad de obtener la pertinente aclaración.

6.1.6 *Otras cuestiones relacionadas con la educación en niveles no universitarios*

La reciente Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, contiene previsiones que podrían contribuir a solucionar la prolongación que denuncian algunos reclamantes de situaciones caracterizadas por reiterados incumplimientos por los titulares de los centros docentes privados de las obligaciones que se derivan de los conciertos que tengan suscritos con las administraciones educativas, ante los que la actuación administrativa (inspección, constitución de la comisión de conciliación o, en su caso, apertura de expediente sancionador) no se traduce, sin embargo, en la adopción de decisiones sancionadoras ágiles y suficientemente eficaces (9413650, 9504551 y otras).

Aún cuando la necesidad de atender todas las garantías de que deben estar revestidas las mencionadas actuaciones, explica en parte la prolongación que usualmente experimentan este tipo de situaciones, también parece que en ello podría influir el hecho de que la única sanción verdaderamente eficaz que podía aplicarse en los supuestos de incumplimientos graves, de acuerdo con la normativa vigente antes de la aprobación de la Ley Orgánica 9/1995, era la de rescisión del concierto. Sin embargo, la aplicación por las autoridades educativas de esta medida como solución última tiene consecuencias no sólo sobre el titular del centro, sino también, y de forma muy directa, sobre los alumnos y sus familias, por lo que con frecuencia se retrasa su adopción hasta agotar todas las posibilidades de conciliación.

Desde esta apreciación se entiende que la configuración en esta norma de sanciones de tipo económico para los supuestos de incumplimiento grave de las obligaciones derivadas de los conciertos educativos puede resultar muy positiva de cara a la más eficaz corrección de las indicadas situaciones.

Respecto a las limitaciones a la patria potestad derivadas de actuaciones de la Administración educativa, se han recibido quejas por las decisiones adoptadas por dos distintas direcciones provinciales del Ministerio de Educación y Ciencia, por haber revalidado decisiones adoptadas por determinados centros docentes, denegatorias de la información que venían demandando los padres respecto de las calificaciones de sus hijos o de distintas cuestiones relacionadas con su vida académica.

Se trata en los supuestos planteados de padres de alumnos separados de sus cónyuges, que aunque no tienen atribuida la guarda y custodia de sus hijos, no están privados de la patria potestad en virtud de ningún pronunciamiento jurisdiccional.

Dichas actuaciones venían a respaldar la privación de hecho a los padres afectados de facultades implícitas en la patria potestad, en supuestos en que tal privación carecía del respaldo necesario de las instancias jurisdiccionales competentes, únicas llamadas a aclarar los conflictos o problemas interpretativos que pudieran surgir entre los padres respecto de los términos del ejercicio de la patria potestad.

Por ello, se ha recomendado a las direcciones provinciales referidas que instruyan a los servicios y centros docentes ubicados en su ámbito de gestión en el sentido de que sólo resultan aceptables las actuaciones que supongan limitación para el ejercicio de la patria potestad sobre los alumnos por quienes la ostentan legítimamente en aquellos supuestos en que tales limitaciones se deriven expresamente de una resolución judicial (9504208 y 9410858).

Por último, en este epígrafe en el que se abordan cuestiones diversas hay que hacer referencia a las disfunciones que se vienen constatando en el desarrollo de la gestión encomendada a la Subdirección General de Recursos, del Ministerio de Educación y Ciencia, con ocasión de la tramitación de un elevado número de quejas cuyos promoventes han denunciado el incumplimiento de los plazos de resolución legalmente establecidos en relación con recursos tramitados por la indicada unidad administrativa.

La anterior circunstancia, que no se concreta en leves retrasos respecto de los plazos legales de resolución mencionados, sino que en muchas ocasiones ha dado lugar a prolongaciones muy considerables en la tramitación de los expedientes, ha originado sucesivas investigaciones, así como la formulación, en marzo de 1994, de una sugerencia dirigida a obtener el necesario incremento de personal en la citada unidad administrativa, cuya insuficiente plantilla parecía ser determinante, en la mayoría de los casos, de la irregular prolongación de los plazos de resolución que denunciaban los interesados.

Desde entonces la actuación del Defensor del Pueblo relativa a la indicada situación se ha dirigido, además, a intervenir en relación con cualquier otra circunstancia que se tradujera en una perturbación indebida de la adecuada iniciación y desarrollo de los expedientes correspondientes, teniendo ocasión de intervenir y de formular sugerencias puntuales en relación con supuestos en los que las unidades de gestión no han procedido en momento oportuno a la remisión a la Subdirección de Recursos de los escritos de impugnación cuya tramitación corresponde a esta última. Lo mismo debe indicarse de los casos en que las mismas unidades no emitían en tiempo y forma los informes necesarios para la adecuada instrucción del expediente, o finalmente en ocasiones en que se ha producido el extravío de expedientes o cualquier otro género de irregularidades (9507013).

El origen último de la mayor parte de los retrasos detectados no es en muchas ocasiones imputable a la unidad encargada de la resolución de los recursos, sino a la realización de trámites previos y necesarios por parte de otras unidades y a la deficiente coordinación entre todas ellas. Pero incluso cuando el retraso en la resolución de los recursos es imputable más directamente a la subdirección general mencionada, la raíz del problema no deriva de una dedicación insuficiente del personal de esta unidad, sino de la propia insuficiencia de las dotaciones de personal que la unidad tiene.

En fechas recientes se ha comunicado a esta institución el inicio de actuaciones necesarias para incrementar la plantilla de la subdirección general, atendiendo así las reiteradas sugerencias formuladas en este sentido por el Defensor del Pueblo, lo que sin duda contribuirá a mejorar la situación descrita.

6.1.7. *Medidas de seguridad en instalaciones deportivas y escolares*

Este asunto ha sido planteado ante la Dirección General de Calidad y Seguridad Industrial del Ministerio de Industria y Energía, dada la repetición de accidentes de consecuencias sumamente graves para escolares y deportistas cuyo factor desencadenante ha sido la utilización de determinado material deportivo móvil —porterías, tableros, redes soportadas por mástiles no fijos— no adecuadamente sujeto para garantizar totalmente su estabilidad.

Esta problemática situación ha sido abordada en determinados países de la Unión Europea mediante la adopción de normas que, o bien prohíben el uso de material móvil en los centros escolares y deportivos, o bien exigen condiciones rigurosas de uso en esas instalaciones, exigiendo una revisión continuada y constante de las condiciones de su uso.

En este contexto el Senado aprobó el 14 de junio de 1995 una moción por la que se instaba al Gobierno y a las demás administraciones públicas para que, en el ámbito de sus competencias, y previos los estudios oportunos, establecieran los criterios para regular la normalización y homologación de los equipamientos deportivos fijos y móviles, con el fin de eliminar los riesgos que entraña el uso de materiales inadecuados.

Con estos antecedentes se planteó la cuestión a la dirección general antes mencionada solicitando información sobre los siguientes extremos:

1.º Medidas existentes, dentro del ámbito de la seguridad industrial, en relación con la fabricación, homologación e instalación de los equipamientos deportivos móviles a que se refiere la queja.

2.º Medidas que, en defecto de las anteriores o como complemento de las mismas, y siempre dentro del campo de la seguridad industrial, pudieran implantarse para garantizar o incrementar la seguridad de los citados elementos deportivos.

El informe remitido por el Ministerio de Industria y Energía se limita a señalar que, al margen del Reglamento de Espectáculos Públicos de 1935 todavía hoy vigente, el ordenamiento deportivo resulta de la competencia del Consejo Superior de Deportes del Ministerio de Educación y Ciencia, departamento del que dependen igualmente los centros educativos. Asimismo añade que las disposiciones relativas a equipamientos deportivos suelen seguir las directrices marcadas por las federaciones deportivas internacionales.

Como es evidente, esta información no responde en absoluto a la solicitada en su momento por el Defensor del Pueblo, que se orientaba más bien a conocer la opinión del Ministerio de Industria en relación con la situación actual, tanto normativa como práctica, de la fabricación, comercialización, distribución y uso del material deportivo móvil desde la perspectiva de la seguridad industrial y, en su caso, de las medidas normativas o administrativas que conviniese adoptar si se llegara a la conclusión de que la situación presente no era la idónea.

Por este motivo se ha solicitado nuevamente información al departamento antes citado y se proseguirán las actuaciones, una vez obtenida dicha información, ante los restantes organismos que puedan tener competencias en relación con la problemática aquí tratada.

6.2. El estudio en la universidad

En España, como en el resto de países integrantes de la Unión Europea, se ha producido una extraordinaria extensión de la educación superior y, específicamente, de la universitaria. En la actualidad hay más de 1.500.000 alumnos matriculados en las 45 universidades públicas y 10 privadas existentes.

La tradicional función de la universidad ha adquirido en los últimos tiempos una nueva dimensión social y económica que precisa de una cada vez mayor diversificación y especialización, así como de la máxima promoción de la competitividad y de la calidad en todas sus funciones y servicios.

Ya la Ley Orgánica de Reforma Universitaria, en vigor desde hace más de una década, señalaba en su exposición de motivos la calidad como un deber de la universidad ante la sociedad. Con este objetivo, el Real Decreto 1947/1995, de 1 de diciembre, ha establecido el Plan Nacional de Evaluación de la Calidad de las Universidades, dirigido a proporcionar elementos que sirvan para adoptar decisiones en política universitaria, dar cuenta del rendimiento de las universidades en relación con los recursos que la sociedad pone a su disposición y facilitar la cooperación y movilidad entre las diferentes universidades.

Esta institución no desconoce las dificultades que comporta conseguir la materialización de estos fines, pero desde el convencimiento de que la inversión en la educación superior está directamente vinculada al nivel de desarrollo social, económico y cultural de nuestro país, insiste en la necesidad de que los poderes públicos responsables de ello aúnen esfuerzos con el objetivo prioritario de una mayor igualdad de oportunidades en el acceso a la educación superior, y una mayor calidad de ésta.

En los epígrafes que siguen se analizan y examinan algunos de los diversos problemas planteados por los alumnos universitarios, entre los que por su frecuencia se destacan cuestiones derivadas de la distribución de plazas universitarias, de las pruebas de acceso a la universidad y del establecimiento de los precios públicos por los servicios académicos universitarios, aspectos estos que continúan siendo los más habitualmente denunciados, y se incluyen también algunas cuestiones relacionadas con los derechos inherentes a la condición de estudiante universitario.

6.2.1. *Procedimiento de acceso a la universidad*

El Título IV de la Ley de Reforma Universitaria comienza su articulado reconociendo el estudio en la universidad de su elección como un derecho de todos los españoles, si bien después condiciona el acceso a los centros universitarios a la capacidad de éstos, y confiere al Gobierno la competencia para establecer los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios.

Con motivo de los informes que anualmente se elevan al conocimiento de las Cortes Generales, el Defensor del Pueblo viene reclamando insistentemente modificaciones del procedimiento de selección actualmente vigente, con el objeto, no solo de mejorar su objetividad y equidad, sino además, y fundamentalmente, de permitir la adaptación de la demanda del alumno a la oferta de cada disciplina.

La aplicación por las universidades de los últimos cambios operados en la normativa reguladora en la materia, que sin duda han mejorado algunos aspectos en lo que hace a las condiciones materiales para la realización de las pruebas, a los procesos de reclamación de calificaciones y a los criterios de corrección, no ha conseguido reducir el número de quejas

planteadas por aspirantes que pese a un adecuado expediente académico, no han logrado superar las pruebas, o que tras haberlas superado, no han obtenido plaza en el centro universitario elegido.

Probablemente las pruebas de acceso sean necesarias y deban mantenerse como garantía del nivel que deben acreditar los alumnos para iniciar estudios universitarios, sirviendo a su vez de fórmula de evaluación de los distintos centros del sistema educativo, público y privado. Sin embargo, posiblemente fuera conveniente introducir algunas modificaciones en el sistema vigente orientadas a otorgar mayor autonomía a cada universidad para efectuar la valoración del alumno, y evaluando prioritariamente los conocimientos relacionados con los estudios a los que se quiere acceder.

En lo que afecta al sistema de distribución de plazas universitarias, durante el año al que se refiere este informe se ha continuado recibiendo un abultado número de quejas, alguna de las cuales han motivado nuestra intervención ante las universidades afectadas en orden a la corrección de los sistemas de selección y valoración de solicitudes de matrícula utilizados, tanto de alumnos de nuevo ingreso como de alumnos que deseaban continuar estudios ya iniciados en otra universidad.

El sistema de acceso a la universidad a través del distrito compartido, instaurado con carácter experimental en el año 1991, se destinó a favorecer la movilidad estudiantil, mediante la reserva de un determinado número de plazas, en los centros universitarios que tienen establecido límite de acceso, para alumnos procedentes de otros distritos universitarios. La oferta de plazas reservadas, establecida en un principio a un 5 por 100 de las existentes, hasta un máximo de 10 plazas, se ha ampliado para el curso académico 1995-96 a un 10 por cien de las plazas existentes en cada centro universitario, hasta un máximo de 20 plazas contemplando la posibilidad de que las universidades, previo acuerdo con las correspondientes administraciones públicas, puedan establecer un porcentaje superior.

Lo anterior ha permitido que en el último proceso selectivo de acceso a la universidad pudieran reservarse un total de 23.919 plazas para alumnos que superaron la calificación mínima exigida para acceder al centro universitario de su elección, aunque no residieran en el territorio al que pertenecía la universidad ofertante. A juicio de esta institución debe seguir incrementando el porcentaje de plazas reservadas para este sistema de acceso, hasta el límite que se considere oportuno, articulando simultáneamente las fórmulas en materia de becas y ayudas económicas que resulten necesarias para reducir o anular el coste de la movilidad estudiantil.

En materia de reserva de plazas universitarias debe señalarse que en cumplimiento de la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo, y aceptada por la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, desde la Dirección General de Investigación Científica y Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Ciencia y las Direcciones Generales de Universidades de las comunidades autónomas con competencias en la materia se adoptaron finalmente las medidas correctoras precisas en orden a que todos los impresos de solicitud de ingreso a las universidades españolas recogieran un apartado que permitiera a los aspirantes aquejados de minusvalías señalar esta circunstancia, con el fin de que su solicitud sea valorada dentro del cupo de reserva del tres por ciento del total de plazas que la normativa reguladora de los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios prevé para los alumnos que tienen reconocido determinado grado de minusvalía.

Por último, en materia de acceso a la universidad puede reseñarse el supuesto planteado por alumnos procedentes de Castilla-La Mancha y que deseaban acceder a la Universidad de Extremadura por no impartirse en su universidad de origen los estudios elegidos, a los que se les exigía que justificaran no haber solicitado previamente el acceso a alguna de las universidades del distrito de Madrid.

Esta extraordinaria exigencia parecía tener su origen en el entendimiento, por parte de la Universidad de Extremadura, de que los alumnos procedentes de Castilla-La Mancha gozaban de una situación privilegiada para el acceso a las universidades de Madrid en aplicación del convenio suscrito en su momento en tal sentido por los rectores de las universidades de Madrid y Castilla-La Mancha y el Secretario de Estado de Universidades e Investigación.

Esta institución entendió, una vez analizado el convenio citado, que la situación descrita no justificaba dicha exigencia, de la misma forma que no se requiere el cumplimiento de requisitos similares al resto de alumnos provenientes de cualquier universidad, y que pueden también acceder a la universidad del territorio español que deseen donde se impartan los estudios elegidos, cuando éstos son inexistentes en las universidades de origen correspondientes, toda vez que el contenido del convenio suscrito antes referido no alteraba en modo alguno el sistema general de prioridades establecido en las normas reguladoras de los procedimientos de acceso a los centros universitarios en los que la demanda de plazas es superior a su capacidad.

Por tanto, el requisito exigido a los alumnos castellano-manchegos suponía un incumplimiento de lo dispuesto en el repetido artículo 4.1 del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio —modificado por Real Decreto 1060/1992, de 4 de septiembre— por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios que obligaba a la Universidad de Extremadura a considerar prioritariamente sus solicitudes en plano de igualdad con los estudiantes a los que correspondía iniciar estudios en ella, siendo indiferente la previa utilización de cualquier otro derecho que en aplicación de la normativa por la que se regulan estos procedimientos pudiera haber ejercido el interesado.

En virtud de ello se formuló al Rectorado de la Universidad de Extremadura un recordatorio de su deber legal de cumplir y velar por el cumplimiento en la mencionada universidad de las leyes y demás disposiciones normativas, y se recomendó que en la tramitación de los procedimientos de ordenación de solicitudes de acceso a la universidad y de adjudicación de plazas, sean rigurosamente respetados por dicha universidad, en lo sucesivo, las prioridades y los criterios de valoración establecidos legalmente, recomendación que fue posteriormente aceptada por la referida autoridad académica (9415146).

6.2.2. *Los precios públicos por servicios académicos universitarios*

Se incluía referencia en el apartado correspondiente del informe de 1994 a las actuaciones iniciadas ante la Universidad Complutense de Madrid, con motivo de la incorrecta interpretación de las fórmulas señaladas en la Orden Ministerial de 21 de junio de 1994, —por la que se fijaron los precios a satisfacer para el curso 1994-95—, para calcular el importe de la matrícula de las

asignaturas en las enseñanzas no renovadas, según se trate de primera, segunda o sucesivas matrículas dado que, cuando el alumno efectuaba matrícula de todas las asignaturas del curso, la universidad fijaba a todas el precio establecido para las primeras segundas o sucesivas matrículas, aunque este precio —superior— correspondiera sólo a alguna de las asignaturas matriculadas, y el resto lo fuera en primera (9320519).

Trasladada al Rectorado de la Universidad Complutense de Madrid esta apreciación, se justificó la aplicación de esta tarifa en la existencia de la figura de «repetición de curso completo en segunda o sucesivas matrículas», introducido en la normativa reguladora de precios en el curso 1993-94. Sin embargo, entendimos que el incremento económico previsto para la repetición de asignaturas resulta susceptible de aplicación exclusivamente a los supuestos para los que se ha previsto, esto es, a las enseñanzas ya cursadas, respetando de esta forma además el principio general de la aplicación restrictiva de las normas limitativas de derechos. Además parece conveniente no limitar al alumno posibles soluciones académicas que permitan una mayor rentabilidad de la oferta universitaria, sin que su intento de adelantar la superación de materias suponga el riesgo de sufrir una penalización económica en futuras matriculaciones de otras materias por no superar aquéllas, por el único hecho de pertenecer todas ellas al mismo curso académico.

Reforzó este criterio, además, el fallo dictado el 21 de diciembre de 1994, por el Tribunal Económico-Administrativo Regional, en el que se ordenó a la Universidad Complutense de Madrid anular la liquidación del precio público como curso completo en segunda matrícula cobrado a una alumna que se matriculó de seis asignaturas de las que en solo una lo hacía en segunda matrícula, con devolución de las cantidades que resultaran indebidamente ingresadas.

Por ello, se recomendó a la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación que resultaría procedente que con ocasión de la elaboración de la disposición normativa que fijara los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios para el curso 1995-96, se estudiara la fórmula más adecuada para posibilitar ambos supuestos, permitiendo no solo la aplicación de la tarifa ya contemplada de repetición del curso completo, sino también las que correspondan en virtud del carácter de cada asignatura matriculada, bien sea de primera, segunda o sucesivas matrículas, aunque se efectúe matrícula de todas las asignaturas de un curso completo.

Esta recomendación fue plenamente aceptada, y reflejado su contenido en el apartado 5, punto 6, de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 23 de junio de 1995, por la que se fijan los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios para el curso 1995-96 para las universidades sitas en comunidades autónomas que no hayan asumido competencias en materia de educación superior.

Sin embargo, en virtud del traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de universidades producido en junio de 1995, el Decreto 176/1995, de 13 de julio, del Consejo de Gobierno de la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad de Madrid por el que se fijan los precios públicos que regirán para los estudios conducentes a títulos oficiales y servicios de naturaleza académica en las universidades de Madrid durante el curso 1995-96, y cuyos apartados contienen similares términos que los

publicados en la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia antes citada, ha exceptuado el mencionado punto sexto del apartado 5, en el que se recoge la recomendación del Defensor del Pueblo.

Esta exclusión ha motivado la intervención ante la citada consejería, dando traslado de cuanto antecede, tras lo cual se ha manifestado la incorporación del contenido de la recomendación citada en el decreto regulador correspondiente al próximo curso 1996-97.

Por otra parte, y en lo que respecta a la aplicación de la exención de los precios públicos por servicios académicos universitarios, esta institución comprobó que mientras en varias universidades españolas —Universidad Nacional de Educación a Distancia y Universidad Complutense de Madrid entre otras— era mantenida la exención de precios al alumno de primer curso de estudios universitarios por haber obtenido la calificación de matrícula de honor en el curso de orientación universitaria, de conformidad con lo previsto en la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia de 2 de febrero de 1972 y la Orden Ministerial de 17 de agosto de 1982, en otras, como en la Universidad de Murcia, se consideraba inaplicable dicho beneficio, como consecuencia del contenido de la Resolución de la Dirección General de Enseñanza Universitaria de 15 de febrero de 1985 y de la circular de la Dirección General de Centros Escolares, de 9 de octubre de 1986, de la que cabía deducir que la calificación de matrícula de honor no puede otorgarse en el curso de orientación universitaria.

Girada consulta al respecto a la Dirección General de Renovación Pedagógica se remitió un informe que concluía afirmando que la normativa vigente sí permite a los centros correspondientes otorgar la calificación de matrícula de honor a los alumnos del curso de orientación universitaria, así como la procedencia de reconocer por las universidades la exención de precios en el primer año de los estudios superiores a quienes hubiesen obtenido dicha calificación en el referido curso.

En virtud de lo anterior el Rectorado de la Universidad de Murcia aceptó la sugerencia formulada por el Defensor del Pueblo en orden a la inclusión de esta circunstancia entre los supuestos de gratuidad de matrícula de las normas correspondientes de la universidad para el curso 1995-96, así como al reconocimiento de tal derecho en los casos en los que hubiera sido denegado. Asimismo se comunicó a los rectores del resto de las universidades, a través de la Dirección General de Renovación Pedagógica, la procedencia de tal reconocimiento de gratuidad.

Por último, el Defensor del Pueblo, con el fin de asegurar la efectividad de esta medida, instó a la citada dirección general a que se giraran las oportunas instrucciones a los institutos de bachillerato respecto a la posibilidad de otorgar la calificación de matrícula de honor en el curso de orientación universitaria.

Debe incluirse en el presente apartado la preocupación reflejada en numerosas quejas por los alumnos de algunas universidades y en especial los de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, en relación con las consecuencias de demorar algún plazo del pago de los precios de la matrícula, cuando se han acogido al pago fraccionado de la misma (9508462, 9503482).

La consecuencia del impago parcial del importe total del precio es la anulación de la matrícula, de conformidad con lo previsto en las disposiciones normativas que anualmente fijan los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios, por lo que si bien

la aplicación de tal anulación constituye el objeto único de numerosas quejas, no supone sin embargo un motivo de intervención individualizada.

No obstante, debe entenderse que la referida anulación definitiva debería ser precedida del oportuno requerimiento de pago del precio, de conformidad con lo previsto respecto de la administración y cobro de los precios públicos en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

Entiende, por tanto, esta institución que la anulación de la matrícula debería ser sustituida por un sistema más adecuado al especial régimen aplicable a los precios públicos, y ello no solo por el distinto tratamiento jurídico que la legislación vigente confiere a ambas figuras precio-tasa, sino también y sobre todo para impedir que cualquier error involuntario que pueda sufrir el alumno suponga sin remedio la automática anulación de la matrícula, y la pérdida de las cantidades ya satisfechas.

Teniendo en cuenta que el mayor índice de quejas en esta materia provienen de alumnos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, quienes con mayor frecuencia incurren en involuntarias demoras de pago al tratarse en su mayoría de personas con obligaciones profesionales y, por tanto, con dificultad para seguir con continuidad los habituales trámites académicos, desde esta institución se instó al rectorado de la citada universidad en orden a que fueran suavizadas las consecuencias de las demoras.

Atendiendo esta iniciativa, el Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia resolvió que a partir del curso académico 1995-96 se recordaría mediante escrito el plazo para el abono de los precios por servicios académicos a todos los estudiantes que hayan optado por el fraccionamiento del pago de los precios, recordatorio que se haría en los días previos al comienzo del referido plazo.

En relación con ello se encuentra abierta una investigación ante la Universidad de Granada al comprobar, a través de algunas quejas planteadas, que en la notificación que se remite al alumno para reclamar el importe del precio se le advierte textualmente que en caso de que no hiciera efectivo el importe en el plazo concedido, el próximo año académico en el que se matriculara tendría que abonar los precios públicos que no haya abonado el año en curso.

Tal exigencia no resulta acorde en sentido alguno con los preceptos aplicables a tal supuesto, en los que como únicos efectos del impago de los precios públicos por servicios académicos se prevén la denegación de la matrícula —caso de la falta de pago del importe total del precio, en el caso de opción por el pago total— o la anulación de la matrícula con pérdida de las cantidades correspondientes a los plazos anteriores, caso de haber optado por el pago fraccionado.

Por último debe incluirse en este apartado la dilatada tramitación que ha precisado la solución favorable de un abultado número de quejas, cuya investigación fue iniciada en el año 1992, presentadas por alumnos de las Escuelas Universitarias de Graduado Social, entonces dependientes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que reclamaban la devolución de los importes de sus matrículas tras haber obtenido una beca de carácter general para estudios universitarios y medios. Después de casi tres años de tramitación ante la Secretaría General Técnica del referido departamento, a la que se efectuaron numerosos requerimientos y varias

sugerencias y recordatorios de deberes legales, finalmente se ha procedido a la devolución de las cantidades adeudadas a los interesados, junto con el correspondiente interés legal (9218476, 9218983, 9305704, 9309131, 9305929).

6.2.3. *Problemas derivados de la escasez de medios en la Universidad Nacional de Educación a Distancia*

En las quejas recibidas se relatan situaciones que reflejan que una vez formalizada por los aspirantes la matrícula previo pago anticipado de los precios a favor de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, y avanzando el curso académico, se les notifica la anulación de su matrícula, sin derecho a devolución, por no reunir los requisitos específicos para cursar las asignaturas o créditos en los que se matricularon.

El Defensor del Pueblo consideró en su día que, si bien por razones de celeridad administrativa se puede considerar aceptable la exigencia del ingreso con carácter previo a la comprobación del cumplimiento de los requisitos mínimos para iniciar los estudios solicitados, sin embargo no era admisible que la anulación de la matrícula conllevara la penalización de denegar el derecho a la devolución de los precios abonados, todo lo cual motivó la formulación de una recomendación a la Universidad Nacional de Educación a Distancia con el objeto de que se respetara el derecho a la devolución cuando procediera la anulación de la matrícula por faltar alguno de los requisitos indispensables para su formalización.

El cumplimiento de esta recomendación ha obligado a la inclusión de esta circunstancia entre los supuestos contemplados por la Universidad Nacional de Educación a Distancia en materia de devolución del importe de la matrícula. Sin embargo, a lo largo del año 1995 han continuado recibiéndose numerosas quejas que reflejan los perjuicios que aún supone el actual procedimiento de revisión de matrículas llevado a cabo por la citada universidad, toda vez que las anulaciones que se producen a mitad e incluso finalizado el curso, conducen irremediablemente a la pérdida del año académico.

En este sentido la medida adoptada por la Universidad Nacional de Educación a Distancia en orden a orientar convenientemente a los estudiantes que formalizan la matrícula por primera vez, haciéndoles entrega con el sobre de matrícula de un libro de información general que incluye los trámites y requisitos exigidos, no siempre logra los objetivos deseados, dado que en ocasiones esta institución ha comprobado que diversos errores detectados en el citado libro de información ha propiciado la formalización de matrícula de aspirantes carentes de titulación suficiente, provocando la anulación de matrícula y consiguiente pérdida del curso académico, si bien ya con derecho a la devolución de las cantidades entregadas en concepto de precios públicos (9508233 y 9507986).

El Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia ha manifestado que las demoras señaladas, así como otros problemas organizativos de esta universidad, obedecen a los escasos recursos disponibles para atender al numeroso alumnado, precariedad de recursos que considera originada por la escasez de subvención normativa que la Universidad Nacional de Educación a Distancia recibe del Ministerio de Educación y Ciencia.

Al margen del resultado que ofrezca la investigación iniciada por el Defensor del Pueblo con motivo de esta concreta situación de precariedad, reconocida y denunciada por la máxima autoridad académica de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, y de otras actuaciones puntuales que se reflejan más adelante, hay que destacar la necesidad de que por los organismos competentes se conceda cuanto amparo precise esta universidad, que, con cerca de 140.000 alumnos, desempeña por sus singulares características una función social de especial significación.

Las investigaciones llevadas a cabo con ocasión de las quejas planteadas por tres alumnos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, cuyo resultado negativo puede entenderse de algún modo relacionado con la situación antes descrita (9415518, 9319794 y 9415517).

Las quejas reflejaban individualmente un posible incumplimiento por parte de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de la normativa reguladora de los procesos de ordenación de solicitudes de admisión para estudios con límite de admisión de alumnos. Sin embargo, pese a ser requeridos por el Defensor del Pueblo datos muy concretos sobre el procedimiento seguido, las respuestas ofrecidas por la citada universidad no permitieron esclarecer los supuestos denunciados, limitándose a citar la normativa aplicable y a remitirnos una copia de las resoluciones recaídas sobre los recursos administrativos presentados por los afectados, resoluciones por otra parte carentes de la motivación suficiente a la que obliga a todos los organismos públicos, sin excepción, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para la resolución de recursos administrativos.

Esta ausencia de motivación es habitual en las resoluciones de los recursos en materia de acceso a la Universidad Nacional de Educación a Distancia, y constituye el objeto único de numerosas quejas recibidas, lo que provocó la formulación de una recomendación en orden a que fueran aquéllas en lo sucesivo debidamente motivadas, de conformidad con el artículo 54.1.*b)* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia rechazó la recomendación basándose en un doble fundamento: por un lado, se pone de manifiesto que en la resolución de este tipo de recursos la citada universidad explicita la normativa aplicable (Real Decreto 1005/91 de 14 de junio y criterios aprobados por la Junta de Gobierno), y que ésta se halla a disposición de los interesados al recogerse en documentos de carácter público; por otro lado, se alega que el elevadísimo número de recursos que se presentan ante la denegación de plaza, así como la brevedad de los plazos para resolverlos, exigen que la fundamentación sea necesariamente «sucinta».

De aceptar el primero de tales argumentos quedaría vacío de contenido el mandato legal de motivar los actos resolutorios de los recursos administrativos, ya que en todos los casos sin excepción las resoluciones administrativas de cualquier índole —incluidas las de los recursos— han de fundamentarse en normas jurídicas que por su propia naturaleza han de ser públicas y conocidas por sus destinatarios, pues de otro modo tales normas no serían aplicables ni su cumplimiento exigible a la Administración ni a los ciudadanos.

Por otra parte, ningún acto administrativo puede tener como «causa impulsiva» otra cosa que el Derecho, y en todos los supuestos las normas jurídicas que regulan el actuar de la Administración incorporan como sustancial el elemento de «publicidad» sin el cual serían jurídicamente «inexistentes». Aplicada esta idea a la motivación de los actos administrativos, parece de todo punto improcedente admitir que la motivación de la resolución denegatoria de un recurso administrativo pueda consistir tan sólo en la cita de los preceptos aplicables, según expresamente ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo en numerosas sentencias, de entre las que pueden citarse aquí las de 22 de marzo de 1982 y 9 de junio de 1986.

Respecto a la necesidad de que sea sucinta la motivación de los numerosos recursos que se plantean en la materia, debe señalarse que la motivación que impone la ley exige como mínimo ser suficiente para dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha conducido a la decisión adoptada, lo que, desde luego, no se produce cuando tan sólo se afirma que las normas aplicables al caso conducen a desestimar el recurso planteado al considerarse que las alegaciones formuladas no desvirtúan la decisión inicial.

En definitiva, motivar del modo antes expuesto el acto resolutorio de un recurso administrativo y no motivarlo en absoluto vienen a ser una misma cosa, con lo que, de un lado, se anula una garantía de las que el ordenamiento jurídico establece en favor de los administrados y, por otro, se dificulta el control jurisdiccional de la Administración que sobre la base de una correcta motivación podría desarrollarse con conocimiento de todos los datos necesarios.

6.2.4. *La revisión de las pruebas de evaluación de conocimiento de los alumnos*

El artículo 27 de la Ley de Reforma Universitaria configura el estudio como un derecho y un deber de los estudiantes universitarios y señala la función de las universidades de verificar sus conocimientos, el desarrollo de su formación intelectual y su rendimiento.

La mayor parte de los estatutos de las universidades españolas recogen de forma expresa el derecho de los alumnos a ser valorados objetivamente en su rendimiento académico y remiten a reglamentos de régimen interno el establecimiento de los mecanismos de revisión y reclamación de las calificaciones académicas.

Han sido numerosas las quejas de alumnos universitarios contra las calificaciones académicas obtenidas, o contra la dificultad para ejercer el derecho a la revisión de las mismas, ya sea en su forma escrita, como en las pruebas orales.

Sobre este último aspecto se destaca la queja planteada por una alumna de la Universidad de Vigo en la que se refleja el obstáculo que en ocasiones supone la realización de pruebas de evaluación orales, en orden a garantizar el derecho a revisión antes aludido, obstáculo que no siempre se ve compensado con la adopción de medidas compensatorias o complementadoras de la garantía soslayada.

Si bien resulta evidente que un examen oral es por su propia naturaleza difícilmente revisable, no cabe duda de que la publicidad de los criterios de valoración que vayan a ser empleados, la configuración de un tribunal cuyos miembros dejen constancia física y

razonablemente detallada de la valoración que cada uno de ellos efectúe de los conocimientos acreditados por el alumno, la publicidad de la celebración del examen, etc., son garantías exigibles que no debieran obviarse en ningún caso y menos aún en aquellos supuestos en los que la celebración de exámenes con forma oral restan operatividad a un derecho reconocido a los alumnos (9505389).

En lo que respecta a la calificación de las pruebas de conocimiento, el derecho a revisión adquiere singular importancia cuando se trata de las calificaciones otorgadas en las pruebas de aptitud para el acceso a las facultades, escuelas técnicas superiores y colegios universitarios, materia ésta sobre la que versan gran parte de las quejas planteadas por aspirantes al ingreso en dichos centros, de cuyo estudio se desprende el cumplimiento, por parte de las universidades, del sistema de revisión de calificaciones que fija con carácter preceptivo la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 9 de junio de 1993, por la que se rige la organización, estructura, contenido y calificación de los ejercicios de las pruebas de aptitud.

Sin embargo, el sistema de calificación y revisión previsto plantea una dificultad cuando el derecho reclamado por el alumno incluye una solicitud de acceso al propio examen. Esto parecen demostrarlo tanto la imposibilidad material alegada por la Universidad Nacional de Educación a Distancia como causa justificativa para no conceder a los alumnos que solicitan el derecho a acceder a su ejercicio, como las demoras por parte de la Universidad de Castilla-La Mancha de más de diecisiete meses en conceder este derecho (9409998, 9415047).

Esta institución es plenamente consciente de la complejidad que implica, no sólo la elaboración, coordinación y realización de las propias pruebas de acceso, sino también el proceso de revisión de calificaciones de los alumnos que así lo solicitan al amparo de lo dispuesto en las normas reguladoras de estas pruebas, en donde exclusivamente se prevé esta revisión por parte de un tribunal. Sin embargo, la denegación del derecho a acceder a documentos elaborados por los participantes y que forman parte de un expediente debe entenderse de conformidad con lo previsto en los artículos 37 y 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

6.2.5. *La disciplina académica*

Con motivo de la tramitación de varias quejas en relación con los expedientes disciplinarios incoados a alumnos universitarios, el Defensor del Pueblo formuló en su día una recomendación al Ministro de Educación y Ciencia, en su condición de Presidente del Consejo de Universidades, en orden a que con la máxima urgencia dicho consejo propusiera a éstas las normas que regulen las responsabilidades de los estudiantes relativas al cumplimiento de sus obligaciones académicas.

Esta recomendación se formulaba, no sólo para que se diera debido cumplimiento al mandato recogido en el artículo 27.3 de la Ley de Reforma Universitaria, sino también, y especialmente, para sustituir cuanto antes el único procedimiento sancionador para los alumnos universitarios, regulado en el Decreto de 8 de septiembre de 1954, y en el que se recogen preceptos que hay que entender derogados total o parcialmente, o que deben ser objeto de constante reinterpretación, lo cual conduce a dificultar en muchos casos la instrucción de

expedientes por las autoridades académicas al aplicarlo, incidiendo negativamente en el principio de seguridad jurídica de los estudiantes.

Tras ser aceptada expresamente esta recomendación por el Ministro de Educación y Ciencia y mientras se finalizan los trabajos para su puesta en práctica, siguen planteándose quejas sobre esta materia, lo que obliga al Defensor del Pueblo a comprobar en cada caso que se le plantea la correcta interpretación y aplicación del decreto mencionado, en tanto no se proceda a su derogación.

Este Decreto de 8 de septiembre de 1954 estableció una normativa disciplinaria acorde con el contexto político y jurídico de su época. Pero debe entenderse que su aplicación en la actualidad, transcurridas ya cuatro décadas desde su aprobación, resulta sumamente cuestionable en un marco jurídico sustancialmente diverso, en el que se ha renovado completamente el ordenamiento universitario a través de la Ley de Reforma Universitaria, y se ha transformado el Derecho administrativo sancionador al aplicarse al mismo los principios jurídicos constitucionales.

Por tanto, la vigencia del repetido decreto es preciso entenderla con abundantes matices, pues su inserción en el ordenamiento jurídico vigente plantea la necesidad de entender que muchos de sus preceptos están derogados o afectados por la Constitución y por los principios generales que presiden la potestad sancionadora de la Administración.

Y es precisamente el contenido del artículo 19 de dicho decreto, —referido a la posibilidad de ordenar la suspensión de los derechos anejos a la condición escolar en cualquier momento de la tramitación del mismo—, una de las previsiones que cabe considerar vigente en principio, pero cuya aplicación debe estar sometida actualmente a unos condicionamientos que derivan del vigente marco constitucional y del Derecho administrativo sancionador en el que se inserta la potestad sancionadora de la Administración, y que implica una aplicación restrictiva de esta suspensión provisional de los derechos inherentes a la condición de estudiante.

En este sentido debe señalarse que la compatibilidad de la adopción de estas medidas provisionales con el principio constitucional de presunción de inocencia fue expresamente afirmada por la sentencia del Tribunal Constitucional 108/1984, siempre que en su adopción se respeten algunos límites y condicionamientos:

> «la presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho que, cuando no es reglada, ha de basarse en un juicio de racionabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada e irrazonable no seria propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso».

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por su parte, señala en su artículo 136, referido de manera específica a las medidas provisionales en los procedimientos sancionadores:

> «Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá proceder mediante acuerdo motivado a la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer».

Sin cuestionar en modo alguno la procedencia o no de las decisiones que por los órganos administrativos se adoptaran al incoar los expedientes disciplinarios al amparo de la única normativa vigente, sin embargo la aplicación a un alumno de la Universidad Complutense de Madrid de esta suspensión provisional de sus derechos inherentes a la condición de estudiantes motivó la apertura de una investigación ante el rectorado de la citada universidad, al considerar que tal medida pudo adoptarse sin respeto de los precisos límites y condicionamientos que resultan exigibles, conforme a los criterios jurisprudenciales y los preceptos legales antes citados.

Aceptando el contenido de las consideraciones efectuadas por el Defensor del Pueblo, la citada universidad procedió al levantamiento de la medida provisional de suspensión de los derechos como alumno, atendiendo al mismo tiempo al perjuicio irreparable que podría suponer la prolongación excesiva de la vigencia de una medida provisional, naturalmente limitada.

El seguimiento de éste y otros supuestos parece evidenciar la necesidad de que se cumpla la recomendación mencionada al comienzo de este epígrafe y que fue expresamente aceptada por el Ministro de Educación y Ciencia ya que, transcurridos seis años desde tal aceptación expresa y asumido el compromiso de ponerla en práctica antes del inicio del curso 1991-92 desde la Secretaría General del Consejo de Universidades, en marzo de 1995 se ha comunicado a esta institución la existencia de dudas sobre la competencia de dicho órgano al respecto.

Tema conexo con el anterior es el relativo a la existencia de las denominadas novatadas en el ámbito de los colegios mayores universitarios. Con motivo de diversas denuncias efectuadas por algunos colegiales del Colegio Mayor Jiménez de Cisneros —perteneciente a la Universidad Complutense de Madrid—, en relación con las novatadas sufridas en éste y en pasados años en ese mismo centro, el Defensor del Pueblo inició de oficio las investigaciones conducentes a un mejor conocimiento de tales supuestos, solicitando a la mencionada universidad información sobre los hechos denunciados, así como sobre las actuaciones y decisiones que fuesen al respecto adoptadas por dicha autoridad académica en el ámbito de sus competencias.

En el momento en el que se redactaba este informe la investigación iniciada de oficio permanecía a la espera de la remisión de documentos puntuales requeridos al Rectorado de la Universidad Complutense de Madrid con el fin de conocer cuantos datos hubiera generado la instrucción del expediente informativo que había sido practicado por la citada universidad respecto a las denuncias planteadas, así como las medidas organizativas y disciplinarias que en su caso hubieran resultado procedentes en atención a la gravedad de los supuestos investigados. Pero, en cualquier caso, esta institución quiere expresamente hacer notar que las actuaciones iniciadas se proseguirán hasta eliminar esta práctica de un ámbito como el universitario en el que nunca debiera tener cabida.

6.3. Expedición, reconocimiento y homologación de títulos universitarios oficiales

Los principales problemas detectados se refieren a la problemática derivada del acceso al título de especialista en ciencias de la salud y la homologación de los extranjeros en esta y otras titulaciones, especializadas o no, y los retrasos y deficiencias procedimentales que en esta materia se producen.

En cuanto a la expedición de los títulos universitarios, el problema más frecuente es el retraso en efectuarlo, retraso (de años en ocasiones) imputable a las universidades competentes para ello, según procedimiento establecido por la Orden Ministerial de 8 de julio de 1988, modificada en 24 de diciembre del mismo año (9500157).

De este problema general puede ser ejemplo el caso tratado ante la Universidad de Extremadura, que ha finalizado con la apertura de un expediente de información reservada por parte del servicio de inspección de la universidad con el fin de esclarecer los hechos que hayan podido motivar demoras en la tramitación de solicitudes de expedición de títulos de hasta ocho años.

Por otro lado, se ha producido el resultado de la tramitación de una queja cuyo planteamiento inicial quedó reflejado en el informe de 1994, en la que esta institución consultó con la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia la posibilidad de que los títulos oficiales tuvieran distinta denominación, femenina o masculina, según la condición de la persona que lo obtuviera.

Inicialmente y tras diversos dictámenes favorables a esta iniciativa emitidos por el servicio jurídico del Ministerio de Educación y Ciencia y por la Real Academia Española de la Lengua, el referido departamento ministerial dictó la Orden de 22 de marzo de 1995, por la que se adecua la denominación de los títulos académicos oficiales a la condición masculina o femenina de quienes los obtengan. También se ha dado una solución positiva en lo que respecta a la demora reiteradamente denunciada por el Defensor del Pueblo sobre la regulación específica del procedimiento para el reconocimiento por parte del Estado de los efectos civiles de los títulos otorgados en los Centros Superiores de Ciencias Eclesiásticas, cuya competencia correspondía a las autoridades de la Iglesia y del Estado de conformidad con lo previsto en el Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado español y la Santa Sede, publicando el Real Decreto 3/1995, de 13 de enero, que da cumplimiento al precitado acuerdo, lo cual ha permitido la resolución favorable de un gran número de quejas presentadas en los últimos años.

De forma similar venía reclamándose por una asociación profesional la posibilidad de equivalencia u homologación o de convalidación del título de terapeuta ocupacional de la escuela del mismo nombre, de la Escuela Nacional de Sanidad (Ministerio de Sanidad y Consumo), al haber dado por finalizadas las actividades de la escuela como consecuencia de la existencia de una diplomatura universitaria de igual denominación y en la que en 1997 finalizaría la última promoción de estudiantes.

Efectuadas varias actuaciones ante la Dirección General de Investigación Científica y Enseñanza Superior fue publicada la Orden de 29 de noviembre de 1995, por la que se declara equivalente u homologado el diploma o título de terapia ocupacional, expedido por la Escuela Nacional de Sanidad del Ministerio de Sanidad y Consumo, al título de diplomado en terapia ocupacional incluido en el catálogo de títulos universitarios oficiales creado por el Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, y establecido en el Real Decreto 1954/1994, de 30 de septiembre, mediante los requisitos que se indican en la citada norma.

6.3.1. *La obtención de títulos de especialidades médicas*

Desde la publicación del Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de médico especialista, su aplicación práctica diaria, y en especial el desarrollo progresivo de las ciencias de la salud, plantearon la necesidad de abordar una revisión en profundidad, no solo de la legislación en vigor que regula la formación especializada de los médicos, sino también la del resto de profesionales sanitarios.

Aceptada la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo en tal sentido en 1993, se encuentra aun en elaboración el proyecto de ley de ordenación de las profesiones sanitarias. El presente informe ofrece la oportunidad para reclamar con urgencia la finalización de esta norma, con la esperanza de que colabore a ordenar y regularizar las situaciones que afectan a numerosos profesionales de la sanidad, algunos de los cuales así lo vienen reclamando ante esta institución.

En este sentido puede hacerse mención de la inquietud trasladada por el colectivo de médicos ayudantes de equipo quirúrgico interinos sin título de especialista, los cuales hacen notar que el Real Decreto 127/1984, antes citado, por el que se regula la formación y obtención del título de médico especialista, habilitó una vía para la obtención del título de especialista para los médicos ayudantes que comenzaron su actividad como interinos con carácter indefinido, contratados por el Instituto Nacional de la Salud y demás institutos transferidos, con anterioridad el 1 de enero de 1980, no contemplándose esta posibilidad para los médicos ayudantes que las ocuparon después, y hasta la promulgación del citado real decreto. Al parecer con ello, al tratarse de plazas a extinguir ante la implantación de los servicios jerarquizados, la situación de este colectivo se agrava progresivamente, ya que no pueden acceder a plazas de atención primaria por no haber ejercido en este ámbito ni a plazas de asistencia especializada por carecer de título de especialista.

Los afectados manifiestan que, una vez en vigor el Real Decreto 1776/1994, para el acceso a la titulación de médico especialista de determinados licenciados en medicina y cirugía, desarrollado mediante Orden Ministerial de 14 de diciembre de 1994, solicitaron la expedición de sus títulos de especialista, —amparados en cuanto al carácter formativo de su desempeño profesional, en la afirmación efectuada en este sentido por la Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad—, remitiendo su solicitud a la Dirección General de Investigación Científica y Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Ciencia con el fin de obtener una resolución debidamente motivada, una vez informado el expediente por la comisión nacional de la correspondiente especialidad y por la Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad y Consumo, todo ello en virtud del procedimiento establecido. Sin embargo, estas solicitudes permanecen sin tramitar, por haber estimado el Ministerio de Educación y Ciencia carentes de fines formativos los contratos aportados (9510392, 9508352, 9508075).

La situación creada ha motivado asimismo quejas planteadas por médicos internos residentes que cuestionan la obtención de títulos de especialidades tras el reconocimiento de periodos formativos ajenos al sistema específico previsto en el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero.

En cualquier caso esta institución entiende que, siendo la medicina una ciencia en la que los avances se producen a ritmo vertiginoso, es preciso que tanto sus presupuestos de formación pre-

grado, como postgrado, se atengan a una reglamentación flexible, móvil, no estática ni encorsetada, con el fin de que pueda adaptarse sin dificultad a las necesidades de cada momento.

Es cierto que no sería aceptable que con cualquier sistema de acreditación de la especialidad, se retrocediera en la calidad de la formación. También lo es que sólo debe obtenerse el título una vez demostrada con rigor la competencia profesional, y que el sistema de médicos internos residentes no se cuestiona en absoluto para hacerse acreedor de esta titulación. Sin embargo, debe buscarse una salida al voluminoso colectivo de médicos que, al negársele la posibilidad del reconocimiento de su formación de especialista, se encuentran con severas dificultades para su desenvolvimiento profesional.

Por otra parte, y como ya se anunciaba en el apartado relativo a este ámbito del informe del Defensor del Pueblo correspondiente al pasado año, a comienzos de 1995 alcanzó cierta repercusión social el conflicto suscitado entre los alumnos de medicina y médicos internos residentes con el Ministerio de Sanidad, en relación con la articulación de la formación de postgrado de estos licenciados para el desempeño de la medicina general, la regulación de la titulación de los futuros licenciados y la adecuación de la normativa española en este ámbito a las exigencias de las directivas de la Unión Europea.

Para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 12.1 de la Directiva 86/457 de la Comunidad Económica Europea (art. 41 de la posterior Directiva 93/16 de la Comunidad Económica Europea, de 5 de abril de 1993), por el Ministerio de Educación y Ciencia y el Ministerio de Sanidad y Consumo se adoptaron una serie de medidas que desembocaron en su transposición en el Real Decreto 853/1993, de 4 de junio, sobre el ejercicio de la función de médico de medicina general en el sistema nacional de la salud que, además, determinó los derechos adquiridos en la materia y contempló la necesidad de que, a partir del primero de enero de 1995, para el ejercicio como médico general dentro del sistema se debía estar en posesión de algunos de los títulos o certificados que el propio decreto enumera.

Esta medida alertó a los estudiantes que acabarían sus estudios con posterioridad al 1 de enero de 1995, surgiendo de ello un conflicto que dio lugar a la presentación de numerosas quejas y que motivó el inicio de una investigación de carácter general ante los organismos públicos competentes, desde donde se comunicó que, finalmente y tras el análisis de las propuestas institucionales e individuales recibidas, había sido planteada una solución que garantiza, a todos los licenciados en medicina y cirugía posteriores al 1 de enero de 1995, la formación en medicina familiar y comunitaria con las premisas básicas de mantener y potenciar el sistema MIR como única vía para la formación de especialistas, y reafirmar que la especialidad específica de la atención primaria es la de medicina familiar y comunitaria, medida ésta que permitió el final del conflicto planteado (9416203, 9504777, 9511995).

Esta propuesta quedó articulada en el Real Decreto 931/1995, de 9 de junio, —por el que se dictan normas en relación con la formación especializada en medicina familiar y comunitaria de los licenciados en medicina a partir del 1 de enero de 1995 y se adoptan determinadas medidas complementarias—, según el cual durante los próximos años se ofertarán las plazas de formación en el sistema MIR en dos convocatorias diferenciadas, una de ellas específica para la formación en medicina familiar y comunitaria a la que sólo podrán acceder los licenciados posteriores al 1 de enero de 1995 y otra de carácter general, en la que se ofertarán el resto de plazas, tanto de especialidades médicas «clásicas» del sistema MIR, como de escuelas profesionales y de

medicina familiar y comunitaria: estas últimas estarán reservadas para los licenciados anteriores a 1995. A esta convocatoria podrán presentarse los licenciados anteriores al 1 de enero de 1995, o los posteriores a esta fecha, siempre que renuncien previamente a la plaza obtenida, en su caso, en la convocatoria específica de medicina familiar y comunitaria.

Las pruebas selectivas antes citadas fueron convocadas por Orden de 2 de agosto de 1995 —convocatoria específica para acceder a plazas en formación de la especialidad de medicina familiar y comunitaria— y por Orden de 3 de octubre 1995, por la que se aprueba la convocatoria general de pruebas para el acceso a plazas de formación especializada para médicos, farmacéuticos, químicos, biólogos, psicólogos clínicos y radiofísicos hospitalarios.

Por último, continúan planteándose quejas de ciudadanos extranjeros que obtuvieron su título de médico especialista a través del procedimiento que prevé el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, sobre especialidades médicas, en su artículo 5.6 párrafo 2.º, y que en la actualidad reclaman la articulación de algún procedimiento por el que puedan validar el título de especialista obtenido, carente ahora de validez profesional en España (9415899, 9501387, 9503048, 9505213, entre otras).

A esta cuestión ya se hacía referencia en el informe correspondiente al año 1994, destacándose que el problema tenía su origen en la propia normativa reguladora de la materia que busca de manera consciente evitar la habilitación para el ejercicio de especialidades médicas en España a quienes han logrado su formación sin rendir la prueba estatal de selección de aspirantes a plazas de formación de médicos especialistas.

Sin embargo, la situación creada por esta regulación, que se concreta en la existencia de numerosos ciudadanos (muchos de ellos con la nacionalidad española) que han obtenido la titulación de la especialidad médica correspondiente sin que puedan ejercerla en España, exige la búsqueda de soluciones. En esencia las alternativas son dos: exigir la realización íntegra de la formación ya obtenida tras superar la prueba estatal correspondiente, o bien articular un mecanismo alternativo que permita a los interesados validar su título de especialista, con los requisitos que se consideren oportunos, evitando así que ocupen plazas ya de por sí escasas para obtener la correspondiente formación ya cursada con anterioridad por la vía específica para extranjeros.

Las actuaciones propugnadas en tal sentido por el Defensor del Pueblo a lo largo de 1995 no han merecido una respuesta de la Dirección General de Investigación Científica y Enseñanza Superior en el sentido reclamado.

6.3.2. *Homologación y reconocimiento de los títulos extranjeros de educación superior*

Se ha percibido una sensible disminución en los plazos de tramitación de estos expedientes, si bien en ocasiones puntuales las demoras infringen abiertamente el principio de celeridad y eficacia que debe guiar la actuación administrativa, infracciones que no sólo resultan derivadas de la actuación de los órganos administrativos competentes para la resolución de estos expedientes, sino de la demora por parte de la comisión académica del Consejo de Universidades

en la emisión de los dictámenes que habitualmente son precisos para la correcta valoración de la formación acreditada (9414396, 9411705, 9305973).

Al margen de las actuaciones que tales quejas motivan, cuyo planteamiento coincide con el reflejado en otros informes precedentes, se analizan a continuación algunos aspectos derivados de la aplicación de las vigentes normas específicas de homologación de títulos extranjeros de especialistas médicos y de reconocimiento de títulos obtenidos en países miembros de la Unión Europea.

Han continuado produciéndose quejas relativas al procedimiento de homologación de títulos extranjeros de médicos especialistas por los correspondientes títulos oficiales españoles. Al margen de los motivos de carácter procedimental que con frecuencia justifican el inicio de actuaciones del Defensor del Pueblo, se han incrementado las quejas en las que se cuestionan de manera reiterada y específica las resoluciones dictadas en materia de homologación de títulos extranjeros de especialidades médicas, en las que se desestiman o se dejan en suspenso las solicitudes de homologación de estos títulos, obtenidos en países con los que España suscribió en su momento convenios aún vigentes que prevén el reconocimiento mutuo de títulos académicos (9416407, 9504452, 9505482, 9508679).

El criterio mantenido por la Dirección General de Investigación Científica y Enseñanza Superior en los últimos años se apoyaba en el principio fundamental en el que venían hasta ahora coincidiendo las sentencias dictadas por los tribunales, contrario al automatismo ciego de la homologación, y por tanto, en que ésta debía basarse en un juicio de equivalencia al que la Administración estaba obligada, con independencia de la existencia de convenios.

Sin embargo, el criterio jurisprudencial recogido en varias sentencias dictadas en fechas más recientes por el Tribunal Supremo parece avalar la tesis favorable a considerar los convenios vigentes que prevén la convalidación automática norma imperativa que impone su observancia para ambos estados, estableciendo, por ejemplo, que «basta pues acreditar los requisitos extrínsecos del título para su reconocimiento sin otros trámites, en el ámbito estrictamente académico a que se contrae la homologación conforme al artículo 2.1 del convenio tan citado y del artículo 1 del mismo Real Decreto 86/1987» (STS 16-1-1995); que «en casos como el que se contempla en las actuaciones, no es necesario efectuar análisis comparativo de los Planes de estudios vigentes en los países de España y Argentina» (STS 3-2-1995).

En virtud de lo anterior, se intervino ante la Dirección General de Investigación Científica y Enseñanza Superior, con el fin de conocer si los últimos criterios jurisprudenciales habían modificado la posición del Ministerio de Educación y Ciencia antes expuesta. El centro directivo mencionado informó que, convocada una reunión entre diversas autoridades del citado departamento ministerial y los abogados del Estado ante la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, al parecer, una de las conclusiones de la reunión fue «intentar a través de distintas instancias la modificación por parte del Tribunal Supremo de los criterios expuestos en las citadas sentencias». A tal conclusión se había llegado, tras valorar la necesidad de preservar, entre otros, el derecho de los ciudadanos a ser atendidos por profesionales que reúnan las precisas cualificaciones, adecuadas al proceso y evolución de las ciencias y tecnología médico quirúrgicas (9505832).

Esta institución debe valorar en sentido positivo cualquier medida adoptada con la intención de dar la máxima garantía al pleno ejercicio del derecho a la protección de la salud, reconocido en el artículo 43 y concordantes de nuestro texto constitucional. Sin embargo, el procedimiento para evitar que se produzcan situaciones que puedan alterar la protección de tal derecho, derivadas de los procesos para la homologación de títulos extranjeros de médicos especialistas, debe comenzar por analizar detenidamente las normas en las que se apoyan los criterios jurisprudenciales que otorgan validez a tales títulos, por si éstas requirieran ser modificadas.

La Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, de acuerdo con el artículo 149.1.30 de la Constitución española dispone en su artículo 32.2 que el Gobierno regulará las condiciones de homologación de títulos extranjeros. En cumplimiento de tal mandato el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, reguló las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior. Tales normas, junto con la Ley Orgánica 7/1985, de 10 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su Reglamento de ejecución, aprobado por Real Decreto 1119/1986, de 1986 y junto con los vigentes convenios o tratados que en su caso se hayan celebrado entre España y el país donde se obtuvo el título cuya homologación se pretenda —cuando prevea el reconocimiento mutuo de títulos— constituyen las normas básicas de Derecho internacional y de Derecho interno (legales y reglamentarias) que han constituido los fundamentos jurídicos en los que se sustentan los criterios jurisprudenciales referidos al comienzo del presente epígrafe.

Por su parte, el criterio mantenido en el Ministerio de Educación y Ciencia se basa, en esencia, en el carácter que hace distinguirse a los títulos españoles de médicos especialistas del resto de títulos de educación superior: estos son títulos académicos, mientras aquellos son títulos profesionales.

En el ámbito de la homologación de títulos, la distinción entre convalidaciones a efectos académicos y a efectos profesionales tenía su apoyo en lo dispuesto en el Decreto 1676/1969, de 24 de julio, y en la Orden de 25 de agosto de 1969 que regulaban el procedimiento y requisitos para la convalidación de estudios y títulos extranjeros por los correspondientes españoles, y en su virtud se adoptaban los acuerdos de convalidación teniendo en cuenta los tratados o convenios culturales suscritos con los países de origen. Estas convalidaciones sólo tenían efectos académicos y era necesaria una prueba de conjunto para obtener la validez profesional de tales títulos. No obstante, derogada de forma expresa la referida normativa en lo que afecta a estudios totales y títulos universitarios y superiores, el vigente Real Decreto 86/1987, de 16 de enero no contempla la doble modalidad de homologación a efectos académicos y profesionales, como tampoco lo hace la Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria en virtud de la que nace dicha norma reglamentaria.

En este sentido, aunque el artículo 10 del citado Real Decreto 86/1987, define la homologación como el reconocimiento en España de la validez oficial a efectos académicos de los títulos de educación superior obtenidos en el extranjero —refiriéndose a todos los títulos de educación superior sin exclusión—, no obstante en la práctica y según se ha podido comprobar tal homologación ha venido suponiendo igualmente el reconocimiento de la capacitación profesional que el título comporta, sin perjuicio de que para optar al ejercicio de dicha profesión,

los titulares que no posean la nacionalidad española deban cumplir los demás requisitos exigidos en las normas que regulan el ejercicio profesional por parte de ciudadanos extranjeros.

En la postura expuesta por el Ministerio de Educación y Ciencia se hace igualmente manifiesta distinción entre lo que debe entenderse por la homologación de los títulos académicos de educación superior, obtenidos en el extranjero, a los españoles establecidos en los artículos 28 y siguientes de la Ley de Reforma Universitaria, y la homologación de los títulos que acreditan la formación correspondiente a las especializaciones profesionales reconocidas como tales por sus propias normas.

La afirmación anterior, basada principalmente en que éstos títulos de especialidades no sancionan enseñanzas universitarias, sino práctica profesional, y en que no se recogen en el banco de datos del Registro Nacional y Registros Universitarios de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, sino en los registros correspondientes del Ministerio de Sanidad y Consumo, no se desprende en forma alguna de la única normativa específica al respecto, —Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 14 de octubre de 1991, por la que se regulan las condiciones y el procedimiento de homologación de tales títulos en virtud de lo previsto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 86/1987, de 16 de enero— ni se recoge en ninguna de las distintas normas que sirven de fundamentos de derecho a las resoluciones que sustentan los criterios jurisprudenciales a los que se ha hecho referencia y que resultan contrarios a los argumentos esgrimidos en la materia por el Ministerio de Educación y Ciencia.

Por tanto, la situación planteada debiera abordarse a través de la revisión de la normativa que regula la homologación de títulos extranjeros por los correspondientes títulos oficiales españoles, con el fin de clarificar el carácter de estos títulos y los criterios legales en la materia, evitando así, al margen de otras disfunciones, cualquier alteración del ejercicio de los derechos ciudadanos que merecen la máxima protección. Con ese fin se ha formulado a la Dirección General de Investigación Científica y Enseñanza Superior una recomendación dirigida a que sea revisada la normativa reguladora de la homologación de títulos extranjeros de educación superior por los correspondientes títulos oficiales españoles, con el objeto de clarificar los criterios legales específicos que deben presidir la tramitación de los expedientes de homologación de los títulos extranjeros que acrediten a los titulares para el ejercicio legal de la profesión como especialista médico, por los correspondientes títulos oficiales españoles acreditativos de las especialidades médicas.

Antes de finalizar este apartado debe significarse la falta de diligencia mostrada por los organismos del Ministerio de Educación y Ciencia y del Ministerio de Sanidad y Consumo que tienen atribuida la competencia de convocar anualmente por las pruebas teórico-prácticas para los supuestos en los que la formación especializada acreditada por el solicitante de la homologación no guarda equivalencia con la que conduce al título español correspondiente, al no haberse aún convocado nunca algunas de ellas lo que supone un claro y persistente incumplimiento de lo previsto en la Orden de 14 de octubre de 1991 por la que se regulan las condiciones y el procedimiento de homologación de los títulos extranjeros de farmacéuticos y médicos especialistas por los correspondientes títulos oficiales españoles, pese a haber transcurrido casi cinco años desde su entrada en vigor (9318017, 9412510, 9504857, 9512740).

El artículo 8.2 de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, que establece el sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, prevé que el procedimiento de examen de una solicitud de ejercicio de una profesión regulada se deberá terminar en el plazo más breve posible y deberá ser objeto de una decisión motivada de la autoridad competente del Estado miembro de acogida, a más tardar, en el plazo de cuatro meses a partir de la presentación de la documentación completa del interesado.

Por su parte el Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre, por el que se transpone al ordenamiento jurídico español la directiva 89/48/CEE, de 21 de diciembre de 1988 dispone expresamente en su artículo 12.1 que el procedimiento de examen de una solicitud de ejercicio de una profesión regulada tendrá una duración máxima de cuatro meses, contados a partir de la presentación de la documentación completa del interesado. En similares términos se establece el plazo máximo de cuatro meses de duración del citado procedimiento en la Orden de 2 de octubre de 1995, por la que se desarrolla el Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre, en lo que afecta, entre otras, a la profesión de ingeniero industrial.

A pesar del plazo máximo reiteradamente fijado para dictar resolución expresa y motivada respecto a las solicitudes de reconocimiento, en ocasiones este trámite se demora injustificadamente. Desde la Administración, a menudo, trata de justificarse el retraso alegándose la imposibilidad de dictar resolución en tanto no sean recibidos los dictámenes e informes que a tal efecto han sido requeridos a los organismos competentes (9507941).

Esta institución no ha considerado admisible el motivo aducido, y ello en virtud de lo previsto en el artículo 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el que se señala que de no emitirse el informe en el plazo señalado —un mes, según dispone la Orden Ministerial de 2 de octubre de 1995— y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones, cualquiera que sea el carácter del informe solicitado. Lo anterior, en el caso del expediente antes citado, ha motivado la formulación de una sugerencia en orden a que se proceda de inmediato a dar continuación a las actuaciones para la finalización del expediente de reconocimiento.

Actuaciones como la anterior introducen un impedimento más para lograr con eficacia la intención perseguida con la publicación del Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre arriba referenciado cuyo desarrollo, por su parte, no ha carecido de dificultades de índole procedimental que han demorado su puesta en práctica casi cinco años, lo cual supone, además, la inobservancia de 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—, que 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 (9321422, 9502052).

6.4. Becas y ayudas al estudio y a la investigación

En los últimos años se ha producido un incremento constante de los recursos públicos destinados a becas y ayudas al estudio y a la investigación que debiera proseguir, pues con ello los poderes públicos no hacen más que cumplir su obligación constitucional de remover los obstáculos que impidan o dificulten el acceso de todos a la educación.

En lo que afecta al sistema de becas y ayudas al estudio, a tenor de lo que parecen reflejar las quejas que sobre este y otros aspectos universitarios se reciben, esta institución entiende prioritario para el sistema universitario español aumentar la capacidad de opción de los estudiantes para iniciar y continuar sus estudios en la universidad de su preferencia, para lo cual no basta con facilitar la movilidad de los estudiantes, sino que se requiere también financiar directamente los costes derivados de la movilidad estudiantil.

Por otra parte deben seguir incrementándose progresivamente los recursos destinados a financiar los costes indirectos de los estudios universitarios, tanto a través de la concesión de becas, en sus diversas modalidades, como mediante la implantación de otras fórmulas de ayudas, como las ya experimentadas en otros países, consistente en la subvención y aval de préstamos bancarios para la realización de estudios.

A continuación se analizan algunos aspectos que han sido objeto de estudio por el Defensor del Pueblo, acerca del sistema de becas y ayudas al estudio para niveles post obligatorios, así como de distintas convocatorias para la concesión de ayudas para la formación del personal investigador.

6.4.1. *Becas y ayudas al estudio de carácter personalizado*

El sistema general de becas y ayudas al estudio de carácter personalizado para estudios universitarios y medios ha sido nuevamente durante el año 1995 objeto de actuaciones del Defensor del Pueblo a través de la tramitación de las quejas recibidas, lo que nos ha permitido evaluar algunas de las deficiencias que más frecuentemente denuncian los estudiantes que aspiran a la obtención de las ayudas que anualmente convoca el Ministerio de Educación y Ciencia.

Debe señalarse que en gran parte de las investigaciones practicadas se ha percibido una mayor y más ágil colaboración con el Defensor del Pueblo por parte de la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa del Ministerio de Educación y Ciencia, órgano al que corresponde la convocatoria, adjudicación definitiva, inspección, verificación y control de estas becas, todo lo cual ha permitido detectar y buscar solución con celeridad a algunas de las deficiencias de carácter administrativo detectadas en las tareas encomendadas a algunos organismos a los que corresponde la gestión, selección y adjudicación provisional de las becas, e incluso ha provocado rápidas rectificaciones de oficio en la tramitación de solicitudes de beca tras comprobar, a raíz de la intervención de esta institución, que habían sido incorrectamente resueltas (9506374, 9504048, 9510308, 9508761, 9506239).

Algunas de las quejas planteadas con mayor frecuencia en relación con el actual sistema de becas se refieren a las demoras en hacer efectivo el ingreso de la cuantía concedida, demoras que pese a las mejoras operadas desde el Ministerio de Educación y Ciencia, todavía en ocasiones suponen la finalización del curso académico por el alumno sin haber percibido su importe (9418459, 9416689, 9415010).

Resulta ésta una cuestión cuya solución parece fundamental para la eficacia de todo sistema de ayudas al estudio, cuyo objetivo prioritario no es otro que el que éstas sean percibidas por los beneficiarios cuando deban satisfacer la necesidad que intentan paliar, momento que generalmente coincide con los comienzos del curso académico.

Durante el año 1995 el Defensor del Pueblo insistió ante el Ministerio de Educación y Ciencia en la necesidad de agilizar los trámites de reconocimiento, concesión y pago de las becas y ayudas al estudio, para lo cual se entendía preciso que la organización administrativa puesta al servicio del sistema de tales becas tuviera como objetivo principal hacerlas plenamente efectivas mediante su concesión al comienzo del curso académico.

Atendiendo esta recomendación, el Ministerio de Educación y Ciencia comunicó su intención de adoptar las medidas que ello precisara, para lo cual ya se había requerido del Consejo de Universidades el adelanto del periodo de matriculación, determinante del plazo de presentación de solicitudes de beca, con el fin de adelantar así todo el proceso de selección y adjudicación.

La solución pretendida no carece de dificultades, pero no puede por ello abandonarse el convencimiento de que para lograr el fin que persigue el notable incremento de los recursos públicos destinados a becas y garantizar así la igualdad de oportunidades en el acceso al estudio en los niveles no obligatorios, es requisito inexcusable conseguir que el importe invertido llegue a su destino cuando el beneficiario lo necesita, y no varios meses después.

Continúan siendo habituales las quejas con referencia al sistema de concesión de beca en renovación de la obtenida en el curso anterior. El procedimiento de renovación de becas por ciclos académicos, cuya introducción en el sistema general de becas ha merecido una valoración muy favorable por parte del Defensor del Pueblo a través de sus informes, consiste en que el alumno que haya obtenido beca para el curso inicial de un ciclo educativo, o para alguno de los cursos comprendidos en el mismo, obtenga de forma automática la renovación de la beca hasta la culminación del mismo, en tanto haya obtenido un determinado rendimiento académico y no haya variado sustancialmente su situación económica.

Este sistema, implantado con el fin de conseguir una mayor garantía de continuidad en la percepción de la beca y agilizar a su vez la tramitación administrativa en beneficio del becario, provoca en ocasiones que la cuantía que se renueva no es la finalmente obtenida por el alumno, —en caso de que hubiera ésta aumentado tras la vía de recurso eventualmente seguida en el curso anterior—, sino la inicialmente concedida, puesto que para renovar beca para el curso siguiente se exige al solicitante aportar fotocopia de su credencial de becario inicialmente emitida la cual casi siempre es la única que puede aportar el interesado por no habérsele aun notificado la resolución administrativa que corrija la cuantía reconocida en un primer momento, cuando así proceda.

De esta forma, la cuantía que se renueva es la inicialmente concedida, por lo que el beneficiario debe nuevamente iniciar la vía de recurso administrativo para lograr otra vez la revisión de su situación y ver aumentado así el número de componentes de beca de igual forma que en el curso anterior.

Esta situación se produce con cierta frecuencia, a pesar de que cada solicitante indique la cuantía total de la beca que se renueva en el impreso de solicitud de beca por renovación (9417417 y otras).

Teniendo en cuenta que la exigencia de aportar la credencial de becario se recogía nuevamente en la Orden de 21 de junio de 1995, por la que se aprueban los impresos oficiales para la solicitud de becas y ayudas al estudio para el curso 1995-96, se reclamó en su momento que desde la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa se adoptaran las medidas previsoras necesarias con el fin de que los órganos de gestión encargados de la selección y adjudicación provisional de estas becas realicen una valoración correcta de la cuantía de la beca que en cada caso deba concederse en todas las solicitudes presentada en concepto de renovación.

Por último, en atención al número de quejas que origina, se hace mención en este apartado a un aspecto del sistema de becas ya tratado en otros informes, y que fue en su día objeto de recomendación por el Defensor del Pueblo, respecto al procedimiento para la revocación de becas ya concedidas.

El artículo 15.1 del 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, dispone que las adjudicaciones en todo tipo de becas y ayudas al estudio podrán ser revisadas mediante expediente instruido al efecto, cuya resolución podrá dar lugar a la pérdida del derecho a la ayuda concedida y devolución total de las cantidades indebidamente recibidas en tal concepto, cualquiera que sea la época en que la ayuda o ayudas fueran disfrutadas y dentro del período legal de prescripción.

Desde la convocatoria de becas hecha pública para el curso académico 1990-91, el plazo para cumplir la obligación de devolver la cantidad recibida indebidamente, que hasta el curso anterior estaba fijado en tres meses, fue reducido a un mes y ello en virtud de lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de marzo de 1989, sobre tramitación de reintegros, en la que se estableció un procedimiento unitario para el reintegro de cualquier cantidad indebidamente percibida con cargo a los diferentes capítulos y artículos del presupuesto del Estado.

Ante el exiguo plazo de un mes para cumplir con dicho requerimiento, se han recibido numerosas quejas en las que se manifiesta la dificultad de hacer frente a cantidades que en ocasiones superan las cuatrocientas mil pesetas. En estos casos, el Defensor del Pueblo sugiere a los interesados la presentación ante la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa de una solicitud de fraccionamiento de pago de la cantidad adeudada, alegando la importancia de la cantidad a reembolsar y las dificultades económicas para asumir el pago completo.

Sin embargo parece preciso que desde el Ministerio de Educación y Ciencia se articule con carácter general una fórmula menos gravosa para poder cumplir con tal exigencia, cuyo origen, en la mayor parte de los casos, debe buscarse en errores sufridos por la administración educativa al efectuar abonos indebidos o similares errores aritméticos en el cálculo de la cantidad o ingresar en concepto de beca, siendo ajeno a ello el beneficiario, al que sin embargo se le requiere su devolución cualquiera que sea la época en que la cantidad fue invertida.

Se ha comprobado sin embargo que son frecuentes las revocaciones de beca cuando, una vez concedida, se comprueba por la administración educativa que el beneficiario lo es también de otras entidades o personas públicas o privadas, sea cual sea la cantidad percibida, resultando ambas incompatibles.

Esta incompatibilidad, recogida en las reglas de procedimiento que anualmente incluyen las disposiciones normativas por la que se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general, no se menciona sin embargo en los folletos informativos que se adjuntan en los sobres de impresos de solicitudes de beca, ni, por tanto, la necesidad de solicitar la oportuna compatibilidad, en su caso, ante el órgano competente, privando así a los posibles beneficiarios de la facultad de elegir entre ambas ayudas, o de la posibilidad de solicitar y obtener la compatibilidad requerida.

Si bien las quejas planteadas en este sentido no han motivado intervención alguna individualizada del Defensor del Pueblo, por constituir exclusivamente la aplicación de las normas de procedimiento correspondientes, sin embargo implican la conveniencia de que se hiciera expresa mención de la incompatibilidad antes citada en el folleto informativo de las becas, con el fin de evitar situaciones como las descritas.

6.4.2. *Becas para la investigación*

Con motivo de la tramitación de varias quejas planteadas por aspirantes a la obtención de becas para la investigación se pudo comprobar que en cumplimiento de una recomendación formulada al Director General de Investigación Científica y Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia, la Resolución de 15 de noviembre de 1994, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación-Presidencia de la Comisión Permanente de la Interministerial de Ciencia y Tecnología, —por la que se convocan acciones de formación en el marco del programa Nacional de Formación de Personal Investigador—, incluía dentro de los criterios a tener en cuenta para el otorgamiento de este tipo de becas el 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.

La celebración de esta convocatoria sin embargo, motivó la presentación de quejas que, si bien su contenido no implicaba una infracción de los órganos administrativos intervinientes en la misma, si nos hacía cuestionar nuevamente otro de los términos recogidos en sus bases.

En concreto el apartado 5.2 del anexo I de la mencionada convocatoria contemplaba la presentación de más de tres solicitudes como una infracción para la que se preveía como sanción invalidar todas las candidaturas que sobrepasaran el citado límite.

Los reclamantes infringieron el citado apartado y, pese a haber sido incluidos en la lista priorizada de becarios seleccionados, fueron excluidos de la convocatoria, siendo anuladas todas sus solicitudes. Si bien esta actuación suponía el estricto cumplimiento de los términos recogidos en la Resolución convocante, sin embargo la medida de sanción al error cometido resultaba, a nuestro juicio, ciertamente desproporcionada.

Esta institución no albergaba duda alguna acerca de que la previsión de invalidación establecida en el antedicho párrafo 5.2 de la Resolución de 15 de noviembre de 1994 fue recogida expresamente con base en sólidas motivaciones. Sin embargo, se entendió que resultaba conveniente plantear la supresión de esta medida, para lo cual se elevó una recomendación al Director General de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico para que fuera estudiada la procedencia de suprimir o modificar el citado apartado 5.2 de las futuras convocatorias de acciones de perfeccionamiento.

Se pudo constatar la aceptación y puesta en práctica de la mencionada recomendación tras la publicación el 24 de mayo de 1995 en el *Boletín Oficial del Estado* de la Resolución de 10 de mayo de 1995, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación-Presidencia de la Comisión Permanente de la Interministerial de Ciencia y Tecnología, por la que se convocan acciones de perfeccionamiento en el marco del Programa Nacional de Formación de Personal Investigador del Plan Nacional de Investigaciones Científicas y Desarrollo Tecnológico y en el del Programa Sectorial del Ministerio de Educación y Ciencia, de Formación de Profesorado y Personal Investigador en España y en el Extranjero en la que se suprime el límite máximo de solicitudes y por tanto, la sanción de su incumplimiento.

Por otra parte, el proceso de adjudicación de las bolsas y ayudas de apoyo para la formación y actualización del personal investigador, convocadas por Orden de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia de 1 de junio de 1994 hizo cuestionar la imprecisión de uno de los criterios generales de selección de los candidatos recogidos en las bases de la convocatoria, al establecer que la selección de becarios se haría en atención a su expediente académico de licenciatura, sin especificar cuál sería el procedimiento a seguir para valorar los antecedentes académicos de los aspirantes que accedieron a los estudios de la licenciatura a través del curso de adaptación tras superar la diplomatura correspondiente.

En esta falta de precisión se incurría igualmente en la selección de candidatos para la obtención del premio extraordinario de fin de carrera, convocado por Orden de la citada consejería de 30 de mayo de 1994.

Al parecer la comisión de selección de política científica estimó convenientemente promediar ambos expedientes académicos —el de licenciatura y el de diplomatura— por criterios de homogeneización al considerar la equivalencia entre licenciatura de dos ciclos y título de diplomado más complemento de formación y segundo ciclo de la licenciatura.

Esta institución discrepó de la oportunidad de aplicar este criterio, si bien debe considerarse aceptable en la medida en que intenta remediar la imprecisión de los términos recogidos en la orden de convocatoria para fijar los antecedentes académicos que debían ser valorados. Debe entenderse sin embargo que la estructura cíclica de las enseñanzas universitarias que permiten la obtención de un título oficial de diplomado, arquitecto técnico o ingeniero técnico, tras la superación del primer ciclo, y la posibilidad de continuar los estudios en un posterior segundo ciclo —que no constituya necesariamente continuación directa del primero— para obtener el título oficial de licenciado, de arquitecto o de ingeniero, habrían hecho precisa una mayor definición a la hora de incluir entre los criterios de selección el arriba analizado, cuya aplicación práctica ha dado lugar a distintas interpretaciones, lo que ha aportado cierto grado de inseguridad jurídica para los aspirantes.

En base a tal razonamiento esta institución recomendó a la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia que en los procesos selectivos que en lo sucesivo fueran convocados por dicho organismo se recojan de manera específica, entre los criterios de selección, los antecedentes académicos concretos que serán susceptibles de valoración por la comisión de selección correspondiente.

Esta recomendación fue expresamente aceptada, e incluido su contenido en las convocatorias correspondientes al año 1995, publicadas en el Diario Oficial de Galicia de 4 de abril de 1995.

7. ADMINISTRACIÓN SANITARIA

7.1. Sistema de salud

7.1.1. *Derechos de los usuarios del sistema sanitario público*

Al igual que en años anteriores, un representativo número de las quejas formuladas en relación con la Administración sanitaria versan sobre los derechos que, a los usuarios del sistema sanitario público, reconoce la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

En relación con las actuaciones desarrolladas en esta materia, puede comenzarse poniendo de relieve que el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, ha recogido íntegramente la recomendación, a la que se hizo referencia en los informes de los últimos años y que, en su día, se dirigió al Ministerio de Sanidad y Consumo, respecto de la información facilitada por los servicios de salud acerca de los requisitos necesarios para acceder al transporte sanitario, resolviéndose así situaciones como las que dieron lugar a la citada recomendación (9117779). Del mismo modo, la publicación del reseñado real decreto, al incluir entre las prestaciones sanitarias facilitadas por el sistema nacional de salud la relativa al diagnóstico y tratamiento de la infertilidad, ha resuelto el problema planteado sobre la posible interrupción de los programas de fecundación «in vitro» en los centros del sistema sanitario público (9309917).

Igualmente, es menester hacer referencia a la publicación del Decreto 101/1995, de 18 de abril, de Andalucía, por el que se determinan los derechos de los padres y de los niños en el ámbito sanitario durante el proceso del nacimiento, refrendándose normativamente así el criterio reiteradamente expuesto por esta institución al Servicio Andaluz de Salud, en el sentido de que era necesario establecer las medidas precisas para permitir el efectivo ejercicio individual de los derechos de los usuarios, entre ellos el referente a que la mujer embarazada esté acompañada por una persona de su confianza durante el parto, salvo si éste es instrumental (9108174). En cambio, esta medida no pudo adoptarse, al no permitirlo las condiciones estructurales, en el Hospital «Virgen del Castillo», de Yecla (Murcia), si bien la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Murcia informó que se estaba poniendo en marcha, de forma progresiva, la posibilidad de que, a petición de la futura madre, pueda acompañarle durante el parto su familiar más cercano (9503393).

Respecto del acceso a las prestaciones sanitarias, una mención especial debe realizarse a la exclusión, en el área de hospitalización psiquiátrica del Centro de Salud Mental y de Servicios Sociales de Salamanca, de aquellos pacientes que superasen una determinada edad, con fundamento, tal y como expresó la Diputación Provincial de Salamanca, titular del mencionado centro, en que, al fijarse los criterios de admisión de enfermos, se adoptó el acuerdo de excluir, entre otras personas, a aquellos pacientes que rebasasen la edad de sesenta y cinco años, al considerarse que son escasas sus posibilidades de beneficiarse de un programa de rehabilitación psiquiátrica activa. Resaltando lo dispuesto en los artículos 10, 14 y 43 de la Constitución española y 3.2, 10 y 16 de la Ley General de Sanidad, se dirigió una recomendación a la citada

diputación provincial, a fin de que se modificara el requisito de edad implantado para el acceso al referido centro, permitiéndose dicho acceso a todas aquellas personas que sean acreedoras a los correspondientes programas de rehabilitación, con independencia de su edad. En un posterior informe, la mencionada diputación provincial expuso que, en determinados casos, y más en concreto en aquellos relativos a pacientes que sean acreedores a los referidos programas de rehabilitación, se reconsideraría el requisito de la edad para acceder al área de hospitalización psiquiátrica, aceptándose así la recomendación formulada (9410950).

El derecho de los pacientes a acceder a sus historias clínicas y a obtener una copia de las mismas, o de determinados datos en ellas contenidos, ha dado lugar, igualmente, al inicio de diversas actuaciones. Para ilustrar este asunto, puede traerse a colación una queja en la que se exponía que el Centro de Investigaciones Energéticas, Medio Ambientales y Tecnológicas no había facilitado a las personas interesadas los resultados de las pruebas analíticas que se efectuaron por los servicios médicos, ni los relativos a las exploraciones radiológicas y dermatológicas. Con fundamento en que el marco legal resuelve en sentido afirmativo y sin restricciones el problema relativo al acceso de los pacientes a sus historias clínicas y a la obtención de la información en ellas contenida y referente al proceso de enfermedad, se dirigió una recomendación al Ministerio de Industria y Energía, en orden a que se facilite una copia de los resultados de las pruebas anteriormente reseñadas, cuando así lo soliciten los interesados (9504856).

De otra parte, se ha actuado asimismo respecto del derecho del usuario del sistema nacional de salud a obtener respuesta por escrito a las reclamaciones formuladas sobre la asistencia recibida, habiéndose intervenido para hacer efectivo el citado derecho en los casos en que se ha planteado a esta institución la falta de contestación a las mencionadas reclamaciones. Así, pueden citarse en este sentido las respuestas dadas, tras las actuaciones correspondientes de esta institución, a las reclamaciones formuladas ante el servicio de atención al paciente del Hospital «Josep Trueta», de Girona (9408314), y ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Baleares (9405058).

Procurando sistematizar las quejas formuladas en materia de derechos de los usuarios, puede señalarse, a modo de resumen, que el denominador común de un amplio número de ellas gira en torno a la existencia de defectos en la información facilitada respecto de los procesos de enfermedad, destacando aquellas que ponen de manifiesto que, tras la estancia en un centro hospitalario, no se ha facilitado a los interesados el correspondiente informe clínico de alta. En relación con ello, se citan a continuación tres quejas entre las recibidas sobre este asunto. En las dos primeras, los interesados expresaban que, tras su estancia en los hospitales «Santos Reyes», de Aranda de Duero (Burgos), y «Gregorio Marañón», de Madrid, no se les había facilitado el preceptivo informe clínico, finalizándose las actuaciones una vez que se hizo efectivo el derecho de los usuarios. Por el contrario, en el tercer supuesto, referente a la estancia de una paciente en la «Clínica Quirúrgica Adriá», de Barcelona, el Servicio Catalán de la Salud puntualizó que no era posible facilitar a la interesada determinados datos por ella solicitados y relativos a la intervención a la que fue sometida, justificándose tal negativa en que las diversas remodelaciones a las que había sido sometido el centro y el largo tiempo transcurrido desde que se efectuó la intervención impedían proporcionar la información solicitada (9414326, 9418576 y 9506091).

Por último, y dada la indudable importancia que debe concederse a la difusión de los derechos y deberes de los pacientes, parece oportuno hacer alusión a las actuaciones llevadas a cabo ante el Servicio Valenciano de Salud, en relación con la carta de derechos y deberes difundida por dicho servicio, en la cual únicamente se reflejaban algunos de estos derechos, finalizándose las actuaciones una vez que se asumió el criterio propugnado por esta institución, cuya puesta en práctica dio lugar a la redacción y difusión de una nueva carta de derechos y obligaciones, en la que se recoge el texto íntegro y literal de los artículos 9, 10 y 11 de la Ley General de Sanidad (9405777).

7.1.2. *Prevención y promoción de la salud*

En cuanto a las actuaciones de las administraciones públicas sanitarias en el campo de la prevención y de la promoción de la salud, se ha observado que, en algún caso, el procedimiento seguido no se ha acomodado al marco legal vigente. A este respecto, puede hacerse mención a una actuación del servicio de inspección de la Dirección General de Prevención y Promoción de la Salud de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, el cual procedió, al margen del procedimiento reglamentariamente establecido, al decomiso de mercancías y de productos alimenticios de una empresa, con fundamento en que se encontraban en mal estado de conservación. Tal circunstancia dio lugar a que se dirigiera a la citada consejería un recordatorio del deber de acomodar la actuación de dicho servicio al procedimiento establecido en la normativa vigente, de modo que las medidas cautelares que, en su caso, se adopten, se lleven a cabo en el marco del correspondiente procedimiento (9501396).

En otro orden de cosas, es de señalar que en los informes de los dos últimos años se hizo mención 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», así como a una investigación de oficio, en relación con la inexistencia de una normativa de ámbito nacional sobre selección, recogida y transporte de los residuos sanitarios, resaltándose que el citado departamento había manifestado que se aceptaba la citada recomendación, cuya puesta en práctica se posponía al momento en que se aprobara la ley de ordenación de las profesiones sanitarias, y que se estaba trabajando en la elaboración de un proyecto de real decreto, mediante el cual se regularían las condiciones para la gestión de los residuos procedentes de establecimientos sanitarios. En relación con estos dos asuntos, únicamente cabe señalar que no se ha producido avance alguno al respecto, por cuanto todavía no se han aprobado las citadas normas (917265 y 9306146).

7.1.3. *Listas de espera*

En relación con este importante aspecto de la actividad sanitaria, es menester subrayar, una vez más, que persisten notables demoras en la prestación de la asistencia sanitaria, como consecuencia de la existencia de amplias listas de espera para el acceso a las consultas externas de algunos centros sanitarios y para la realización de pruebas de diagnóstico y de intervenciones quirúrgicas programadas. Entre las numerosas quejas formuladas en esta materia, se procede a continuación a extraer aquellas que pueden considerarse como más representativas y, en concreto, las que hacen referencia a tiempos de espera más dilatados.

Así, respecto del acceso a las consultas externas de los centros sanitarios, puede señalarse, a título meramente de ejemplo, que, en el mes de enero de 1995, en la consulta externa del servicio de reumatología del hospital «La Paz», de Madrid, se encontraban incluidos cuatrocientos veinticinco nuevos pacientes, con un tiempo máximo de espera de ciento cincuenta y nueve días, excepción hecha de la consulta específica de osteoporosis, en la que la demora ascendía a doscientos quince días. En relación con ello, debe precisarse que el Instituto Nacional de la Salud puntualizó que, a lo largo de 1995, se potenciaría la oferta asistencial, en orden a reducir la reseñada lista de espera (9415701).

En cuanto a la realización de pruebas de diagnóstico, puede aludirse a una investigación de oficio en relación con la demora de diecisiete meses para la realización de mamografías en el hospital «Severo Ochoa», de Leganés (Madrid), si bien en los supuestos calificados como preferentes tal demora era de ocho meses, problema respecto del cual el Instituto Nacional de la Salud, tras expresar que los reseñados tiempos de espera afectaban fundamentalmente a peticiones para exámenes de salud o a revisiones a largo plazo, destacó que se habían adoptado diversas medidas, entre ellas la puesta en servicio de un equipo ambulante de mamografías, las cuales permitirían dar solución a la situación planteada (9500126). Igualmente, se desarrollaron actuaciones en torno a la realización de ecografías ginecológicas, determinadas por los especialistas médicos del ambulatorio de Alcalá de Henares (Madrid), aspecto sobre el cual el Instituto Nacional de la Salud puntualizó que la lista de espera para la realización de tales pruebas era de nueve meses, a mediados del año 1994, y de cuatro meses, en el mes de abril de 1995 (9414847). De otra parte, y por lo que atañe a la demora de aproximadamente seis meses en la práctica de mamografías en el hospital «Ramón y Cajal», de Madrid, asunto al que se hizo referencia en el informe del pasado año, el Instituto Nacional de la Salud ha informado que se ha instalado un mamógrafo adicional, dispositivo que ha permitido reducir considerablemente la reseñada demora (9316356).

Para ilustrar las largas listas de espera existentes en determinados centros sanitarios para la realización de intervenciones quirúrgicas programadas, se detallan seguidamente algunas de ellas, con expresión del tiempo de demora. Así, en el servicio de cirugía del Hospital de la Cruz Roja, de Murcia, dicho tiempo ascendía a un año (9405712); en el servicio de oftalmología del hospital «Virgen de la Concha», de Zamora, a dieciséis meses (9413387); en el servicio de traumatología del Hospital Universitario de Salamanca, a cuatro meses (9415000); en el servicio de otorrinolaringología del Complejo Hospitalario de León, a ocho meses (9501452); en el servicio de traumatología del hospital «Del Río Hortega», de Valladolid, a más de seis meses (9503586); en el servicio de traumatología del Hospital Universitario de Getafe (Madrid), a dieciocho meses (9509543); y en el servicio de cirugía general II del hospital «Gregorio Marañón», de Madrid, a ocho meses para pacientes calificados como preferentes (9509080).

Una mención especial debe realizarse a aquellas otras listas de espera, todavía de mayor extensión que las anteriormente reseñadas, que conllevan que los pacientes se vean obligados a permanecer durante varios años pendientes de ser sometidos a la correspondiente intervención quirúrgica programada. En relación con ello, y entre otros supuestos, puede significarse que en la lista de espera del servicio de cirugía del reumatismo del hospital «Ramón y Cajal», de Madrid, figuraban, a 8 de marzo de 1995, novecientos setenta pacientes, habiéndose incluido en el mes de

enero de 1991 al más antiguo de ellos, es decir, desde hacía más de cuatro años (9416038 y 9502788); que en la lista de espera de procesos de osteoartrosis del hospital «Doce de Octubre», de Madrid, figuraban, a uno de abril de 1995, trescientos cincuenta y seis pacientes, el más antiguo de ellos desde el 18 de febrero de 1992, es decir, desde hacía más de tres años (9416604); que en la lista de espera del servicio de traumatología del hospital «Severo Ochoa», de Leganés, existían, a 4 de julio de 1995, novecientos treinta y ocho pacientes, el más antiguo desde el mes de noviembre de 1990, es decir, desde hacía cuatro años y ocho meses (9502834); y que en la unidad de rodilla del equipo de traumatología y ortopedia del hospital «La Fe», de Valencia, se encontraban incluidos, a 20 de julio de 1995, doscientos diez pacientes, alguno de ellos desde el 15 de noviembre de 1993 (9505632).

Tal y como se desprende de los datos anteriormente expuestos, los servicios de traumatología de los hospitales generales son los que presentan una mayor extensión en las listas de espera, aspecto éste que se pone igualmente de manifiesto si se analizan los tiempos de demora para la realización de determinados procesos quirúrgicos relativos a dichos servicios. Así, y por lo que respecta a intervenciones quirúrgicas para la implantación de prótesis total de rodilla, es de subrayar que, a 4 de julio de 1995, existían cuatrocientos quince pacientes en lista de espera en el hospital «Ramón y Cajal», de Madrid, con un tiempo de demora de tres años y medio; doscientos noventa y nueve pacientes en el hospital «La Paz», también de Madrid, con un tiempo de demora de cuatro años; seiscientos seis pacientes en el hospital «Doce de Octubre», asimismo de Madrid, con un tiempo de demora de tres años; y cincuenta y cuatro pacientes en el hospital «Severo Ochoa», de Leganés (Madrid), con un tiempo de demora de cuatro años (9502834).

En cuanto a las medidas susceptibles de ser establecidas en relación con la lista de espera de los servicios de traumatología de los hospitales «Ramón y Cajal» y «Doce de Octubre», ambos de Madrid, aspecto al que se aludió en el informe del pasado año, es menester indicar que únicamente se ha recibido un informe acerca del primer centro citado, habiendo puntualizado el Instituto Nacional de la Salud que se ha incrementado sensiblemente la oferta quirúrgica del reseñado establecimiento, y que se estaba llevando a cabo un estudio de flujos de pacientes en los hospitales de dicho organismo, con la finalidad de redistribuir la demanda asistencial (9302964 y 9321026).

7.1.4. *Centros y servicios concertados*

Entre las quejas recibidas en esta materia, puede traerse a colación la situación expuesta por una entidad mercantil, según la cual la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Cáceres había adjudicado directamente y, por tanto, sin concurso previo alguno, el traslado de los pacientes adscritos a un determinado centro de salud. Una vez que se constató que, efectivamente, el citado servicio de transporte había sido adjudicado de forma directa, al margen de los principios de publicidad y concurrencia, se dirigió una recomendación al citado organismo, en orden a que la actuación administrativa se acomode al marco legal vigente en la materia, finalizándose las actuaciones una vez que la mencionada entidad gestora expuso que se aceptaba la recomendación y que, en consonancia con los fundamentos en ella contenidos, se procedería a convocar un concurso público para la adjudicación del referido transporte sanitario (9415920).

7.1.5. *Actuaciones en el ámbito hospitalario*

En primer término, debe significarse que, a lo largo del año 1995, y en el marco de las actuaciones realizadas con ocasión del estudio llevado a cabo por esta institución en torno a la atención a las personas con discapacidad, se han visitado un total de seis centros hospitalarios, con la finalidad de valorar la asistencia prestada a estas personas en el medio hospitalario.

Dado que el documento en el que se contienen los resultados de las visitas realizadas, así como las conclusiones obtenidas y las recomendaciones dirigidas, entre otros, al Instituto Nacional de la Salud, al Servicio Navarro de Salud, al Servicio Canario de Salud y al Servicio Vasco de Salud, se ha elaborado entrado ya el año 1996, en el informe correspondiente a este año se dará cuenta de los datos referidos, pudiendo adelantarse, no obstante, que, en términos generales, la estructura, organización y funcionamiento de los centros hospitalarios visitados son adecuadas, si bien alguno de ellos presenta, en determinadas áreas, sensibles deficiencias estructurales (9600055).

De otra parte, y respecto de las actuaciones concretas llevadas a cabo en el curso del año 1995 en relación con el ámbito hospitalario, se han recibido un significativo número de quejas, de contenido dispar, que hacen referencia tanto a la estructura, como a la organización y funcionamiento de los centros hospitalarios.

Por lo que respecta a las inadecuaciones estructurales puestas de relieve en algunas de estas quejas, es menester señalar que, en términos generales, ha existido una actitud positiva por parte de las administraciones sanitarias, por cuanto estas han llevado a cabo las correspondientes obras de adaptación o de remodelación para solucionar las deficiencias observadas. Así, entre otras obras, pueden traerse a colación las desarrolladas en relación con el área destinada a tanatorio del hospital «La Princesa», de Madrid (9400131); las realizadas en una sala de hospitalización del Hospital Clínico y Provincial de Barcelona (9410959); las llevadas a cabo en el archivo de historias clínicas del hospital «Doce de Octubre», de Madrid (9502161); y las materializadas en las cocinas de los hospitales «San Jaime y Santa Magdalena» y «La Alianza Mataronina», de Mataró (9503622).

En cuanto a la organización y funcionamiento de los centros hospitalarios, deben distinguirse aquellas quejas que aluden a defectos en la planificación o coordinación de los recursos, de aquellas otras que inciden en aspectos estrictamente asistenciales. Entre las primeras, seguidamente se detallan, a título de ejemplo, diversas actuaciones que culminaron con la adopción de las oportunas medidas por parte de las administraciones sanitarias afectadas. Así, pueden citarse la asignación al Hospital de Pozoblanco (Córdoba) de los residentes en la localidad de San Benito (Ciudad Real), dada la proximidad del citado centro a esta última localidad (9409040); la difusión de las oportunas instrucciones, para lograr la debida coordinación entre el área de urgencias del hospital «Son Dureta», de Palma de Mallorca, y los especialistas de zona (9409399); la derivación de un paciente ingresado en el Hospital de Puerto Real (Cádiz) al hospital «Reina Sofía», de Córdoba, al carecer el primer centro de servicio de cirugía cardiovascular (9500061); y la puesta en funcionamiento de una unidad de alergia en el hospital «Nuestra Señora del Prado», de Talavera de la Reina (9505184).

Respecto del segundo grupo de quejas, es decir, aquellas relativas a aspectos estrictamente asistenciales, pueden citarse dos investigaciones de oficio, una de ellas en relación con la suspensión de una intervención en el servicio de otorrinolaringología del hospital «La Paz», de Madrid, una vez que la paciente se encontraba en el área quirúrgica, con fundamento en que no existía un tejido sintético esencial para la intervención, finalizándose las actuaciones al manifestar el Instituto Nacional de la Salud que se habían adoptado las medidas precisas para evitar situaciones como la reseñada (9500021), y la otra en torno a la falta de coordinación entre diversos hospitales de la ciudad de Madrid para la atención a una menor que había sido objeto de una agresión de carácter sexual, problema que, una vez constatado, dio lugar a que el Instituto Nacional de la Salud cursara las oportunas instrucciones, en orden a informar a los responsables de los centros sanitarios sobre la existencia de una unidad específica dedicada al tratamiento de las víctimas de agresiones sexuales (9500022). Asimismo, puede hacerse mención a las actuaciones llevadas a cabo respecto de la hospitalización domiciliaria de una paciente, las cuales concluyeron una vez que el Servicio Canario de Salud manifestó que se habían adquirido los aparatos y dispositivos precisos para permitir la hospitalización domiciliaria, tal y como había solicitado la interesada (9405584). Por el contrario, no obtuvo una solución favorable una investigación de oficio, en relación con el hecho de que los enfermos con patología cancerosa de la provincia de Cáceres son atendidos por facultativos que no ostentan la especialidad en oncología, al expresar el Instituto Nacional de la Salud que si bien se había valorado la posibilidad de crear un servicio de oncología en el hospital «San Pedro de Alcántara», de Cáceres, su viabilidad dependía de los recursos financieros disponibles (9500047).

De otra parte, y por lo que atañe a la recomendación dirigida 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, aspecto al que se hizo referencia en el informe del pasado año, la citada entidad, tras exponer que la fijación de un número máximo de guardias produciría un incremento de las plantillas, ha destacado que el problema solo puede ser abordado en el ámbito de cada uno de los hospitales y que se estaban llevando a cabo negociaciones para dar una solución a este problema (9307742).

7.1.6. *Actuaciones en el ámbito extrahospitalario*

En el ámbito de la atención primaria, las quejas formuladas han incidido especialmente sobre la configuración de las zonas de salud y sobre la libre elección de médico. Para ilustrar estos aspectos, se citan a continuación dos ejemplos tomados de las quejas recibidas. Respecto de la primera de estas quejas, referente a la configuración de la zona de salud de Benabarre (Huesca), el Instituto Nacional de la Salud puntualizó que, habida cuenta que parte de la población de dicha zona se encontraba a una isocrona superior a los treinta minutos desde el centro de salud, se había establecido que dicha población fuera atendida por los profesionales del centro de salud de Pont de Suert (Lérida) (9508494). En la segunda de las quejas, un usuario del Servicio Catalán de la Salud expresó que se había desestimado su solicitud de libre elección de médico, finalizándose las actuaciones una vez que se le permitió el ejercicio de tal derecho (9402143).

7.1.7. *Trasplantes y donación de órganos*

En los informes correspondientes a los dos últimos años, se destacaron los inconvenientes que, para los familiares de donantes de órganos, conlleva el elevado número de trámites administrativos que deben efectuarse para la donación. Se añadía también que se estaba a la espera de conocer el resultado de las dos iniciativas que, para la solución del problema planteado, había propuesto llevar a cabo el Ministerio de Sanidad y Consumo. En relación con ello, únicamente cabe señalar que el citado departamento, mediante una nueva comunicación, se ha limitado a expresar que el compromiso de propiciar, a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, la generalización del régimen establecido en algunas comunidades autónomas para facilitar los trámites de enterramiento es asumible en el seno de dicho consejo, sin hacer referencia alguna a las previsiones existentes al respecto, circunstancia ésta que induce a considerar que han variado los criterios inicialmente expuestos por el referido departamento, máxime si se tiene en cuenta el largo tiempo transcurrido desde que se aludió a dichas iniciativas, sin que las mismas se hayan materializado (9024392).

7.2. Salud mental

A tenor del contenido de las quejas formuladas en relación con la salud mental y de las actuaciones llevadas a cabo en este ámbito, es de señalar que persiste el grave problema que representa la notoria insuficiencia de estructuras intermedias o alternativas a la hospitalización psiquiátrica, con la consiguiente repercusión en la atención que precisan los enfermos mentales. El denominador común de estas quejas versa sobre los periódicos internamientos de estos enfermos en las unidades de psiquiatría de los hospitales generales, subrayándose el hecho de que en el marco comunitario no existen, o bien son insuficientes, las estructuras de rehabilitación, con programas definidos de actuación, necesarias en aquellos supuestos en los que los tratamientos a dispensar no pueden ser abordados por una unidad de hospitalización de corta estancia.

De otra parte, deben destacarse también aquellas otras quejas en las cuales se hace referencia a que, en algunos casos, los especialistas médicos han determinado la necesidad de que los pacientes ingresen en un centro de larga estancia, sin que tales internamientos se produzcan, como consecuencia de la disminución de plazas de estos dispositivos asistenciales, debido a las medidas de reforma de la salud mental y la asistencia psiquiátrica. A este respecto, puede hacerse mención a dos quejas, de entre las recibidas en esta materia, en las cuales los familiares de dos enfermos mentales ponían de manifiesto que, a pesar del criterio sustentado por los especialistas médicos que les atendían, en el sentido de que era preciso su internamiento en un hospital de larga estancia, estos ingresos no se habían llevado a cabo, finalizando las actuaciones una vez que la Consejería de Salud de la Comunidad de Madrid informó que se habían aceptado los internamientos de dichos pacientes en el hospital «San Juan de Dios», de Ciempozuelos (Madrid) (9311345 y 9508345). En este sentido, cuando el internamiento en un centro de larga estancia es considerado imprescindible por los facultativos médicos, al estimarse que no resulta posible prestar la atención en régimen ambulatorio o en una unidad de corta estancia, las consecuencias derivadas de la reseñada disminución de camas en los centros públicos es solventada, en algunas comunidades autónomas, a través del equipamiento privado, mediante, en su caso, el correspondiente concierto.

En alguna ocasión, se ha planteado asimismo la necesidad de recibir la asistencia, que no puede ser proporcionada por el sistema público de salud, en un centro especializado, poniéndose término a las actuaciones al autorizarse el ingreso en un establecimiento de carácter privado (9310313).

No se ha producido, de otro lado, durante el año 1995, novedad alguna respecto de la proyectada regulación de las profesiones sanitarias y, por tanto, dentro de ellas, del reconocimiento de la psiquiatría infantil como una especialidad independiente (9120575).

7.3. Asistencia sanitaria

7.3.1. *Asistencia sanitaria de la Seguridad Social*

El reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, el alcance y la extensión de la prestación y el acceso a centros especializados son los tres aspectos sobre los que inciden, fundamentalmente, las quejas recibidas en esta materia.

En relación con el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, una mención especial debe efectuarse a la situación expuesta en una queja, mediante la cual se ponía de relieve el grave problema que representaba para aquellas personas que carecen de recursos económicos suficientes el hecho de que el Instituto Nacional de la Seguridad Social tomara como referencia, para valorar la situación económica de los solicitantes, la última declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, aún cuando tal declaración pudiera corresponder a períodos notablemente distantes del momento en el que se formulaba la solicitud para el reconocimiento del citado derecho, conforme a lo establecido en el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre. Sobre este asunto, la mencionada entidad gestora, asumiendo el criterio sustentado por esta institución, puntualizó, de una parte, que la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas no debe constituir el único medio de acreditación de la insuficiencia de ingresos y, de otra, que se había dirigido una comunicación a la Dirección Provincial de dicho organismo en Alicante, para que se revisara de oficio el expediente tramitado en el caso concreto planteado en la queja de referencia, por si la valoración conjunta de la documentación acreditativa de la situación económica del interesado pudiera dar lugar a una nueva resolución sobre el derecho de este ciudadano a la asistencia sanitaria (9414868).

En cuanto al alcance y a la extensión de la asistencia sanitaria que debe prestarse por el sistema de Seguridad Social, puede hacerse referencia al criterio sustentado inicialmente por el Instituto Nacional de la Salud, en el sentido de que la asistencia odontológica que precisaba una persona con síndrome de *Down* no formaba parte de las prestaciones financiadas por el sistema nacional de salud. Ante el criterio de esta institución, en el sentido de que la reseñada intervención debía efectuarse con anestesia general, dicho organismo aceptó que el paciente fuera tratado en un centro de la Seguridad Social (9405279).

Por último, y por lo que atañe al acceso a centros especializados, puede aludirse, para ilustrar este aspecto, a la situación expuesta por un usuario, el cual subrayó que padecía un grave proceso de enfermedad y que había agotado las posibilidades terapéuticas ofrecidas por los centros del sistema sanitario público. Sobre este asunto, el Servicio Gallego de Salud informó que el paciente sería remitido, para su valoración, a un centro especializado de carácter privado (9402567).

7.3.2. *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 que las mismas sean prescritas por especialistas de la Seguridad Social. Se añadía también que, con fecha 1 de julio de 1994, el Instituto Nacional de la Salud había aprobado la Circular 8/1994, mediante la cual se regulaba la prestación de material ortoprotésico, así como el catálogo general de este material. Como quiera que en el mencionado catálogo no se incluían ni las prótesis auditivas ni las oculares, se prosiguieron las actuaciones, las cuales finalizaron una vez que dicho organismo comunicó que se iba a elaborar una orden ministerial que regularía con carácter general y para todo el territorio nacional la prestación ortoprotésica, incluyéndose en la misma dichas prótesis, lo cual ha acaecido ya en el año 1996 (9501871).

7.3.3. *Reintegro de gastos*

En relación con este aspecto, cabe comenzar poniendo de relieve que los diferentes servicios de salud vienen aplicando un criterio netamente restrictivo en los supuestos de reintegro de gastos por la utilización de medios ajenos a la Seguridad Social, de modo que una gran mayoría de las resoluciones dictadas en esta materia, y relativas a las solicitudes formuladas por los interesados como consecuencia de la existencia de demoras en la prestación de la asistencia o por errores de diagnóstico y terapéuticos, son generalmente desestimatorias. Como excepción a lo anteriormente expuesto, puede hacerse referencia a una sugerencia, dirigida al Servicio Catalán de la Salud, para que se revisara de oficio la resolución mediante la cual se denegó la solicitud de reintegro de gastos formulada por una usuaria, 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, como consecuencia de la notable extensión de la lista de espera existente. En su contestación, el mencionado servicio de salud expuso que se aceptaba dicha sugerencia y que, en consonancia con ella, se procedía a estimar la solicitud de reintegro de gastos formulada por la interesada (9401670).

Otro de los aspectos sobre el que inciden especialmente las quejas en esta materia, es el relativo a la desestimación de las solicitudes de reintegro de gastos formuladas por los desplazamientos efectuados por los pacientes a los centros sanitarios, en aquellos supuestos en que tales desplazamientos deben ser, de conformidad con la normativa vigente, financiados por la Seguridad Social. A título meramente de ejemplo, puede hacerse alusión a la situación planteada por un usuario, que presentaba una patología que impedía su deambulación y que precisaba acudir periódicamente al Hospital Clínico Universitario de Madrid, según la cual el Instituto Nacional de la Salud había desestimado las solicitudes de reintegro de gastos por los desplazamientos efectuados en medios extraordinarios de transporte. Sobre ello, el citado organismo expresó que se había procedido al abono de los referidos gastos (9319106).

Dentro de los desplazamientos de enfermos puede asimismo destacarse la aprobación del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, que, como antes se ha expresado, viene a dar solución a las situaciones que dieron lugar a la recomendación formulada por esta institución en torno al transporte sanitario, de la que se dejó constancia en anteriores informes (9105560, 9108196 y 9117779, entre otras).

De otra parte, debe reseñarse que todavía no se ha recibido el informe solicitado a la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, en relación con la sugerencia dirigida al Servicio Valenciano de Salud, sobre solicitud de reintegro de gastos por utilización de la medicina privada, a la que, de forma pormenorizada, se hizo referencia en el informe del pasado año (9206597), como igualmente continua sin ser resuelto el problema derivado de la congelación del importe de las dietas por desplazamientos de enfermos, al que se ha venido haciendo reiteradamente mención en informes anteriores (9120654).

7.3.4. *Prestación farmacéutica de la Seguridad Social*

La no inclusión de determinadas especialidades farmacéuticas, imprescindibles para el tratamiento de los procesos de enfermedad de los pacientes, en la prestación farmacéutica de la Seguridad Social, y el suministro de medicamentos no comercializados en España son dos de los aspectos en torno a los cuales han girado las quejas formuladas en esta materia.

Para ilustrar el primer supuesto, puede hacerse alusión a la solución del problema que suponía para los pacientes afectados de insuficiencia renal crónica el hecho de que hubiera dejado de financiarse una determinada especialidad farmacéutica, necesaria para el tratamiento de la citada enfermedad, una vez que el Ministerio de Sanidad y Consumo procedió a comercializar un medicamento para dichos pacientes, financiado por el sistema sanitario público (9410868). En cuanto a la importación de medicamentos extranjeros, puede hacerse referencia también a la solución satisfactoria de la situación que afectaba a una paciente, la cual precisaba una determinada especialidad farmacéutica, que no se comercializaba en España, circunstancia por la cual se veía obligada a desplazarse periódicamente a un país extranjero para su adquisición, informando al respecto el citado departamento que, una vez estudiado el caso planteado, se había procedido a autorizar la importación del citado medicamento y a su entrega al interesado, a través del servicio de farmacia de un hospital general (9507615).

7.4. Actividad farmacéutica y control de medicamentos

La comercialización de productos dietéticos y homeopáticos y de plantas medicinales, en su mayoría adelgazantes, que se presentan como beneficiosos para la salud por sus propiedades terapéuticas, motivó el inicio de una investigación de oficio, respecto de las medidas susceptibles de ser establecidas para el control de productos que puedan entrañar un riesgo real para la salud de los ciudadanos. En relación con este asunto, el Ministerio de Sanidad y Consumo, tras exponer que era consciente de este problema, resaltó que se había constituido una unidad para el

seguimiento de los productos a los que se atribuyen propiedades terapéuticas o medicamentosas, en particular los adelgazantes, y que, a fin de controlar tales productos, se estaba realizando una campaña nacional de inspección y control, así como que se había elaborado un proyecto de real decreto, para regular la publicidad de los referidos productos (9500012).

7.5. Instalación de oficinas de farmacia

En relación con la instalación de oficinas de farmacia, deben subrayarse las restricciones que presenta la normativa vigente y la necesidad de establecer un nuevo marco legal en la materia.

Sobre este asunto, en anteriores informes se dejó constancia de que el Ministerio de Sanidad y Consumo había informado acerca de la creación de un grupo de trabajo, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, 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. En relación con ello, el citado departamento se ha limitado a reiterar que es factible propiciar el desarrollo homogéneo de la legislación autonómica en el seno del mencionado consejo, sin hacer mención alguna a las previsiones existentes al respecto, a pesar de los diversos requerimientos efectuados por esta institución para conocer las medidas concretas susceptibles de ser adoptadas, circunstancia ésta que da a entender que ha variado el criterio inicialmente expuesto por el referido ministerio (9124556).

De otra parte, continúan recibiéndose quejas, mediante las cuales se pone de relieve que algunos colegios oficiales de farmacéuticos exigen determinadas cantidades económicas para la tramitación de las solicitudes formuladas para la instalación de nuevas oficinas de farmacia. De dispares cabe calificar las respuestas enviadas por los colegios afectados, habida cuenta que alguno de ellos, como el de Guadalajara, indicó que había procedido a suspender la exigencia de estas cantidades económicas (9412920), mientras que algún otro, como el de Málaga, puntualizó que las cantidades requeridas tenían su fundamento en el acuerdo adoptado por su junta general, aseveración ésta que, al no poder compartirse, ha motivado que se haya formulado una recomendación, en orden a que se suprima la exigencia del abono de cantidades económicas por la tramitación de los expedientes de oficinas de farmacia, cuando ésta exigencia no se halle amparada en precepto legal alguno (9416360).

7.6. Práctica profesional

7.6.1. *Práctica profesional de médicos internos y residentes*

En el informe del pasado año se dejó constancia de una recomendación que, en su momento, se dirigió al Ministerio de Sanidad y Consumo, en relación con la supervisión de la práctica profesional de los médicos internos y residentes, destacándose, entre otros aspectos, que el citado departamento había expuesto que se encontraba en avanzado estado de elaboración un proyecto de orden ministerial, mediante la cual se establecería que, en cada centro y para cada una de las especialidades acreditadas, debería existir un tutor, cuya función primordial sería la de supervisar directamente la realización de los programas establecidos. Tal previsión se ha hecho efectiva

mediante la publicación de la Orden de 22 de junio de 1995, por la que se regulan las comisiones de docencia y los sistemas de evaluación de la formación de médicos y de farmacéuticos especialistas, en la cual se establece que los tutores supervisarán, de forma directa y continuada, la actividad asistencial de los especialistas en formación (8810336 y 9406196).

7.6.2. *Errores de diagnóstico y terapéuticos*

Debe dejarse constancia, de otra parte, del paulatino incremento de las quejas que ponen de manifiesto que la práctica profesional del personal sanitario no ha sido la adecuada, como consecuencia de presuntas imprudencias, negligencias, errores evitables o ignorancia de las reglas fundamentales de las profesiones sanitarias. Asimismo, es menester señalar que se ha observado una creciente preocupación por parte de la Administración sanitaria en relación con la búsqueda de fórmulas que acierten a garantizar la protección de los profesionales sanitarios y el ejercicio efectivo de los derechos de los pacientes.

Por lo que atañe al resultado de las investigaciones llevadas a cabo en esta materia, cabe distinguir aquellas quejas cuya tramitación ha dado lugar al reconocimiento de indemnizaciones a los pacientes por los daños y perjuicios causados en el curso de la asistencia prestada, o bien al inicio del correspondiente procedimiento sancionador o a la amonestación a los profesionales sanitarios, de aquellas otras en las que, si bien se han constatado errores en el diagnóstico emitido por estos profesionales, dichos errores se imputan a causas ajenas a la actuación profesional.

Para ilustrar lo anteriormente expuesto, y dentro del primer apartado, puede hacerse mención a la indemnización reconocida a un paciente, el cual, en el curso de una laringoscopia diagnóstica, sufrió accidentalmente la luxación de varias piezas dentarias en el hospital «Severo Ochoa», de Leganés (9410650); al reconocimiento de otra indemnización a una paciente, como consecuencia de los perjuicios producidos en el curso de una intervención quirúrgica efectuada en el hospital «Santa Cristina» de Madrid (9506939); a la iniciación de dos expedientes disciplinarios a sendos facultativos del centro de especialidades de «Modesto Lafuente», de Madrid, al constatarse que no se habían agotado todas las posibilidades diagnósticas que exigía el estado de una paciente (9417081); a la apertura de expedientes disciplinarios a dos profesionales del hospital «Santa Maria del Rosell», de Cartagena, como consecuencia de no haber concurrido la diligencia debida en la atención a una paciente (9414281); y a la amonestación a personal sanitario del Hospital Universitario de Guadalajara y de los consultorios de San Juan de la Arena (Asturias) y de Morata de Tajuña (Madrid), una vez que se constató la inadecuación de la asistencia prestada a pacientes atendidos en dichos centros (9410407, 9503917 y 9505115).

Por último, debe dejarse constancia de una sugerencia dirigida al Instituto Nacional de la Salud, en orden a resarcir a los derechohabientes de una paciente fallecida por las consecuencias que, en su caso, haya podido producir el error de diagnóstico sufrido, una vez que la Dirección Provincial de dicho organismo en Asturias justificó tal error con base en que el cuadro clínico inicial y los resultados de las exploraciones llevadas a cabo en primera instancia no sugerían la presencia del verdadero proceso que afectaba a la paciente (9505265).

7.6.3. *Otras cuestiones relativas a la práctica profesional*

En el curso de las investigaciones llevadas a cabo, se ha constatado la existencia de una notable demora, que alcanza varios años en algunos casos, en la sustanciación de los expedientes relativos a las solicitudes formuladas por los ciudadanos ante el Instituto Nacional de la Salud, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Tal circunstancia motivó que se dirigiera una comunicación al citado organismo, mediante la cual se enfatizaba la urgente necesidad de que se adoptasen las medidas precisas para solucionar este problema, a fin de poder dar así cumplimiento al principio de eficacia que exige a la Administración pública el artículo 103.1 de la Constitución. En su contestación, la citada entidad gestora, tras reconocer la existencia de la mencionada demora en la tramitación de los expedientes, indicó que existía la previsión de incrementar los recursos humanos asignados a la unidad de responsabilidad patrimonial del referido organismo (9200630).

De otra parte, en el informe correspondiente al año 1994 se hacía referencia, de forma pormenorizada, a una sugerencia dirigida al Instituto Nacional de la Salud, para que se dictara una resolución sobre la solicitud formulada por un ciudadano, en orden a la subsanación de los defectos de la notificación recibida, especificándose en la misma el tribunal superior de justicia, sala de lo contencioso-administrativo ante el que debía interponerse el recurso contra la desestimación de su reclamación por daños y perjuicios con ocasión de la prestación de la asistencia sanitaria. A este respecto, debe significarse que, en el curso del año 1995, se ha recibido el informe recabado al citado organismo, en el que se pone de manifiesto que se ha resuelto satisfactoriamente la situación planteada, una vez que se aceptó y se puso en práctica la sugerencia formulada(9311429).

7.7. Otros aspectos de la administración sanitaria

Entre el resto de los asuntos referentes a la Administración sanitaria, puede destacarse la situación expuesta por un ciudadano, el cual, a primeros del año 1995, puso de relieve que su esposa había fallecido en el año 1993, a consecuencia de una transfusión de sangre realizada en el año 1984 en un centro del sistema sanitario público, en el curso de la cual sufrió el contagio del virus de la inmunodeficiencia humana, destacando la imposibilidad de reclamar indemnización alguna a la Administración sanitaria. Como quiera que la disposición adicional segunda de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, extendió, desde el 1 de enero al 31 de marzo de 1995, el plazo fijado, en su día, para presentar las solicitudes de las ayudas económicas previstas en el Real Decreto-Ley 9/1993, de 28 de mayo, y que el escrito del interesado había tenido entrada en la oficina de un comisionado parlamentario autonómico dentro del nuevo plazo establecido por la citada disposición adicional, se solicitó un informe al Ministerio de Sanidad y Consumo acerca de la viabilidad de dar al escrito presentado ante el citado comisionado los efectos de solicitud de las ayudas contempladas en el mencionado Real Decreto. Sobre ello, el citado departamento expresó que, atendidas las circunstancias especiales que concurrían en el caso planteado, se había acordado considerar el referido escrito como solicitud de ayuda social al amparo de lo dispuesto en la reseñada disposición adicional, procediéndose, en consecuencia, a iniciar el correspondiente expediente administrativo (9506126).

De otra parte, debe significarse que no se ha recibido aún la respuesta del Colegio Oficial de Médicos de Madrid a la sugerencia relativa a la devolución del importe de unos impresos de certificados médicos que quedaron sin posibilidad de ser utilizados, acerca de la cual se incluyó una extensa referencia en el informe del año 1994 (8805190).

Por último, y por lo que respecta a la limitación en la venta y uso del tabaco, es menester señalar que continúan recibiéndose quejas, si bien en menor número que en años anteriores, en relación con el incumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo. A modo de ejemplo, pueden traerse a colación las actuaciones llevadas a cabo ante la Dirección General de Tráfico, en relación con una reclamación formulada sobre esta materia por un ciudadano, la cual fue archivada. Una vez constatado que no se había instruido procedimiento alguno respecto de la referida reclamación, ni se había informado al interesado acerca del estado de tramitación de la misma, se dirigió al mencionado órgano administrativo un recordatorio del deber legal de resolver el asunto de forma expresa, finalizándose las actuaciones una vez que se dictó la oportuna resolución, mediante la cual se puso en conocimiento del interesado la adopción de diversas 79 medidas, en orden al cumplimiento de lo dispuesto en el citado real decreto (9501774).

8. ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCIÓN SOCIAL

8.1. *Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas*

En relación con las actuaciones desarrolladas en materia de campo de aplicación, afiliación, altas y bajas, puede citarse, en primer término, respecto del campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, las relativas al procedimiento seguido y a las consecuencias derivadas de la integración del colectivo de empleados de notarías en el régimen general de la Seguridad Social, los cuales se encuentran excluidos de la cotización al mismo por las contingencias de jubilación, invalidez permanente y muerte y supervivencia, cubiertas por una mutualidad que actúa como entidad sustitutoria de la Seguridad Social.

Sobre este asunto, la Dirección General de Planificación y Ordenación Económica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social informó que se habían iniciado actuaciones sobre el procedimiento a seguir para la integración de estos profesionales en el sistema de Seguridad Social, realizándose contactos con las distintas partes afectadas, tendentes al análisis y a la valoración económica, sin que se hubiera adoptado ningún tipo de decisión al respecto, la cual habría de efectuarse de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria octava del vigente texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994, y en los términos y condiciones previstos por el Real Decreto 2248/1985, de 20 de diciembre (9416944).

En materia de altas y bajas, las quejas recibidas afectan especialmente a los regímenes especiales agrario y de trabajadores autónomos, y se refieren a los efectos dados a las bajas, lo que incide en el cumplimiento de la obligación de cotizar y, consecuentemente, en los procedimientos recaudatorios seguidos al efecto por las diferentes direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social (9502180).

Otro de los aspectos dignos de mención es el relativo a las bajas practicadas de oficio en el censo de trabajadores del primero de los regímenes señalados, por considerar que los interesados no reúnen el requisito exigido para su inclusión en el mismo, cuando los ingresos obtenidos por el ejercicio de la actividad no son medio fundamental de vida del propio trabajador y de su familia (9504034). En relación con esta cuestión, puede significarse que, según los informes emitidos al respecto por la Tesorería General de la Seguridad Social, las bajas de oficio son practicadas una vez efectuadas las correspondientes comprobaciones de ingresos, de las que se desprende que, en algunos casos, los mismos son aportados fundamentalmente por el cónyuge del trabajador dedicado a la actividad agraria, no cumpliéndose, en consecuencia, el requisito al que se ha hecho mención.

8.2. Cotización y recaudación de cuotas

8.2.1. *Cotización*

En materia de cotización, cabe hacer alusión a actuaciones referentes a la determinación del sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar, como consecuencia de una transmisión de empresa (9503535), así como a las incidencias acaecidas respecto al ingreso o no de las cotizaciones en tiempo y forma en las entidades financieras; a la expedición de certificaciones de bases de cotización; y a la actualización de bases de cotización para trabajadores perceptores de ayudas a la jubilación anticipada (9409369, 9414139 y 9507163).

Con independencia de ello, puede dejarse constancia del problema relativo a la demora, por parte de algunas direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social y del Instituto Social de la Marina, en la emisión de informes sobre periodos de permanencia en alta y de cotizaciones (9413917, 9413918, 9417799, 9500168, 9501219, 9502933, 9503004, 9504531, 9504540, 9504541 y 9508347).

8.2.2. *Recaudación*

Por lo que se refiere a los procedimientos recaudatorios seguidos por las diferentes direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, se vienen recibiendo un número considerable de quejas, en las que los interesados muestran su disconformidad con las cotizaciones reclamadas, especialmente referidas al régimen especial de trabajadores autónomos y, en menor medida, al régimen especial de empleados de hogar y al régimen general. El desacuerdo con las actuaciones seguidas en dicha materia se basa en que las cotizaciones requeridas fueron ingresadas en tiempo, en la prescripción del ingreso de las mismas, en que corresponden a periodos posteriores a la presentación del parte de baja en el régimen de que se trate, y en incidencias en la domiciliación del pago. La mayor parte de estas quejas se han resuelto favorablemente, al comprobarse la improcedencia de las reclamaciones efectuadas (9401934, 9405105, 9410554, 9414220, 9502781 y 9506327).

Se ha podido, de otra parte, comprobar la existencia de errores en el procedimiento recaudatorio, que pueden llegar a causar graves consecuencias, por lo que sería conveniente que la Administración obrase en este ámbito con especial cuidado. A título de ejemplo, puede mencionarse el caso que afectaba a un ciudadano, que casualmente conoció que, por parte de una unidad de recaudación ejecutiva, se había procedido al embargo de un bien inmueble de su propiedad, dedicado a su vivienda habitual, habiéndose anunciado la subasta del mismo, como consecuencia del procedimiento recaudatorio seguido por deudas contraídas con la Seguridad Social. A la vista de ello, formuló la correspondiente reclamación ante el mencionado órgano de la Tesorería General de la Seguridad Social, al objeto de esclarecer las circunstancias que habían motivado el embargo y posterior subasta de su vivienda, llegándose a la conclusión, una vez efectuadas las comprobaciones pertinentes, que el verdadero deudor era otra persona, de igual nombre y apellidos, que figuraba en alta en el régimen especial de trabajadores autónomos.

En relación con este asunto, la Tesorería General de la Seguridad Social emitió informe en el que reconocía el error padecido, procediéndose a la suspensión de la subasta y dictándose providencia por la que se ordenaba el levantamiento del embargo, con mandamiento de cancelación del mismo y su notificación al titular del bien inmueble. Con independencia de ello, teniendo en cuenta que el citado asunto había trascendido a la opinión pública, se expresaron públicamente disculpas al interesado, asumiéndose el error padecido (9500196).

En otras ocasiones, los interesados alegan que los procedimientos recaudatorios seguidos adolecen de defectos formales, al no acomodarse las distintas actuaciones a lo establecido en el Reglamento General de Recaudación de Recursos del Sistema de la Seguridad Social. Así, puede traerse a colación, a título de ejemplo, un caso en el que la notificación de la providencia de embargo de bienes se había realizado por correo ordinario, sin ajustarse, por tanto, a las formalidades reglamentariamente establecidas, lo que motivó que la Tesorería General de la Seguridad Social remitiera un escrito a la dirección provincial afectada, para que se cumpliera en dicha materia lo dispuesto en el mencionado reglamento general (9405590).

De otra parte, se han recibido algunas quejas, en las que los interesados exponían diversos aspectos relacionados con incidencias surgidas en la tramitación de los expedientes de devolución de cuotas, como son los retrasos en el abono de las cantidades indebidamente ingresadas. Entre ellas, destaca un caso relativo a la notable tardanza en la resolución de un expediente de devolución de las cuotas satisfechas por la contingencia de desempleo. Más en concreto, en este supuesto, la solicitud de devolución se presentó ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Baleares en el mes de 83 enero de 1994, sin que se obtuviera contestación ni a la solicitud, ni a la petición de que se expidiera la certificación de acto presunto, presentada en septiembre de 1994, dictándose al fin la correspondiente resolución, tras la intervención de esta institución, en el mes de septiembre de 1995, en el sentido de estimar la procedencia de la devolución solicitada (9507273).

A las actuaciones anteriores, han de añadirse las relativas al retraso excesivo en la resolución, por parte de diversos tribunales económico-administrativos, de los recursos interpuestos contra actos de gestión recaudatoria, dictados por distintas direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social (9412928, 9414655 y 9415978).

8.3. Prestaciones económicas

8.3.1. *Pensiones de jubilación*

Respecto de las pensiones de jubilación, se han planteado cuestiones relacionadas con las resoluciones denegatorias por no reunir los solicitantes el periodo mínimo de cotización exigido, así como con la disconformidad con la cuantía de la pensión reconocida, bien por las bases de cotización tenidas en cuenta para el cálculo de la base reguladora, o bien, especialmente, por la aplicación del porcentaje, en función de los años de cotización acreditados. Sobre este último aspecto, cabe significar que siguen formulándose un número considerable de quejas por los trabajadores que se han visto obligados a acceder a la pensión de jubilación, una vez cumplida la edad de sesenta años, en las que se resaltan las consecuencias derivadas de la aplicación del correspondiente coeficiente reductor, con lo que el importe final de aquella experimenta, en muchos casos, una considerable disminución.

En relación con la determinación del porcentaje, en función de los años de cotización acreditados, se han realizado algunas actuaciones, al alegar los interesados que para el cálculo de la pensión no se habían computado la totalidad de dichos años de cotización, procediéndose por las correspondientes direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en algunos casos, a la revisión de los expedientes, al haberse demostrado tal circunstancia (9414067 y 9502988).

Dentro de este apartado, se ha planteado asimismo la posibilidad de acogerse al sistema de ayudas equivalentes a la jubilación anticipada, previsto en el artículo 23 de la Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización, al haber accedido los interesados a la pensión de jubilación del régimen general de la Seguridad Social a los sesenta años de edad, como consecuencia del proceso de reconversión llevado a cabo en una empresa perteneciente al sector de fertilizantes y del expediente de regulación de empleo aprobado al efecto. La citada cuestión afectaba también a un gran número de trabajadores, que se encontraban en la misma situación que el promotor de la queja que dio origen a las actuaciones.

Acerca de este asunto, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, tras detallar el proceso seguido en relación con la protección social dispensada a los trabajadores afectados, manifestó que se estaba buscando una solución, realizándose gestiones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, al objeto de que la pensión de jubilación reconocida al cumplimiento de los sesenta años de edad se dejara sin efecto, para que los interesados pudieran acogerse al sistema de ayudas equivalentes a la jubilación anticipada, manteniendo las mismas hasta la edad de sesenta y cinco años, en la que les sería reconocida la pensión de jubilación del régimen general de la Seguridad Social, sin aplicar los coeficientes reductores al porcentaje que, en función de la totalidad de las cotizaciones acreditadas, correspondiera a cada trabajador (9504072).

Persisten, de otro lado, pese a las reiteradas actuaciones de esta institución al respecto, las dificultades que encuentran, en algunas direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, los solicitantes de las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez para ver reconocido su derecho a pensión, por aplicación de lo dispuesto en la Ley de 26 de diciembre de 1958, que sustituyó el periodo de cotización exigido para acceder a la citada

pensión por la prestación de cinco años de servicios al Estado, corporaciones locales y organismos autónomos.

Es paradigmático, en este sentido, el caso de una persona a la que en el año 1990 le fue denegado, por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Málaga, el derecho a la pensión de vejez del citado seguro, por ascender la cotización efectuada tan sólo a 1470 días, en el periodo comprendido entre diciembre de 1940 y el mismo mes del año 1944, por trabajos efectuados en la Diputación Provincial de Málaga. Informada la interesada por esta institución acerca de la posible aplicación a su caso de lo dispuesto en la citada ley, se dirigió nuevamente a la mencionada dirección provincial en el año 1991, haciendo referencia a la expresada norma legal. Pese a ello, le fue denegado nuevamente el derecho a la prestación solicitada, comunicándose a la interesada que «al no variar en nada las circunstancias que motivaron la denegación del expediente, procedemos a archivar el mismo sin más trámite», sin que se entrara, por tanto, a valorar la posible aplicación del repetido texto legal.

Tras una serie de vicisitudes, pudo acreditarse documentalmente la prestación de servicios a la indicada diputación provincial, siendo reconocido el derecho a la pensión solicitada. Sin embargo, los efectos económicos de dicho reconocimiento se fijaron en el día 1 de febrero de 1995, es decir, en el día primero del mes siguiente a la fecha en que se completó la documentación.

Ello motivó que, ante el desacuerdo de la interesada respecto de la fecha de efectos fijada, se prosiguieran las actuaciones en relación con este aspecto, informando sobre ello el Instituto Nacional de la Seguridad Social que, al ser la nueva información pública sobre los periodos de prestación de servicios sustitutoria de la anterior, desde el momento en que esta última existía en el expediente y, consecuentemente, al haber sido dictada la resolución inicial sobre unos presupuestos que la nueva documentación había demostrado que eran inexactos, dicha resolución inicial debía ser revocada, dando efectos a la revisión desde el momento en que debió reconocerse el derecho, es decir, desde el año 1990.

En conclusión, transcurridos cinco años desde que le fuera denegada inicialmente la solicitud presentada, y tras reiteradas actuaciones de esta institución, la interesada pudo al fin ver satisfecho su derecho a la prestación solicitada (9119774).

8.3.2. *Pensiones de invalidez*

Dentro de estas prestaciones, el mayor número de las quejas planteadas se refieren a la disconformidad con la resoluciones denegatorias dictadas por las diferentes direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, tanto en los expedientes de reconocimiento inicial del derecho a las pensiones de invalidez permanente, como en los de revisión del grado de incapacidad previamente reconocido, por considerar, en el primer caso, que las lesiones padecidas por los interesados no son constitutivas de invalidez en ningún grado de incapacidad o, en el segundo, que no se ha producido una agravación o un error de diagnóstico.

La independencia técnica con que actúan los órganos calificadores supone, de hecho, una dificultad para la intervención de esta institución en el campo indicado, por los problemas que conlleva la supervisión de un acto administrativo en aquellos aspectos que, más allá del ámbito

puramente formal, atañen a la sustantividad de la decisión, cuando ésta se fundamenta en una valoración técnica que implica un amplio margen de apreciación.

De otra parte, puede destacarse la publicación del Real Decreto 1300/1995, de 25 de julio, que unifica en el ámbito del Instituto Nacional de la Seguridad Social las competencias en materia de invalidez permanente, creando al efecto los equipos de valoración de incapacidades en cada dirección provincial de dicha entidad gestora. De este modo, al encomendarse a un sólo órgano el conjunto de actos que integran el procedimiento de calificación, podrían armonizarse, según informaba al respecto el Instituto Nacional de la Seguridad Social, los criterios para la calificación de la invalidez, eliminándose las disparidades que, conforme se ha expresado en alguna queja, pueden existir entre los aplicados en unas y en otras provincias para la determinación del grado de invalidez.

En consecuencia, si dicha armonización, facilitada por el nuevo sistema establecido, se produjera efectivamente, podría evitarse, en lo posible, en vía administrativa, que una misma situación pudiera dar lugar al reconocimiento de distintos grados de invalidez, según la provincia en que residiera el interesado (9508004).

8.3.3. *Pensiones de supervivencia*

En el informe correspondiente al año 1994, se dejó constancia de las actuaciones realizadas con motivo de la recomendación formulada, a fin de que se modificase el criterio sustentando por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, de modo que se reconociese el derecho a la pensión de viudedad al cónyuge supérstite de matrimonio declarado nulo.

En dicho informe, se señalaba el criterio adverso del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a aceptar la recomendación formulada y se resumían las razones por las cuales esta institución no podía compartir el referido criterio negativo.

En relación con todo ello, ha de significarse que en el año 1995 se produjeron determinadas circunstancias que motivaron la completa inversión de los términos del problema expuesto, posibilitando su solución. Este cambio fue originado, en efecto, al haberse pronunciado el Tribunal Supremo sobre esta cuestión, al resolver un recurso de casación para la unificación de doctrina, confirmando la doctrina ya avanzada en su sentencia de 11 de febrero de 1985, y declarando, en consecuencia, el derecho del cónyuge sobreviviente, cuyo matrimonio fue declarado nulo, a la citada pensión.

Con esta base jurisprudencial, la Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de 3 de abril de 1995, contempló la aplicación por analogía de las previsiones contenidas para los casos de separación o divorcio en la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 13 de mayo, y en el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social, a los cónyuges cuyo matrimonio fuese declarado nulo por sentencia judicial firme. Con ello, pese al inicial criterio adverso del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a la aceptación de la recomendación, pudo verse resuelto el problema referido en el sentido propugnado en su día por esta institución (8917439).

En otro orden de cosas, se ha planteado por un comisionado parlamentario autonómico, en comunicación dirigida a esta institución, la posibilidad de que se introduzca en el sistema de Seguridad Social una pensión de viudedad no contributiva. En relación con ello, ha de significarse que no es usual que exista una prestación como la citada en los países miembros de la Unión Europea, siendo, por tanto, excepción los ordenamientos de Seguridad Social que la contemplan. Así, en Irlanda está establecida la pensión asistencial denominada *widow's non-contributory pension*, que se reconoce a las viudas sin hijos que no reúnen los requisitos exigidos para acceder a la pensión de viudedad contributiva y carecen de recursos suficientes. Por su parte, en Portugal, se ha implantado una *pensâo de viuvez*, cuyos beneficiarios son los viudos o viudas que carezcan del derecho a pensiones contributivas y cuyos recursos no superen un determinado porcentaje del salario mínimo.

Según el criterio de esta institución, la modalidad no contributiva de protección se aviene mal con la técnica de los derechos derivados. La aplicación de dicha modalidad no parece, en efecto, ofrecer dificultades cuando se trata de cubrir situaciones de necesidad producidas por contingencias específicas que impidan la obtención de recursos a través del desarrollo de una actividad laboral, ya sea por razón de edad o de incapacidad para el trabajo. En cambio, la configuración de una pensión de viudedad no contributiva ofrece problemas técnicos, ya que no parece que la viudedad, en sí misma considerada, pueda ser definida, desde la perspectiva de la imposibilidad de obtener ingresos por el ejercicio de una actividad, como una contingencia que justifique suficientemente su cobertura a través una pensión no contributiva.

En consecuencia, la viudedad no cubierta por la modalidad contributiva de protección tendría un encaje más adecuado tanto en el perfeccionamiento de la cobertura de la situación inespecífica de necesidad, consistente en la carencia de ingresos suficientes, a través de las prestaciones dirigidas a garantizar un nivel mínimo de recursos, como en la acentuación de la protección asistencial del desempleo. En este sentido, respecto de esta última, es necesario resaltar especialmente la debilidad de los mecanismos asistenciales de cobertura del desempleo, al ser los mismos, en la mayor parte de los casos, una mera prolongación de los mecanismos contributivos, dejando, por tanto, amplios márgenes de desprotección (9500377).

8.3.4. *Prestaciones por incapacidad temporal*

Como quedó reflejado en los informes correspondientes a los años 1992 y 1993, esta institución dirigió en su momento a la Secretaría General para la Seguridad Social una recomendación, relativa a la acomodación de la práctica administrativa a la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1991, según la cual procedía la declaración de la situación de invalidez permanente del trabajador autónomo que agotara sin alta médica la incapacidad laboral transitoria. Con ello, se pretendían resolver los problemas de desprotección derivados de la inexistencia de la situación de invalidez provisional en el régimen especial de trabajadores autónomos.

Esta recomendación fue aceptada, dándose por finalizadas las actuaciones al publicarse la resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la

Seguridad Social de 9 de junio de 1993, en la que se recogía la obligación de la entidad gestora de reconocer la invalidez permanente al trabajador autónomo que agotase sin alta médica el periodo máximo de la situación de incapacidad laboral transitoria.

Así las cosas, a partir del 1 de enero de 1995, fecha de entrada en vigor de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, la implantación de la figura de la incapacidad temporal, con la consiguiente supresión de las antiguas situaciones de incapacidad laboral transitoria y de invalidez provisional, y que es de aplicación a todos los regímenes del sistema de Seguridad Social, ha venido a dar una definitiva solución a este asunto, homogeneizando de este modo la acción protectora del régimen especial de trabajadores autónomos con la del régimen general en este aspecto (9118829).

8.3.5. *Prestaciones por maternidad*

Integradas las prestaciones por maternidad en el más amplio marco de las prestaciones por incapacidad laboral transitoria, constituye un dato trascendente su configuración legal autónoma a partir del día 1 de enero de 1995, en que entró en vigor la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, al haberse disociado su tratamiento legal del aplicado a las nuevas prestaciones por incapacidad temporal.

No obstante, durante el año 1995 han seguido recibiéndose quejas derivadas de la situación anterior. En este sentido, a raíz de dos de ellas, relativas a la denegación del entonces subsidio de incapacidad laboral transitoria por maternidad del régimen especial agrario, por no encontrarse las interesadas al corriente en el pago de cuotas, se ha podido constatar la divergencia, difícilmente justificable según el criterio de esta institución, entre la regulación del régimen especial de trabajadores autónomos y la del régimen especial agrario en este aspecto.

En efecto, el artículo 28 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, establece un sistema de advertencias en el régimen especial de trabajadores autónomos, permitiendo, en el supuesto de que exista descubierto en el abono de las cuotas, si se ha cumplido el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la prestación, que se invite al solicitante para que efectúe el ingreso de dichas cuotas en el plazo improrrogable de treinta días naturales.

Pues bien, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, conforme una resolución dictada en fecha 7 de mayo de 1994, sostiene el criterio de que no resulta posible la aplicación analógica de este sistema de advertencias en el régimen especial agrario, a efectos de acreditar el requisito de encontrarse al corriente en el pago de las cuotas. A este respecto, se invoca la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, contenida en sentencias de 22 de mayo y 14 de diciembre de 1992, dictadas en recursos de casación para la unificación de doctrina, donde se declara que no procede la referida aplicación analógica.

Sobre ello, es preciso significar que no cabe, en efecto, desconocer la doctrina contenida en las sentencias citadas, si bien en ambas resoluciones judiciales parece expresarse que *de lege ferenda* sería más apropiada la aplicación del sistema recogido en la regulación del régimen especial de trabajadores autónomos. En efecto, en dichas sentencias el Tribunal Supremo señala que «es claro que si el legislador hubiera querido aplicar esta regulación en el régimen especial

agrario —posterior a la normativa del régimen especial de autónomos— lo hubiera hecho expresamente, ya incorporándola a su texto o utilizando la técnica del reenvío. Si no lo hizo así es porque la excluyó para adoptar la que figura en las disposiciones a que se ha hecho referencia y que no pueden dejar de aplicarse porque el órgano judicial considere que la otra pudiera ser más apropiada».

A la vista de lo anterior, esta institución considera que sería conveniente que se adoptasen las medidas oportunas, incluidas las de carácter normativo si ello fuera menester, para aplicar a los trabajadores incluidos en el campo de aplicación del régimen especial agrario un criterio más flexible en el supuesto indicado, tal y como acaece respecto de los incluidos en el régimen especial de trabajadores autónomos (9500389 y 9502595).

8.3.6. *Prestaciones familiares*

En el ámbito de las prestaciones familiares, las quejas recibidas se refieren fundamentalmente a la disconformidad de los beneficiarios con las resoluciones dictadas por las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por las que se suspende su percepción, como consecuencia de las revisiones efectuadas de oficio, tras detectarse que los interesados habían obtenido unos ingresos superiores a los establecidos como requisito para alcanzar el derecho a las referidas prestaciones (9408162, 9415193 y 9506373).

Estas revisiones, en ocasiones, ponen de manifiesto una inadecuada coordinación entre los distintos órganos administrativos. En este sentido, puede traerse a colación el caso que afectaba a un ciudadano, al que la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en León había comunicado la suspensión cautelar del pago de la prestación por hijo a cargo, hasta que acreditase, mediante fotocopia de la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, los ingresos obtenidos durante el ejercicio anterior. El interesado alegaba la imposibilidad de aportar la documentación solicitada, por cuanto en dicho año, en función de los ingresos obtenidos, no había realizado dicha declaración y, por otra parte, la Delegación de Hacienda no le facilitaría la certificación negativa hasta dos meses más tarde.

Acerca de este asunto, el Instituto Nacional de la Seguridad Social comunicó que finalmente se había rehabilitado la prestación reconocida en su día, a la vista del informe emitido por la Agencia Tributaria, en el que constaba la imposibilidad de emitir la certificación requerida al interesado mientras no finalizase el proceso de clasificación que estaba efectuando (9409780).

8.3.7. *Prestaciones por desempleo*

En el año 1993, esta institución inició sus actuaciones respecto de la limitación de la protección por desempleo de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, afiliados al régimen general de la Seguridad Social, ya que la cobertura se ceñía a los supuestos de cese definitivo en la prestación del trabajo en la cooperativa, no extendiéndose a los casos de suspensión temporal.

En relación con ello, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, tras justificar el trato diferenciado de la protección por desempleo en la naturaleza societaria de los vínculos que unen a estos trabajadores con las cooperativas de trabajo asociado, que supone una vinculación singular y distinta de la relación laboral y configura su carácter de asimilados a trabajadores por cuenta ajena, informó en su día que en el marco de la regulación de la protección por desempleo, que se realizaría durante el año 1994, se tenía previsto revisar este trato diferenciado, para reconocer a estos socios trabajadores el mismo grado de protección que el dispensado a los trabajadores por cuenta ajena, siempre que existieran las suficientes garantías, que asegurasen de modo inequívoco la involuntariedad de la pérdida o de la suspensión temporal del empleo, y la existencia de un estado de necesidad derivado de la ausencia de rentas salariales.

De hecho, la solución del problema se ha demorado más allá del año 1994, habiéndose elaborado a tal fin, ya en el año 1995, un proyecto de real decreto. Sin embargo, por razones fundamentalmente presupuestarias, la aprobación de esta disposición ha sufrido diversos avatares a lo largo de dicho año, hasta que, ya en 1996, pudo solucionarse definitivamente la cuestión reseñada (9313347 y 9316660).

8.3.8. *Pensiones extraordinarias derivadas de actos de terrorismo*

En el informe correspondiente al año 1994 se hacía referencia a la falta de contestación a la recomendación dirigida en su día al entonces Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, relativa, entre otras cuestiones, a que el reconocimiento de las pensiones extraordinarias derivadas de actos de terrorismo se efectuara con independencia de la fecha en que se hubieran producido dichos actos.

Por parte del Ministerio de la Presidencia se ha dado, al fin, contestación, manifestando, sobre el aspecto anteriormente indicado, que con la aprobación del Real Decreto 851/1992, de 10 de julio, se dio cumplimiento a lo recomendado, ya que la disposición transitoria del mismo prevé que las pensiones ordinarias de la Seguridad Social ya reconocidas, anteriores a 1 de enero de 1987, y derivadas de actos de terrorismo, podrán ser revisadas a instancia de parte, al objeto de su adaptación a lo previsto en el Real Decreto 1576/1990, de 7 de diciembre, por el que se regulan las pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo.

A la vista de ello, y al haberse dado básicamente cumplimiento a la repetida recomendación, se han finalizado las actuaciones seguidas con motivo de la misma (9122582).

8.3.9. *Pensiones no contributivas*

En el ámbito de las pensiones no contributivas, se han planteado primordialmente supuestos de denegación del derecho a estas prestaciones. Así, cabe referirse a la denegación de una pensión de invalidez de esta modalidad, por no alcanzarse el 65 por 100 de grado de disminución, dándose la circunstancia de que el interesado manifestaba que contra dicha denegación había presentado demanda ante el juzgado de lo social, habiéndose valorado por el médico forense su grado de minusvalía en un porcentaje superior al antes indicado, pese a lo cual, una vez formulada una nueva solicitud, no le había sido reconocida la pensión. Finalmente, el Instituto

Catalán de Asistencia y Servicios Sociales informó que había reconocido el derecho a la pensión solicitada (9501686).

De otra parte, en el informe de 1994 se recogió una sugerencia, dirigida a la Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de la Generalidad Valenciana, para que se dictara una nueva resolución motivada sobre la solicitud de una pensión no contributiva de jubilación. Sobre ello, el citado órgano administrativo informó acerca de la imposibilidad de dictar dicha resolución, por cuanto, interpuesta por el interesado demanda ante el juzgado de lo social, éste desestimó la misma. En consecuencia, al haberse producido un pronunciamiento judicial sobre el asunto objeto de la queja, se dieron por finalizadas las actuaciones (9319009).

8.3.10. *Sistema de prestaciones en favor de las personas con minusvalía*

Durante el año al que se refiere este informe, se ha recibido un número significativo de quejas en las que los interesados manifestaban su disconformidad con las resoluciones por las que, en virtud de las revisiones efectuadas al amparo del Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, se declaraba la extinción del derecho al subsidio de garantía de ingresos mínimos o al subsidio por ayuda de tercera persona, reclamándose la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, que afectan, en algunos casos, a largos períodos de tiempo.

La mayor parte de las revisiones se realizan al tener conocimiento la Administración de que los interesados son perceptores de otras prestaciones. Ahora bien, el tiempo que transcurre, en algunos casos, hasta que el organismo correspondiente detecta la irregularidad, ocasiona que las cantidades reclamadas sean elevadas y que los interesados tengan grandes dificultades para hacer frente al pago de las mismas.

A este respecto, cuando inicie su funcionamiento el registro de prestaciones sociales públicas, cuya creación está prevista en el artículo 30 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, se facilitará la detección de estas situaciones en el momento en que se produzcan, evitándose así los perjuicios que el transcurso de un largo período de tiempo puede causar a los beneficiarios que hubieran actuado de buena fe (9411537 y 9502027).

En otro orden de cosas, puede hacerse mención a la demora en el pago de un subsidio de garantía de ingresos mínimos, al ser la interesada perceptora tanto de esta prestación como del subsidio por ayuda de tercera persona y tener conocimiento la Administración del ingreso de la beneficiaria en un centro residencial, por lo que procedió a la suspensión cautelar del pago de ambas prestaciones, cuando únicamente procedía la del subsidio por ayuda de tercera persona. A este respecto, el Instituto Nacional de Servicios Sociales puso de manifiesto que se había procedido a la citada suspensión, toda vez que a la entidad pagadora le llega una sola cuantía por el total de los subsidios que se perciben, no siendo posible fraccionar la cantidad. Las actuaciones finalizaron al constatar que, una vez efectuada la baja en el subsidio por ayuda de tercera persona, se procedió a la regularización del subsidio de garantía de ingresos mínimos, haciéndose efectivos los atrasos correspondientes a cinco meses (9417760).

8.3.11. *Pensiones asistenciales*

Situaciones similares a la ya descrita en el apartado relativo al sistema de prestaciones en favor de las personas con minusvalía, referentes a la devolución de cantidades indebidamente percibidas, se han producido asimismo respecto de otras prestaciones, como son las pensiones asistenciales reguladas por el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio. En relación con estas pensiones, se actuó en un supuesto de devolución de la cantidad de 279.350 pesetas, correspondientes al período comprendido entre enero y septiembre de 1993. En este caso, la promotora de la queja había dejado de cumplir los requisitos contemplados en el real decreto, al producirse la revalorización anual de la pensión que percibía su marido, de modo que no podía apreciarse mala fe en su actuación, ya que la interesada vio como se incrementaba la pensión de su esposo, que constituía, junto con la suya propia, los únicos ingresos de la unidad familiar, de forma automática, no advirtiendo por ello la modificación de la situación preexistente.

Dado el tiempo transcurrido entre el momento en que se produjo la modificación y aquel en que se realizó la revisión, se consideraba que la demora en la revisión podía causar unos notables perjuicios a los interesados, obligados a devolver una cantidad de la que no disponen. Por ello, se dirigió una recomendación al Instituto Andaluz de Servicios Sociales, para que las revisiones de las pensiones asistenciales se lleven a cabo al comienzo de cada ejercicio económico, o cuando se realice, con carácter general, la revalorización de otras prestaciones que pueda conducir a la alteración de los requisitos concurrentes en los beneficiarios, con el fin de evitar cobros indebidos, cuya devolución puede suponer un gravamen excesivo para el obligado a realizarla. Esta recomendación ha sido aceptada por la referida entidad (9409322).

8.3.12. *Renta mínima de inserción*

Durante el año 1995 se ha culminado la implantación de la renta mínima de inserción en las comunidades autónomas, al publicarse el Decreto 36/1995, de 6 de abril, de Baleares, por el que se establece la prestación denominada «soporte transitorio comunitario», si bien la misma no parece haber tenido, a lo largo del año 1995, una efectiva aplicación.

En otro orden de cosas, cabe hacer mención a una queja, en la que el interesado ponía en conocimiento de esta institución que la Comunidad de Madrid había suspendido la percepción del ingreso madrileño de integración que tenía reconocido, por percibir una prestación del Instituto Nacional de Empleo, sin haberle permitido aclarar el error existente. Una vez constatado que el interesado no había percibido prestaciones de dicho organismo en el período de referencia, la Consejería de Integración Social informó que había levantado la suspensión, abonando al interesado las cantidades dejadas de percibir durante dos meses (9409320).

8.3.13. *Otras prestaciones económicas*

En relación con las prestaciones no periódicas concedidas, en el ámbito de la Acción Social, por las comunidades autónomas, puede hacerse alusión a la solicitud de una ayuda para la adaptación de un vehículo de motor, prevista, en la Comunidad Valenciana, por la Orden de 16 de noviembre de 1992, la cual fue denegada por haberse realizado el gasto unos días antes de la presentación de dicha solicitud. Al constar que la causa de la denegación esgrimida por la Administración no estaba contemplada expresamente en la norma reguladora de las ayudas, se formuló una sugerencia a la Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales, al objeto de que revisara la resolución, acomodándola a los requisitos contemplados en la norma.

Dicha sugerencia no fue aceptada, por entender el órgano administrativo afectado que la denegación se ajustaba al espíritu de la norma y a lo dispuesto en una circular de la propia dirección general. El criterio expuesto no puede, sin embargo, ser compartido por esta institución, toda vez que la norma reguladora de estas prestaciones no contemplaba que el gasto debía producirse con posterioridad a la solicitud, no pudiendo una circular de carácter interno, que no ha sido objeto de publicación para general conocimiento de los posibles solicitantes, imponer nuevas condiciones en detrimento de los requisitos fijados en la norma, y debiendo tenerse además en cuenta que ésta fue dictada por la propia Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales con el fin, precisamente, de fijar los criterios de acuerdo con los cuales se concedería esta modalidad de ayudas durante el ejercicio 1993.

Cabe señalar, no obstante, que en la Orden de 29 de diciembre de 1995, por la que se regulan y convocan ayudas en materia de servicios sociales para 1996, se contempla expresamente la exclusión de las adquisiciones efectuadas con anterioridad a la solicitud de la ayuda, modificación a la que no habrán sido probablemente ajenas las actuaciones practicadas por esta institución en torno a la queja de referencia. Con ello se evitará, por tanto, que el problema reseñado vuelva a plantearse en relación con nuevos solicitantes de estas prestaciones (9407481).

8.3.14. *Revalorización de pensiones*

Entre las quejas recibidas en esta materia, el grupo más numeroso se refiere al desacuerdo con las resoluciones dictadas por las distintas direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por las que se reducen o se suprimen los complementos por mínimos o por cónyuge a cargo, que se vienen aplicando a las pensiones de jubilación, como consecuencia de haberse detectado que los pensionistas son perceptores de otras pensiones u obtienen rentas superiores a los límites establecidos, así como cuando el cónyuge tiene reconocida una pensión pública.

Del examen de las quejas recibidas, se comprueba que, en la mayor parte de ellas, las actuaciones de las mencionadas direcciones provinciales se acomodan a lo previsto en las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado y, más concretamente, en los reales decretos sobre revalorización de pensiones del sistema de Seguridad Social, ya que los perceptores de dichos complementos están obligados a efectuar las correspondientes declaraciones en los plazos establecidos al efecto, lo que, en algunas ocasiones, no realizan.

En lo que se refiere a la propia revalorización de pensiones, cabe reseñar las actuaciones seguidas con motivo de una queja, en la que el interesado mostraba su disconformidad con los efectos económicos dados a la liquidación de atrasos de una revalorización no aplicada, debiendo establecerse aquellos en 1 de enero de 1993, y no en septiembre del mismo año, ya que había existido un error administrativo, que no debería ir en su perjuicio. Reconocidas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social las deficiencias observadas en la aplicación de la revalorización, se indicó que se habían dado instrucciones a todas las direcciones provinciales de dicha entidad gestora para subsanar las anomalías detectadas, con el reconocimiento de los atrasos correspondientes desde 1 de enero de 1993 a los pensionistas afectados (9319564).

Se ha podido asimismo comprobar la existencia de problemas surgidos como consecuencia de la realización de cruces informáticos, para la verificación y control de las revalorizaciones de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones de la protección social pública, pudiendo traerse a colación a este respecto las actuaciones llevadas a cabo con ocasión de una queja relativa a la suspensión, por parte de la Comunidad de Madrid, de una pensión asistencial, y a la regularización, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, de una pensión del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, reduciéndose su cuantía como consecuencia de la percepción de la pensión asistencial.

En el informe remitido sobre este asunto, el Instituto Nacional de la Seguridad Social puso de manifiesto que en el caso descrito había existido una irregularidad ocasional, producto de la falta de coordinación de las actuaciones, por lo que anunciaba que se reforzarían las medidas de control existentes, para asegurar el cumplimiento de las disposiciones aplicables a estos supuestos (9406725).

En otro orden de cosas, en el año al que se refiere este informe se ha vuelto a plantear el problema, ya mencionado en el informe correspondiente al año 1993, derivado de la congelación de los importes del subsidio de garantía de ingresos mínimos y del subsidio por ayuda de tercera persona, que en su día estableció la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos.

Según el informe emitido al respecto, el criterio que sostiene el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en torno a este asunto se fundamenta, por un lado, en el carácter residual de los subsidios establecidos por la Ley 13/1982, de 7 de abril, y de las pensiones asistenciales implantadas por la Ley 45/1960, de 21 de julio, así como, por otro lado, en el establecimiento de una más completa regulación y tratamiento de las situaciones a proteger, mediante la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, que implantó prestaciones no contributivas de jubilación y de invalidez en el sistema de Seguridad Social, entendiendo al efecto que quien opte por permanecer en la percepción de aquellos subsidios o pensiones, renunciando a una prestación de mayor cuantía por la vía de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, no se encuentra en la misma situación de necesidad protegible que inspira nuestra Seguridad Social.

Pues bien, esta institución debe dejar expresa constancia de su desacuerdo con el criterio que acaba de exponerse, ya que no puede sostenerse que exista, en muchos casos, la posibilidad de optar entre el subsidio de garantía de ingresos mínimos o la pensión asistencial y las pensiones no contributivas, desde el momento en que, no siendo homogéneos los requisitos para acceder a estos tipos de prestaciones, son numerosas las personas a las que les resulta imposible acceder a las citadas pensiones no contributivas. En consecuencia, en modo alguno puede hablarse de que

exista una renuncia a una prestación de mayor cuantía, ya que, en estos casos, no resulta posible que opere la opción entre las mencionadas prestaciones.

Por consiguiente, como ya se hiciera en el informe del año 1993, debe insistirse en la conveniencia de que los importes del subsidio de garantía de ingresos mínimos y del subsidio por ayuda de tercera persona, así como la cuantía de las pensiones asistenciales, fueran actualizados hasta una cantidad que permita que estas prestaciones cumplan adecuadamente su función protectora, que, en la actualidad, queda seriamente desvirtuada, a causa de la congelación de su importe, que se prolonga ya por cuatro años (9504809 y 9505564).

8.3.15. *Aspectos procedimentales*

Dentro de este epígrafe, cabe recordar, en primer término, la necesidad de que las entidades gestoras sigan el procedimiento establecido para la revisión de los actos declarativos de derechos. Sobre ello, puede traerse a colación una sugerencia dirigida al Instituto Nacional de la Seguridad Social, como consecuencia de las actuaciones realizadas con motivo de una queja, en la que el interesado mostraba su disconformidad con el procedimiento seguido por la Dirección Provincial de dicha entidad gestora en La Coruña, por el que se había revisado de oficio la resolución inicialmente dictada, en la que se le reconocía el derecho a pensión de jubilación, al haberse comprobado que, en el momento de la solicitud, no reunía determinados requisitos exigidos para acceder a la misma. El mencionado procedimiento revisorio se había basado en que se habían producido errores de cálculo.

No obstante, a la vista del resultado de las actuaciones realizadas, se ha considerado que no existían errores materiales, de hecho, o aritméticos, por lo que se había procedido a la revisión de oficio del acto declarativo del derecho, prescindiendo del procedimiento establecido al efecto en el artículo 144.1 del ya derogado texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, aplicable al supuesto contemplado.

Como consecuencia de ello, el contenido de la indicada sugerencia se refería a que, de acuerdo con el artículo 145.1 del vigente texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, se interpusiera la preceptiva demanda ante el juzgado de lo social competente (9501473).

La utilización de medios informáticos en la gestión de las prestaciones no está ciertamente exenta de errores. Ello, en efecto, se evidenció con motivo de la tramitación de una queja, en el curso de la cual pudo comprobarse que, por un error informático, se expresó como causa de denegación un requisito relativo a la pensión no contributiva de invalidez, cuando la interesada había solicitado una pensión de jubilación de la misma modalidad.

A la vista de que el órgano administrativo que había cometido el involuntario error no adoptaba la iniciativa de rectificarlo, haciendo uso de las facultades que para ello le confiere el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, fue necesario dirigir al mismo una sugerencia para que dictara una nueva resolución motivada, en la que se especificara la causa correcta de la denegación, haciéndose constar que se trataba de una rectificación de la primera

resolución desestimatoria. Esta sugerencia fue aceptada por la Gerencia Provincial del Instituto Andaluz de Servicios Sociales en Granada.

En relación con ello, es menester señalar que, en beneficio de una mejor gestión, sería conveniente que los órganos administrativos hicieran uso, por propia iniciativa y con la necesaria celeridad, de los instrumentos que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para rectificar las equivocaciones cometidas, de modo que no induzcan al error a los ciudadanos. Debe significarse, en este sentido, que la comisión de un error involuntario, como el señalado, puede llegar a afectar seriamente a la articulación de los medios que el interesado pueda tener a bien utilizar para impugnar la resolución denegatoria (9409111).

Resulta, sin embargo, paradójico que, en algún caso, existan incluso reticencias para rectificar errores cuando estos son precisamente advertidos por los propios beneficiarios. Un caso paradigmático a este respecto es el relativo a un error experimentado en la resolución de una pensión de viudedad, cuyos efectos iniciales fueron fijados en una fecha anterior al fallecimiento del causante, teniendo necesidad la beneficiaria de dirigirse a esta institución para conseguir que se rectificara la equivocación, ya que, al parecer, se le había indicado que habría de esperar a percibir los atrasos para que fuera realizada la correspondiente rectificación. En este caso, tras las actuaciones de esta institución, el error fue subsanado por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Barcelona (9501377).

De otro lado, con motivo de los trámites seguidos en relación con otra queja, en la que el interesado señalaba que, por parte de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Ávila, no se había resuelto una reclamación previa interpuesta contra la resolución inicialmente dictada, en la que se declaraba la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene, con el consiguiente incremento en las prestaciones, se ha formulado a la citada dirección provincial un recordatorio del deber de resolver, de forma expresa, cuantos escritos y reclamaciones sean presentados por los interesados, dando cumplimiento con ello a lo previsto al artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (9319511).

Es preciso igualmente resaltar la necesidad de que las notificaciones de las resoluciones por las que se reconoce el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social se acomoden a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a través de un procedimiento que, sin menoscabo de la celeridad en la notificación, sea plenamente respetuoso con la intimidad personal y familiar del interesado.

Pues bien, al considerarse que el procedimiento actualmente utilizado para realizar dichas notificaciones podría producir unas consecuencias de intromisión ilegítima, que es preciso evitar, en la esfera del derecho a la intimidad personal y familiar, se dirigió en el año 1995 una recomendación al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a fin de que se adoptasen las medidas oportunas para que las notificaciones de las resoluciones por las que se reconoce el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social se acomoden a lo establecido en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, efectuándose directamente al interesado y garantizándose, en todo caso, el derecho a la intimidad personal y familiar.

A este respecto, la citada entidad gestora informó que se estaba estudiando una fórmula que, dentro del proceso general de agilización de la resolución de prestaciones, ofreciera una total garantía de confidencialidad (9407286).

Además de las anteriores, pueden destacarse otros grupos de quejas, que hacen referencia al retraso excesivo en la tramitación de expedientes de diversa índole. Así, pueden traerse a colación quejas relativas a la tardanza en los trámites seguidos para la determinación y el ingreso de los capitales-coste de pensiones por parte de empresas declaradas responsables del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo (9409137), al retraso en la tramitación de expedientes de pensiones de invalidez y de jubilación contributivas y no contributivas (9407527, 9411558, 9418389, 9503898 y 9506225), a la demora en la resolución de solicitudes de prestaciones por desempleo, tanto contributivas como asistenciales (9502162, 9502945 y 9506996), y a las dilaciones en la concesión de la renta mínima de inserción (9321927 y 9409716).

Siguen asimismo recibiéndose numerosas quejas sobre retrasos en la tramitación y resolución de expedientes de pensiones solicitadas al amparo de convenios internacionales de Seguridad Social, principalmente suscritos con países iberoamericanos, así como, en menor medida, por aplicación de los reglamentos de la Unión Europea en esta materia. De las actuaciones practicadas se desprende que, según los informes emitidos, las causas que motivan las indicadas demoras son debidas fundamentalmente a que, por parte de los organismos extranjeros, se cumplimentan con retraso los formularios de enlace establecidos al efecto, con lo cual la entidad gestora española no puede resolver definitivamente el expediente (9413978, 9501456, 9501910, 9504945 y 9506415).

8.3.16. *Abono de prestaciones*

Como se ha puesto de manifiesto en informes anteriores, se siguen formulando algunas quejas, en las que los interesados, perceptores de pensiones del sistema español de Seguridad Social con residencia en el extranjero, manifiestan la falta de pago de alguna mensualidad de su pensión. De los informes emitidos al respecto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se desprende que las incidencias más frecuentes se refieren a que las mensualidades de pensión son percibidas por personas distintas de sus titulares. En este sentido, una vez efectuadas las comprobaciones correspondientes, y demostrado que los pensionistas afectados no han percibido los importes reclamados, se remiten a los mismos las cantidades no percibidas (9405785, 9413791, 9418516 y 9505124).

En menor medida, se han recibido también quejas de beneficiarios de otras prestaciones del sistema de Seguridad Social, en las que se exponían diversas incidencias respecto del pago de las mismas, habiéndose adoptado, tras las correspondientes actuaciones, las medidas necesarias para regularizar las distintas situaciones. En este sentido, puede hacerse alusión, a título de ejemplo, a la falta de pago, por parte de una mutua de accidentes de trabajo, de una prestación de incapacidad temporal que, tras la intervención de esta institución, fue abonada a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (9501602).

Se ha actuado asimismo respecto del retraso observado en el pago de pensiones compensatorias, abonadas como consecuencia de separaciones matrimoniales, en virtud de las

resoluciones judiciales dictadas al efecto, y cuyas cantidades son retenidas a pensionistas de la Seguridad Social. Más en concreto, según se expresaba en una queja, dicha pensión se venía abonando en los últimos cinco días de cada mes o en los primeros del siguiente, observándose que, desde el mes de julio de 1994, los pagos se efectuaban con retrasos de quince a veinte días.

En torno a esta cuestión, el Instituto Nacional de la Seguridad Social informó que la Orden de 17 de mayo de 1994, por la que se modificó la de 5 de marzo de 1992, sobre contabilidad y seguimiento presupuestario de la Seguridad Social, fijó un nuevo plazo para la validación de los documentos contables que se emiten para el pago de las pensiones, que es del uno al dieciséis de cada mes, es decir, seis días más tarde que el plazo anterior, con el resultado de que el procedimiento de pago sufría un retraso. A lo anterior, se unía el hecho de que las pensiones del mes de diciembre coinciden con un nuevo ejercicio presupuestario, teniendo que esperarse a la publicación de la ley correspondiente, por lo que el pago de esa mensualidad sufrió un nuevo retraso, abonándose fuera del plazo reglamentario, que es del uno al quince de cada mes.

Se añadía que, al ser conscientes del grave perjuicio que ello ocasiona a los afectados, se habían realizado actuaciones para lograr una mejor coordinación entre los distintos organismos que intervienen en el pago de las retenciones judiciales, es decir, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Intervención y Tesorería General de la Seguridad Social, para que las mensualidades sucesivas, que deben estar al cobro en las entidades bancarias del uno al quince de cada mes, se depositen antes del día diez (9414656).

De otra parte, las actuaciones practicadas con motivo de las quejas recibidas en el año 1995 han puesto de manifiesto la necesidad de que la actividad de las entidades financieras que asumen el abono de las prestaciones sea objeto del necesario control, a fin de que se limiten a llevar cabo la función que han de desarrollar, sin ir más allá del cumplimiento de la misma. Tal circunstancia, en efecto, se puso de relieve con ocasión de la iniciativa adoptada por la sucursal de una entidad financiera, que abonaba las prestaciones por desempleo, al exigir, para proceder a su pago, no solo la acreditación de la personalidad del beneficiario mediante la presentación del documento nacional de identidad o del pasaporte, sino también la aportación de la tarjeta de demandante de empleo, situación que fue solucionada satisfactoriamente tras la intervención de esta institución (9504948).

8.4. Servicios sociales

8.4.1. *Menores*

Durante el año 1995 se han tramitado diversas quejas en las que los interesados ponían de manifiesto su disconformidad con la actuación de los organismos competentes de las comunidades autónomas que habían asumido la tutela de sus hijos, al apreciar que se encontraban en situación de desamparo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 172 del Código Civil. En la mayor parte de los casos, se comprobó que la Administración había informado a los interesados acerca de la posibilidad de impugnar las resoluciones en vía judicial y que, al dirigirse aquellos a esta institución, existía ya una resolución judicial o bien un procedimiento en trámite, por lo que, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, hubieron de suspenderse las actuaciones (9417418, 9417855, 9417375, 9411127, 9501453, 9502857, 9505848 y 9506215).

No obstante lo anterior, en el curso de la tramitación de dos quejas se pudo constatar que la Administración limitaba o, incluso, suspendía el derecho de los padres a relacionarse con sus hijos, sin que existiera pronunciamiento judicial a este respecto. A la vista de ello, se remitieron al Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia y a la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid sendos recordatorios del deber de instar del órgano judicial competente la restricción o suspensión del ejercicio del derecho de los padres de visitar y de relacionarse con sus hijos menores, conforme a lo previsto en los artículos 160 y 161 del Código Civil, absteniéndose de adoptar cualquier medida que suponga dicha restricción o suspensión, salvo en casos de estricta urgencia, en los que deberá comunicarse inmediatamente la resolución al organismo judicial competente (9415221 y 9502364).

En relación con las medidas que puede adoptar la Administración para la protección de los menores, un joven de dieciséis años de edad, que se encontraba bajo la tutela de la Administración, expuso que deseaba ser acogido por un matrimonio concreto. En este caso, la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid informó acerca de las razones técnicas que habían motivado la denegación del acogimiento familiar a los solicitantes, señalando, no obstante, que, dada la edad del menor, no se pondrían dificultades a su posible relación de amistad con dicho matrimonio (9502515 y 9501208).

Por otra parte, en el presente año se han concluido las actuaciones en desarrolladas con ocasión de una investigación, iniciada en 1993, a instancias de una madre que deseaba recobrar la custodia de su hija. En este caso, la acción desarrollada por los servicios correspondientes de la Comunidad de Madrid hizo posible la plena integración de la menor en su entorno familiar (9317217).

Entre las quejas que hacen referencia a la adopción de menores, pueden destacarse aquellas que ponen de manifiesto las demoras en la actuación de la Administración y el largo período de tiempo que transcurre desde que se presenta la solicitud de adopción hasta que puede verse satisfecha esta pretensión.

En relación con este asunto, puede mencionarse una queja relativa al transcurso de varios meses sin que la Administración presentase ninguna propuesta de adopción, al no estar constituida la comisión prevista en el Decreto 103/1994, de 10 de junio, por el que se regulan los

procedimientos y registros de la adopción y las formas de protección de menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias. En efecto, entre las funciones encomendadas a la Comisión de Adopción de Menores, se encuentra la de valorar las solicitudes y formular la propuesta concreta de adopción de un determinado menor. A través de las actuaciones practicadas ante la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias se pudo constatar que, finalmente, en junio de 1995 estaba formada la citada comisión y, en consecuencia, las solicitudes seguirían su tramitación (9504937).

También en relación con las propuestas de adopción, un matrimonio, residente en Extremadura, expuso que, pese a haber presentado su solicitud en 1989 y haber sido seleccionado varias veces por el servicio correspondiente, no se había resuelto favorablemente su petición.

Sobre este asunto, la Dirección General de Acción Social de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura puso de manifiesto que el orden cronológico de las solicitudes se veía alterado, en ocasiones, por la necesidad de buscar la pareja que mejor se adecuase a las necesidades de un menor concreto. En relación con ello, esta institución, aún compartiendo el criterio expuesto, considera que no es óbice para que, de acuerdo con lo que establece el artículo 1.829 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se justifiquen con detalle las razones de la exclusión de otros interesados que, teniendo mayor antigüedad, hubieran sido seleccionados por los servicios técnicos.

A mayor abundamiento, la Ley de la Asamblea de Extremadura 4/1994, de 19 de noviembre, en su artículo 32.2, dispone que «reglamentariamente se establecerán los casos en que las circunstancias especiales de los menores aconsejen la alteración del orden en la lista general, debiendo acreditarse, en todo caso, las citadas circunstancias». En consecuencia, se formuló una recomendación, que ha sido aceptada, a fin de que, a la mayor brevedad, se proceda al mencionado desarrollo reglamentario y hasta ese momento se motiven adecuadamente las resoluciones de adopción, justificándose la exclusión de otros interesados con expedientes de mayor antigüedad (9405391).

Sin perjuicio de lo anterior, debe dejarse constancia de que, en muchas ocasiones, la demora en la tramitación de las adopciones se debe al elevado número de solicitudes, sobre todo para niños de corta edad, que tramitan los organismos competentes de las comunidades autónomas y que superan usualmente el número de menores de estas características que son susceptibles de ser adoptados, lo que contrasta, de otra parte, con el considerable número de niños que, debido a presentar discapacidades de diverso tipo, enfermedades crónicas, o a causa de su edad, tienen mayores dificultades para encontrar una familia de acogida o adopción. Este hecho se ha puesto de manifiesto en el curso de las actuaciones practicadas con ocasión del estudio monográfico realizado por esta institución sobre la atención a las personas con discapacidad, del que se dará cuenta en el informe del año 1996 (9500055).

La existencia, en la ciudad de Melilla, de varios extranjeros menores de edad, los cuales, estando bajo la tutela de la entidad pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 172 del Código Civil, carecían de la necesaria documentación identificativa de su personalidad, motivó que se iniciara de oficio una investigación, ya que dicha situación, de prolongarse en el tiempo, podría causar graves perjuicios a los menores afectados, por cuanto, al carecer de un documento acreditativo de su identidad, podrían verse privados del ejercicio de los derechos que, como

personas residentes en nuestro país, pudieran corresponderles. En este sentido, podrían vulnerarse, entre otros, el artículo 22 de la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas, ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990, de acuerdo con el cual, en los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres de un menor, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, así como el artículo 8 de dicha convención, que impone a los Estados parte el deber de prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente la identidad del menor privado de ella. Por tanto, con el fin de constatar la situación de estos menores, se solicitaron informes a la Dirección General del Menor y la Familia del Ministerio de Asuntos Sociales, a la Secretaría General-Dirección General de la Policía del Ministerio de Justicia e Interior, y a la Delegación del Gobierno en Melilla.

En sus informes, los dos primeros órganos administrativos señalaban que entre 1991 y 1994 se habían presentado nueve peticiones de tarjetas de residencia para niños tutelados por la Administración en aplicación del artículo 172 del Código Civil, habiendo sido autorizada únicamente la concesión de dos. Por otra parte, los menores se encuentran en centros de protección, reciben asistencia sanitaria y tienen acceso a los servicios educativos, si bien no se les puede expedir la certificación académica al alcanzar el fin del ciclo correspondiente, por carecer de documentación acreditativa de su identidad.

Al finalizar la redacción de este informe no se había recibido aún la contestación de la Delegación del Gobierno en Melilla (9500114).

En relación con aquellos menores que padecen algún tipo de alteración mental con problemas de conducta, se han realizado actuaciones, en las que se ha puesto de relieve la escasez de recursos para afrontar este problema. A este respecto, en el informe correspondiente al año 1994 se daba cuenta de las gestiones infructuosas realizadas por la Comisión de Tutela del Menor de Madrid, con el fin de encontrar un centro terapéutico para dar cumplimiento a una resolución de un juzgado de menores, en la que se acordaba el ingreso de un menor en un centro de estas características. Finalmente, el propio juzgado dejó sin efecto la resolución adoptada, al no ser posible su ejecución por falta de establecimiento adecuado. No obstante, de acuerdo con el último informe remitido por dicha comisión, la situación de este menor parece haber evolucionado favorablemente y, en la actualidad, se encuentra atendido en un centro de protección de menores y recibe asistencia de los servicios de salud mental (9400323).

En otro caso similar, ante la imposibilidad de encontrar un centro público para atender a un menor que presentaba problemas de personalidad que requerían un tratamiento de salud mental, sus familiares optaron por ingresarle en un centro privado, a cuyo fin se gestionó una prestación del seguro escolar (9417776).

En relación con la atención a menores drogodependientes, en el año 1993 se inició una actuación de oficio, en el curso de cuya tramitación el Instituto Madrileño de Atención a la Infancia puso de manifiesto que está desarrollando, desde un centro de día, un programa para atender a estos menores. Dentro de dicho programa, se ha puesto en funcionamiento, en colaboración con el Plan Regional sobre Drogas, un establecimiento residencial para los adolescentes que reciben tratamiento en el centro de día. Como recursos ajenos, se utilizan esporádicamente los centros de una asociación inscrita en el registro de entidades de acción social en el sector de drogodependencias, dando cuenta de los ingresos al juez competente (9312915).

8.4.2. *Personas con minusvalía*

El artículo 49 de la Constitución prevé un amparo especial de los poderes públicos a las personas con minusvalía, con el fin de que las mismas puedan disfrutar de los derechos reconocidos a todos los ciudadanos. Entre estos derechos figura el de sufragio, cuyo ejercicio puede verse dificultado por la existencia de barreras arquitectónicas que obstaculizan o impiden el acceso a los colegios electorales.

Es muy cierto que para el caso de que los electores con minusvalía no puedan acceder a los locales, el ordenamiento jurídico ofrece soluciones alternativas, como es la utilización del voto por correo, pero tampoco es menos cierto que el espíritu de los artículos 4 y 72 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, es considerar esta modalidad como excepcional, al ser la regla general el ejercicio personal del derecho de sufragio. De este modo, el recto entendimiento de la norma lleva a mantener que la imposibilidad de personarse en el colegio electoral, que justificaría el voto por correo, debe derivarse de las condiciones subjetivas constituidas por la deficiencia del interesado y no del elemento objetivo consistente en las barreras arquitectónicas que impidan el acceso a los locales electorales.

La consideración conjunta de los artículos 23 y 49 de la Constitución, ambos en relación con el artículo 9.2 de la misma, que encomienda los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la igualdad de individuos y grupos sea real y efectiva y la remoción de los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y, en especial, la participación de todos los ciudadanos en la vida política, demanda ir más allá de la prestación del mero auxilio de las fuerzas de seguridad y de la policía municipal para facilitar el acceso a los locales en los que se encuentren instaladas las mesas electorales, conforme a las instrucciones dictadas al efecto, para pasar a adoptar las medidas oportunas a fin de asegurar el acceso de estas personas, por sí solas, a estos locales.

Atendidas las anteriores consideraciones, esta institución, con ocasión de la tramitación de diversas quejas sobre el asunto expuesto, estimó conveniente formular una recomendación, dirigida a la modificación del artículo 1 del Real Decreto 421/1991, de 5 de abril, con el fin de establecer que las mesas electorales sean instaladas en locales accesibles a las personas con limitaciones de movilidad, así como con objeto de que se adopten las medidas oportunas para disponer de los elementos necesarios para facilitar el acceso de las personas con problemas de movilidad cuando fuera inevitable utilizar locales con barreras arquitectónicas.

En relación con esta recomendación, el Ministerio de Justicia e Interior ha comunicado a esta institución que, de acuerdo con la misma, se ha elaborado un proyecto de modificación del artículo 1 del Real Decreto 421/1991, de 5 de abril, que quedará redactado de la forma siguiente:

> «En todo proceso electoral, los locales donde se verifique la votación serán preferentemente de titularidad pública, y de entre ellos, los de carácter docente, cultural o recreativo. Tanto los locales como las mesas electorales habrán de reunir las condiciones necesarias para su fin, debiendo ser accesibles a las personas con limitaciones de

movilidad y en los casos en que sea inevitable utilizar locales con barreras arquitectónicas, los ayuntamientos adoptarán las medidas oportunas para facilitar el ejercicio del sufragio a todos los electores».

Se añadía que el proyecto de real decreto estaba siendo informado por los ministerios competentes, para su posterior remisión al Consejo de Estado (9315169, 9408904 y 9502256).

En otro orden de cosas, se ha concluido una investigación relativa al acceso a viviendas adaptadas para personas con minusvalía en la Comunidad de Madrid, al constatar que ha sido modificado el sistema de solicitud, quedando establecido por cupos en todas las convocatorias, con lo que se simplifican los trámites y se favorece la realización de un reparto más equitativo de las viviendas ofertadas (9212680).

Cabe reseñar también el feliz término de las actuaciones realizadas con motivo de una recomendación, a la que se hizo mención en el informe del año 1994, remitida a la Organización Nacional de Ciegos Españoles, a fin de que en las notificaciones de las resoluciones sobre las solicitudes de afiliación se hiciera constar de forma expresa los recursos que contra las mismas proceden, el órgano al que habrán de ir dirigidas y el plazo de interposición, todo ello de conformidad con el artículo 9 de la Resolución de 23 de noviembre de 1992, por la que se dispuso la publicación de los nuevos estatutos de dicha organización.

La culminación satisfactoria de las actuaciones practicadas se produjo, en efecto, al recogerse el contenido de la recomendación formulada en la nueva normativa de afiliación a la organización (Circular 7/1994, de 28 de octubre) (9310759).

De otra parte, las solicitudes para ingresar en los centros de atención a este colectivo es una de las cuestiones que se plantean con mayor frecuencia. En relación con ello, esta institución viene reiterando la imposibilidad de intervenir al objeto de que sea adjudicada una plaza a un solicitante determinado, ya que, al producirse los ingresos por el orden de puntuación derivado de los baremos aplicables, cualquier intervención podría ir en contra del mejor derecho de terceras personas. En cambio, cuando los ciudadanos exponen la falta de contestación expresa de la Administración a su solicitud u otras circunstancias que puedan lesionar sus derechos, se realizan las actuaciones procedentes (9405141 y 9503359).

En este sentido, se dirigió una recomendación a la Diputación Provincial de Valencia, al constatar que esta entidad notificaba a los solicitantes de plazas de un centro ocupacional únicamente las resoluciones favorables a su pretensión, debiendo entenderse denegada su solicitud si no recibían comunicación alguna. De acuerdo con la recomendación remitida por esta institución, la Diputación Provincial dictó el Decreto 6189, de 11 de octubre de 1995, modificando la normas que rigen la tramitación de los expedientes y la baremación de las solicitudes para el ingreso en el centro, con el fin de adecuarlas a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (9408236).

Como en años anteriores, durante 1995 se ha puesto de manifiesto la escasez de los recursos disponibles para aquellas personas discapacitadas que padecen trastornos mentales y pueden perturbar la convivencia en los establecimientos residenciales, de modo que, en consecuencia, no

son susceptibles de ingresar en un centro de atención a minusválidos, conforme al criterio aplicado para el acceso a los mismos (9305839, 9402703, 9407127, 9415459 y 9505648).

Por otra parte, la elevación de la edad máxima para poder permanecer en los centros de educación especial dependientes de la Administración educativa, que ha venido siendo una demanda constante de los padres de las personas con discapacidad, se ha visto satisfecha en el presente año con la aprobación del Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, de ordenación de la educación de los alumnos con necesidades educativas especiales, para los centros del ámbito territorial en el que actúa el Ministerio de Educación y Ciencia, así como con las disposiciones correspondientes de las comunidades autónomas que tienen asumida esta competencia. Con esta elevación se verán, en parte, solucionados algunos problemas de las personas con minusvalía que, al acabar la escolarización a los dieciocho años, no encontraban centros para continuar su formación.

Por último, debe dejarse noticia de que, a lo largo del año 1995, se ha desarrollado una investigación, iniciada de oficio, sobre la atención residencial a las personas con discapacidad y otros aspectos conexos. Sin perjuicio de que, al haberse elaborado ya en el año 1996 el documento en el que se contienen las conclusiones obtenidas y las recomendaciones dirigidas a distintas administraciones públicas, se incluya una referencia más extensa en el informe correspondiente a dicho año, puede adelantarse que las visitas a los establecimientos, realizadas en ejecución del referido programa de investigación, han permitido constatar que, en términos generales, las condiciones estructurales y materiales de los centros de atención a las personas con discapacidad son adecuadas. Por el contrario, de los datos obtenidos se desprende que los derechos de las personas atendidas en estos establecimientos, singularmente en el caso de quienes tienen una deficiencia mental, no se encuentran suficientemente garantizados, debido, entre otras circunstancias, a la ausencia de una norma legal que regule la aplicación de aquellas medidas que, siendo necesarias para proteger la vida, la salud y la integridad física de los internados, supongan restricciones de sus derechos fundamentales.

El citado estudio incluye asimismo otros aspectos, como es el relativo a las barreras urbanísticas, arquitectónicas, del transporte y de la comunicación, pudiendo avanzarse que ha podido comprobarse la disparidad de la situación existente en los municipios visitados en cuanto a la eliminación de aquellas, así como la necesidad de acentuar la supresión de las que atañen a las comunicaciones sensoriales, ya que se trata de un ámbito en el que se observa un menor desarrollo (9500055).

8.4.3. *Tercera edad*

En relación con la atención a las personas de la tercera edad, durante 1995 se han recibido, como en años anteriores, un significativo número de quejas en las que los interesados expresaban la necesidad de ingresar en una residencia de titularidad pública, pretensión que, en muchas ocasiones, tarda años en ser satisfecha, debido a la falta de plazas. La constatación de esta situación lleva a poner de manifiesto, una vez más, la necesidad de que las administraciones públicas oferten un mayor número de plazas, mediante la creación de centros propios o a través

de la cooperación con el sector privado (9406076, 9407889, 9410790, 9413935, 9502732, 9506940, 9507020 y 9512935).

A este respecto, puede indicarse que la tardanza en la obtención de una plaza en una residencia puede dar lugar a ciertos problemas que afectan, de forma trascendente, al modo de vida de los interesados. A título ilustrativo, cabe hacer referencia a la situación en que se encontraba un matrimonio, de ochenta y seis y ochenta y un años, respectivamente, que, tras cincuenta y seis de convivencia, se habían visto obligados a vivir por separado, en los hogares de sus hijos, que residían en dos ciudades muy distantes entre sí, por cuanto ninguno de aquellos podía hacerse cargo de ambos, de modo que el matrimonio no había tenido contacto personal desde hacía más de un año. Tras las actuaciones practicadas en relación con este caso, el Instituto Nacional de Servicios Sociales señaló que el matrimonio tenía adjudicada la máxima puntuación, conforme al baremo aplicable, y que iba a ser llamado para ingresar en una residencia, lo que fue posible una vez que se comunicaron por esta institución los nuevos domicilios de los solicitantes (9500418).

Debe resaltarse, de otro lado, la necesidad de que los familiares de los usuarios de las residencias sean avisados oportunamente acerca de los cambios de salud de cierta importancia que puedan experimentar éstos, así como de su eventual ingreso en centros hospitalarios. A este respecto, cabe recordar que en el informe correspondiente al año 1994 se dejó constancia de una recomendación, dirigida al Instituto Nacional de Servicios Sociales, como consecuencia del ingreso de un usuario de la residencia de Lorca (Murcia) en un centro sanitario, donde falleció, cursándose aviso a sus familiares con posterioridad a este luctuoso evento. Dicha recomendación, dirigida a que se impartieran las instrucciones precisas para que el personal de la citada residencia informe a la mayor brevedad a los familiares de los usuarios acerca de los referidos cambios de salud, que determinen el ingreso en un establecimiento sanitario, fue aceptada por la mencionada entidad gestora, la cual indicó, además, que se estudiaría la conveniencia de dictar unas instrucciones generales a todos los centros residenciales en el sentido indicado (9403161).

8.5. Protección a las familias numerosas

La conveniencia de que se afronte una modificación de la Ley 25/1971, de 19 de junio, de protección a las familias numerosas, fue ya planteada al Ministerio de Asuntos Sociales en el año 1990, por entenderse que en las previsiones del texto vigente existía un importante desfase, ya que, además de no acomodarse al texto constitucional, había una discordancia con los cambios sociales producidos desde el año 1971, en que fue aprobado, tanto en lo que se refiere a la disminución del número de hijos por familia, como a los nuevos modelos de composición de éstas, habiendo quedado asimismo sin contenido gran parte de los beneficios que en dicha ley se contemplan.

La modificación introducida por la disposición final cuarta de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por la que se amplía la condición de familia numerosa a aquellas que, reuniendo los demás requisitos recogidos en la Ley 25/1971, de 19 de junio, tengan tres o más hijos, no ha solucionado, más que en algún aspecto, las cuestiones apuntadas.

Aún así, la puesta en práctica de la modificación realizada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, se produjo con retraso, dado que el reglamento de desarrollo no se publicó hasta el 4 de noviembre de 1995. Esta demora ha generado numerosas quejas de las personas afectadas y ciertas dificultades interpretativas, al verse las comunidades autónomas obligadas a extender certificados que acreditaban la condición de familia numerosa, fundamentalmente con el fin de que los nuevos beneficiarios pudieran acogerse a la reducción de las tasas universitarias, ya que la ley preveía expresamente que los descuentos para las familias numerosas con tres hijos serían aplicables en el curso 1995-1996 (9503146, 9503174, 9504273, 9505075, 9507416, 9509139, 9509353, 9509586).

Por otra parte, la publicación del reglamento de desarrollo de la disposición final cuarta de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, mediante el Real Decreto 1801/1995, de 3 de noviembre, ha provocado nuevas quejas de los ciudadanos, ya que la reforma únicamente incide en la disminución del número de hijos necesario, con carácter general, para acceder a la condición de familia numerosa, y no contempla, como hacía la Ley 25/1971, de 19 de junio, la reducción del número de hijos cuando alguno de ellos tenga reconocida una discapacidad o cuando se trate de una familia con un solo progenitor. A este respecto, el criterio de la Administración parece consistir en que las pautas de la reforma de la normativa vigente deben proceder del Congreso de los Diputados, a través de las conclusiones de la Ponencia que, en su caso, pudiera reanudar sus trabajos en esta legislatura.

8.6. Prestaciones complementarias

En relación con estas prestaciones, se ha actuado en asuntos tales como retrasos en la tramitación de expedientes, abono de cantidades reconocidas, disconformidad con las resoluciones dictadas, y rescate del capital por fallecimiento, referentes todas ellas a prestaciones complementarias a cargo del Fondo Especial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en el que han quedado integradas la Mutualidad de la Previsión del Instituto Nacional de Previsión y la Mutualidad de Funcionarios del Mutualismo Laboral (9414300, 9415327, 9415436, 9417275, 9417445, 9501331, 9502287, 9503887, 9504906 y 9505391).

9. ADMINISTRACIÓN LABORAL

9.1. *Formación profesional*

Durante el año 1995 se ha tratado el problema relativo a la existencia de supuestos de discriminación por razón de edad en el acceso a los cursos de plan nacional de formación e inserción profesional.

Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, establecida en la sentencia 75/1983, si bien la edad no está recogida expresamente entre las circunstancias tipificadas por el artículo 14 de la Constitución, la relación contenida en este precepto no es cerrada, de modo que la edad

queda englobada entre las circunstancias a que se alude *in fine* en el citado precepto constitucional. Por consiguiente, la exclusión del proceso selectivo de quienes sean mayores de una determinada edad debe considerarse contraria al citado precepto constitucional, desde el momento en que el curso objeto de la selección que dio lugar a la formulación de la queja correspondiente, no ofrecía un fundamento objetivo y razonable que justificara la diferencia de tratamiento por razón de edad. En este sentido, no existía base suficiente para considerar que el hecho de haber cumplido la edad exigida —treinta y cinco años en el supuesto concreto que dio lugar a las actuaciones— impidiera o dificultara en extremo la realización del curso en cuestión, no pudiendo presumirse que del cumplimiento de la citada edad se derivara la incapacidad personal o, al menos, una inferior capacidad para el seguimiento del mismo.

En conclusión, el criterio aplicado vulnera el derecho a la igualdad, al aplicar como circunstancia o demérito excluyente la sola razón de ser mayor de una determinada edad.

Con fundamento en los razonamientos anteriores, se remitió una recomendación al Instituto Nacional de Empleo, a fin de que en las futuras selecciones de alumnos de cursos del plan de formación e inserción profesional se suprimiera el requisito de no exceder de una determinada edad para tomar parte en los citados cursos, siendo aceptada la misma por el Instituto Nacional de Empleo (9409158).

Es de destacar, de otro lado, la publicación del Real Decreto 797/1995, de 10 de mayo, por el que se establecen directrices sobre los certificados de profesionalidad y los correspondientes contenidos mínimos de formación profesional ocupacional, aspecto al que se aludió en el informe del año anterior. Mediante esta disposición se establecen las directrices generales para la ordenación de los referidos certificados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 del Real Decreto 631/1993, de 3 de mayo, que reguló el plan nacional de formación e inserción profesional.

9.2. Colocación y empleo

9.2.1. Oficinas de empleo

La falta de inclusión de la profesión de técnico especialista en consumo en el código de profesiones del Instituto Nacional de Empleo dio lugar a que se realizaran actuaciones sobre la implantación de la nueva clasificación de ocupaciones. A este respecto, se informó que esta clasificación se implantaría en las oficinas de empleo a lo largo del año 1995, siendo realizada en el marco de la clasificación nacional de ocupaciones 1994, como exige el artículo 3.1 del Real Decreto 917/1994, de 6 de mayo, que aprobó aquella.

Por lo que se refiere a la profesión concreta por la que se interesaba el promotor de la queja que dio lugar a las actuaciones que se reseñan, se informó que la clasificación de ocupaciones del Instituto Nacional de Empleo recogía la ocupación «técnico de consumo» dentro del grupo 3 —técnicos y profesores de apoyo— (9410598).

De otra parte, debe significarse que, a lo largo del año 1995, y en el marco de las actuaciones realizadas con ocasión del estudio llevado a cabo por esta institución en torno a la atención a las personas con discapacidad, se han visitado un total de 29 oficinas de empleo, con la finalidad de

conocer las actuaciones que pudieran desarrollarse respecto de la colocación y el empleo de los trabajadores minusválidos.

Dado que el documento en el que se contienen los resultados de dichas visitas, así como las conclusiones obtenidas y las recomendaciones dirigidas, entre otros, al Instituto Nacional de Empleo, se ha elaborado entrado ya al año 1996, en el informe correspondiente a dicho año se dará cuenta de los datos referidos, pudiendo adelantarse, no obstante, que de las actuaciones practicadas se desprende la necesidad de acentuar la acción de las oficinas de empleo para la colocación de los referidos trabajadores, así como la conveniencia de establecer cauces de coordinación con los centros formativos, laborales y de servicios sociales, destinados a las personas con discapacidad (9500055).

9.2.2. *Permisos de trabajo a extranjeros*

En materia de permisos de trabajo a extranjeros, ha podido detectarse una práctica administrativa, consistente en exigir a los interesados el abono no solo de la tasa que corresponde al trabajador, sino también de la que debería correr a cargo de la empresa, para poder retirar el permiso, en aquellos casos en los que, por causas tales como el despido del trabajador durante la tramitación del expediente y otras similares, éste no se encuentre al servicio de una empresa en el momento en que la solicitud es resuelta.

Según el criterio de esta institución, esta práctica no tenía amparo legal alguno, ya que ninguno de los preceptos de la Ley 29/1968, de 20 de junio, y del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, vigente en aquel entonces, autorizaba a efectuar la traslación de la carga tributaria que recae sobre la empresa hacia el trabajador, en el supuesto de que aquella no cumpliera la obligación tributaria que legalmente le viene impuesta. Por consiguiente, el criterio aplicado en los casos expuestos constituía una práctica *contra legem*, al permitir que se produjera la referida traslación de la carga tributaria hacia el trabajador, lo que hacía precisa la adopción de las medidas oportunas para erradicar dicha práctica.

A la vista de todo ello, se remitió a la Dirección General de Migraciones del Ministerio de Asuntos Sociales una recomendación, dirigida a que se dictaran las instrucciones oportunas para que el abono de la exacción que recae sobre las empresas por la expedición y renovación de los permisos de trabajo a extranjeros fuera satisfecha por aquellas, adoptando al efecto las medidas oportunas para erradicar la práctica administrativa consistente bien en exigir el abono de la misma al trabajador cuando la empresa no la satisface, o bien en permitir su traslación hacia el trabajador, al hacer abstracción de quien satisface dicha exacción.

Al mismo tiempo, se sugirió que, en congruencia con lo anterior, se devolviera a los promotores de la queja que dio origen a las actuaciones reseñadas la cantidad correspondiente a la exacción que corre a cargo de la empresa y que les fue exigida en su día, acompañándose asimismo el recordatorio del deber de acomodar la actividad administrativa en materia de gestión de las exacciones por expedición o renovación de permisos de trabajo a extranjeros a lo dispuesto en la Ley 29/1968, de 20 de junio, y en los artículos 60 y siguientes del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, por aquel entonces aún vigente.

En relación con todo ello, puede avanzarse que, habiéndose aceptado la recomendación y la sugerencia formuladas, ya en el año 1996, y a través del nuevo Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, el asunto ha obtenido una solución satisfactoria (9318169).

9.2.3. *Empleo de trabajadores minusválidos*

Con independencia de las actuaciones practicadas sobre la acción de las oficinas de empleo respecto de los trabajadores minusválidos, a las que antes se ha hecho mención, debe recordarse que, como se dejó constancia en anteriores informes, en su día esta institución formuló una recomendación, en la que, entre otros aspectos, se propugnaba que se regulase el contrato especial de formación profesional para personas con minusvalía, contemplado en el artículo 34.2 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, precepto que no ha sido objeto de desarrollo.

Sobre este asunto, cabe significar, como novedad, que en los documentos elaborados para la preparación del plan de acción para las personas con discapacidad, se incluye, entre las medidas de rehabilitación e inserción laboral, la formación en el empleo mediante el contrato especial de formación profesional, junto con los contratos de trabajo en prácticas y de aprendizaje. Pese a ello, el primero de los contratos referidos continua sin ser regulado (9205424).

9.3. Emigración

El retraso en el reconocimiento de las pensiones asistenciales en favor de emigrantes, reguladas por Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo, ha dado lugar a la tramitación de diversas quejas (9405202, 9501435, 9505378 y 9506639).

Estas dilaciones en la resolución de las solicitudes adquieren un indudable relieve, dado que la finalidad de estas pensiones es establecer un mecanismo de protección para aquellos españoles residentes en el extranjero que, habiendo alcanzado la edad de jubilación, carecen de recursos mínimos para la subsistencia. Sobre este asunto, la Dirección General de Migraciones del Ministerio de Asuntos Sociales ha informado acerca de las dificultades existentes para agilizar la tramitación de estos expedientes, pese a que se han intensificado los esfuerzos para ello. Estos problemas se atribuyen fundamentalmente a la complejidad del procedimiento y al número de solicitudes presentadas.

Conforme a los datos proporcionados por la Dirección General de Migraciones, el número de expedientes de solicitudes de pensiones asistenciales por ancianidad en favor de los emigrantes españoles, presentadas desde la entrada en vigor del Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo, ascendía a 30.656 en octubre de 1994. Por su parte, durante el año 1995 se presentaron 21.101 solicitudes.

En el mes de octubre de 1994 se encontraban pendientes de resolución 10.455 solicitudes, mientras que al final del año 1995 los expedientes que estaban pendientes de ser resueltos eran 6.346, correspondientes tanto a solicitudes nuevas, como a renovación de pensiones de años anteriores. Se observa, por tanto, que, pese a continuar existiendo un apreciable número de

expedientes pendientes de resolución, se ha experimentado una significativa mejora durante el año 1995.

En cuanto al promedio del tiempo de tramitación de los expedientes, es variable según los países de residencia de los solicitantes, si bien se señala que, por la complejidad del procedimiento, resulta difícil que el período que transcurra desde el inicio del expediente hasta el pago de la pensión pueda ser inferior a seis meses.

Se han tramitado, además, otras quejas en las que los interesados manifestaban su disconformidad con el importe de las subvenciones concedidas en los programas de actuación en favor de los emigrantes, manifestando la Dirección General de Migraciones que la disminución de algunas cuantías es debida a la necesidad de repartir las cantidades disponibles (9402688 y 9501367).

Por último, respecto de las ayudas de carácter extraordinario, puede destacarse la tramitación de una queja, en la que una ciudadana solicitaba ayuda para emprender un procedimiento judicial en Estados Unidos, con el fin de recuperar la custodia legal de sus tres hijos, que se encontraban con su padre en aquel país. A través de las actuaciones realizadas, pudo constatarse que, solicitada la ayuda extraordinaria como emigrante retornada, al amparo de la Orden de 16 de febrero de 1994, la Dirección General de Migraciones resolvió el expediente e hizo efectiva la ayuda solicitada por la interesada en un corto plazo, inferior a los dos meses (9410834).

9.4. Fondo de Garantía Salarial

La tardanza en el abono de una prestación de garantía salarial, debido, según el informe recibido al respecto, a la existencia de dificultades de liquidez y al gran volumen de solicitudes presentadas, aconsejó que, sin perjuicio de la actuación en el caso concreto expuesto por el reclamante, se hayan realizado actuaciones ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al objeto de llegar al conocimiento de los términos exactos del problema.

A este respecto, la Secretaría General del Fondo de Garantía Salarial ha informado que, a 24 de julio de 1995, se encontraban pendientes de ser abonadas 19.889 prestaciones de garantía salarial, siendo de unos ciento noventa y cinco días el promedio de tiempo que transcurre desde que se presenta la solicitud hasta el pago efectivo de la prestación.

A la vista de ello, se solicitó del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la emisión de informe acerca de las medidas adoptadas o previstas para lograr la agilización de la tramitación de los expedientes y del abono de las prestaciones reconocidas.

Según el informe remitido por el citado ministerio, durante el año 1995 se registraron en la Secretaría General del Fondo de Garantía Salarial 51.948 expedientes, que afectan a 165.860 trabajadores, por un importe total de 94.467 millones de pesetas. No obstante, para el 28 cumplimiento de sus obligaciones, el Fondo dispone de una dotación presupuestaria de 77.287 millones de pesetas, habiéndose resuelto, con cargo a la misma, 39.818 expedientes, correspondientes a 24.073 empresas, que afectaron a 144.200 trabajadores, a los que se reconocieron prestaciones por importe de 77.262 millones de pesetas, es decir, por el 99’97 por 100 del presupuesto. A este respecto, se significaba que la gestión y pago de prestaciones de garantía salarial se financia con aportaciones empresariales en la recaudación de cuotas de la Seguridad Social, siendo el tipo de cotización del 0,4 por 100, y estimándose el conjunto de las

cuotas a recaudar por este concepto, durante 1995, en 62.600 millones de pesetas. La diferencia entre dicha recaudación y el total del crédito presupuestario se financia con la deuda que la Tesorería General de la Seguridad Social mantiene con el Fondo de Garantía Salarial, así como con las cantidades recuperadas mediante la subrogación legal de los créditos de los trabajadores respecto de los débitos contraídos por las empresas.

Se concluía el informe señalando que la situación de demora en cuanto al pago de las prestaciones no era imputable a un retraso en la tramitación de los expedientes, ya que el tiempo medio de tramitación de los 39.818 resueltos en 1995 fue de treinta y cinco días, sino al muy elevado número de peticiones que se registra. A este respecto, las solicitudes han supuesto 7.872 millones de pesetas al mes, cuando la media de recaudación ha sido de 5.217 millones en igual período. Por tanto, esta notable diferencia, así como, en razón de ello, la necesidad de acudir a transferencias y suplementos de créditos, constituye la causa del retraso, no en la tramitación de los expedientes, sino en el proceso subsiguiente de emisión y efectividad de las órdenes de pago de las prestaciones.

Dado que en el informe remitido se describe la situación existente y las causas que motivan la tardanza en el abono de las prestaciones, pero no se hace alusión al extremo contenido en la solicitud de informe de esta institución, es decir, a las medidas adoptadas o previstas para lograr la agilización del abono de las prestaciones reconocidas, prosiguen las actuaciones sobre este asunto (9501626).

9.5. Seguridad e higiene en el trabajo

En materia de seguridad e higiene en el trabajo se ha producido, en el año 1995, una circunstancia digna de mención, como es la aprobación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, cuya necesidad, como se indica en su exposición de motivos, se deriva tanto del mandato contenido en el artículo 40.2 de la Constitución española, como de la exigencia de trasponer al Derecho español la normativa de la Unión Europea en la materia.

Esta norma legal requerirá, no obstante, para que pueda alcanzarse la plenitud de sus efectos, un profuso desarrollo reglamentario en diversas materias, como son las que se citan en el artículo 6 de la misma.

Con independencia de ello, han proseguido durante el presente año las actuaciones en relación con las condiciones de seguridad e higiene en diversos edificios de la Administración de justicia en Sevilla, asunto al que se hizo alusión en el informe del año 1994.

Más en concreto, tras una visita realizada a los distintos edificios en los que están ubicados diversos órganos judiciales de esta ciudad, se consideró necesario remitir al Ministerio de Justicia e Interior una recomendación, en la que se propugnaba que se adoptaran las medidas necesarias para mejorar sustancialmente las condiciones de protección contra incendios en dichos inmuebles. Asimismo, se recomendaba que se elaborasen los correspondientes planes de emergencia y de evacuación de estos edificios. La citada recomendación finalizaba señalando que se adoptasen las medidas precisas para solucionar los problemas concretos que se observaron en cada uno de los inmuebles.

En relación con todo ello, debe significarse que es criterio de esta institución que, con independencia de que, en función de la fecha de la construcción de un inmueble en el que esté ubicado un servicio público, sea o no aplicable la Norma Básica de la Edificación NBE-CPI/91, la mejora de las condiciones de protección contra incendios resulta obligada, en cualquier caso, cuando al citado inmueble concurren cotidianamente un gran número de personas, lo que demanda extremar las medidas en el citado aspecto.

Puede indicarse, por último, que, como consecuencia de la recomendación formulada, se ha informado por el Ministerio de Justicia e Interior que ya se estaba acometiendo la posible contratación de la realización de planes de emergencia y evacuación de los edificios por una empresa especializada, y que se estaba procediendo al estudio y programación de mejoras en las condiciones de seguridad de los edificios, reseñándose asimismo las actuaciones llevadas a cabo o previstas para subsanar los defectos puntuales observados en cada uno de los inmuebles. A la vista de ello, prosiguen las actuaciones con el fin de conocer las medidas que finalmente se implanten (9312328).

9.6. Infracciones y sanciones

Continúan recibiéndose, con relativa frecuencia, quejas en las que se muestra la disconformidad de algunos ciudadanos con actuaciones llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones.

A título ilustrativo, pueden traerse a colación las actuaciones desarrolladas con ocasión de una sanción derivada de un acta de obstrucción levantada a una comunidad de propietarios, dándose la circunstancia de que la notificación para que el interesado compareciera ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social fue recibida por aquel el mismo día en que debía efectuar la comparecencia. De otra parte, no existió en la tramitación del recurso interpuesto contra la resolución sancionadora una actividad probatoria suficiente, al no haberse comprobado si determinados escritos presentados por la comunidad de propietarios sancionada habían tenido efectivamente entrada en el órgano administrativo correspondiente.

Remitida, en consecuencia, una sugerencia para que se revisara de oficio la resolución desestimatoria del recurso interpuesto y se anulara la misma, así como a fin de que se desarrollase la actividad probatoria necesaria para comprobar el extremo indicado, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social anunció que, tras la revisión del expediente, se había procedido a la revocación de la resolución sancionadora (9505981).

9.7. Otros aspectos relativos a la Administración laboral

En el año al que se contrae este informe, ha vuelto a plantearse la situación de quienes son despedidos de la empresa en la que prestaban servicios, al producirse su falta de asistencia al trabajo, a causa del cumplimiento de una condena de privación de libertad. A este respecto, es preciso recordar que entre las causas de suspensión del contrato de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores recoge la privación de libertad del trabajador mientras no haya sentencia condenatoria, de lo que se desprende que en el momento en que adquiera firmeza la sentencia judicial deja de operar la situación suspensiva, pudiendo dar lugar a la aplicación del supuesto extintivo contemplado en el artículo 54.1.*a)* del citado Estatuto. Así se pronuncia, en efecto, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 28 de febrero de 1980, de modo que, conforme declaró el extinto Tribunal Central de Trabajo, en su sentencia de 3 de abril de 1984, la sentencia condenatoria no es causa de extinción en sí misma, sino el incumplimiento del contrato de trabajo, debido a las ausencias injustificadas al trabajo.

De otra parte, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, ratificado por España mediante instrumento de 18 de febrero de 1985, no contempla el supuesto del cumplimiento de condena por sentencia firme entre los motivos que no constituyen causa justificada para la terminación de la relación de trabajo.

En consecuencia, el asunto expuesto tan solo podría tener, si la misma se considerara procedente, una solución *de lege ferenda* (9316212 y 9417746).

Se ha planteado asimismo la posibilidad de que el disfrute de una parte del descanso por maternidad pudiese ser pospuesto, en el caso de que la incorporación del hijo al hogar familiar se dilatara, a consecuencia del nacimiento prematuro del mismo y de su permanencia en una incubadora.

Desde la perspectiva de la consideración de los dos bienes jurídicos que persigue la suspensión del contrato de trabajo en caso de maternidad, como es la protección de la salud de la madre y el cuidado del hijo y la recíproca adaptación entre padres e hijo en el preciso instante de la incorporación de este último al hogar familiar, podría analizarse la posible aplicación de una fórmula que cohonestase ambas vertientes. Entre las fórmulas que podrían considerarse, estaría la posibilidad de diferir, dentro de un determinado límite máximo, el disfrute de al menos una parte del período de suspensión del contrato de trabajo hasta el momento de la incorporación efectiva del hijo al hogar familiar, siempre que se respetara, por imperativo del artículo 3.3. del Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo, el período de seis semanas posteriores al parto a que se refiere el artículo 48.4, párrafo primero, del Estatuto de los Trabajadores.

Sin embargo, en torno a este asunto, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social comunicó su criterio adverso a la posible modificación normativa, al señalar que una modificación en el sentido expresado introduciría un factor de incertidumbre respecto del tiempo de la reincorporación laboral definitiva de la madre, complicando la organización del trabajo y dificultando la sustitución de la trabajadora afectada, de modo que ello podría repercutir negativamente en el empleo femenino (9503174).

En otro orden de cosas, siguen recibiéndose quejas en las que, fundamentalmente, se expone la tardanza en la resolución de los recursos presentados ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, comprobándose que el plazo de resolución supera los seis meses, aún cuando se ha de reseñar que el retraso obedece al gran número de recursos presentados (9410452, 9414002, 9414322, 9414799, 9416111, 9417236, 9418111 y 9504495).

En relación con todo ello, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social informó que el número de recursos presentados durante 1994 había ascendido a 35.000, añadiendo que se estaba reduciendo el número de recursos pendientes, ya que todos los meses se venían resolviendo un mayor número de expedientes que los que tenían entrada, si bien la complejidad de la tramitación de algunos de ellos y la necesidad de contar con documentación adicional origina que no todos tengan la misma demora en la resolución. Se indicaba, por último, que se estaban realizando los estudios precisos para adecuar los medios personales y materiales (9405006).

10. HACIENDA PUBLICA

10.1. Impuestos estatales

Tras un estudio en profundidad del contenido de las quejas referidas a los procedimientos de gestión de la Administración tributaria, se detectó que muchas de ellas estaban motivadas por disconformidad de los ciudadanos con las notificaciones y los avisos informativos recibidos en vía ejecutiva en el procedimiento administrativo de apremio, con el agravante de las dificultades que muchos contribuyentes tienen para una correcta comprensión de los actos administrativos que se realizan en vía ejecutiva. El Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, así como las modificaciones introducidas por el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo, prevén diversos actos de notificación obligatoria, como son el de la providencia de apremio o, en su caso, el del embargo practicado por la Administración. Asimismo, con el fin de facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, se recurre a la práctica voluntaria de remitir notas informativas, lo que, sin duda, es positivo, ya que facilita el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los ciudadanos y constituye un elemento favorable para una buena gestión tributaria.

Una vez examinadas las notificaciones y las notas informativas aportadas por los reclamantes, se ha constatado que las mismas contienen una identificación del tributo al que se refieren expresada a través de números y letras, sin que conste la descripción del concepto tributario concreto, ni el origen y la situación de la deuda tributaria. En muchas ocasiones, las citadas notificaciones no incluyen el número de identificación fiscal o del documento nacional de identidad que permitan clara e indubitadamente la identificación del deudor, lo que ha dado lugar a numerosas confusiones.

En algunos casos se ha observado que la única notificación recibida ha sido la de la traba efectuada sobre las cantidades depositadas en cuentas bancarias, sin que se les haya notificado a los afectados con anterioridad la providencia de apremio, como previene el Reglamento General de Recaudación.

Una ciudadana planteó su disconformidad con el contenido de las diligencias de embargo de cuentas bancarias notificadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Huelva, sin que hubiera residido nunca en esa ciudad. La interesada, residente en Madrid, se había puesto en contacto telefónico con la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en esta capital, solicitando información acerca del origen de la deuda reclamada, pero únicamente se le informó de que la misma procedía del impuesto sobre renta de las personas físicas, del ejercicio 1985. Resulta inexplicable que el problema no hubiera sido aclarado y resuelto a partir de esta primera llamada en solicitud de información de la interesada, así como que no se le ofreciera entonces información suficiente sobre el origen de la deuda, o se identificase el sujeto pasivo y su número de documento nacional de identidad, lo que hubiera permitido demostrar de inmediato la no procedencia del embargo, para lo que resultó necesaria la intervención de esta institución.

Otro ciudadano había recibido una diligencia de embargo sobre cantidades depositadas en cuentas corrientes a su nombre ordenada por la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Girona, pero dicha diligencia no contenía información suficiente para poder identificar la deuda, o su origen. Con posterioridad esta institución fue informada de que el embargo había sido notificado al sujeto pasivo a través de la publicación en Boletín Oficial de la Provincia, tras sucesivos intentos de notificación por correo en su domicilio.

Hay que tener en cuenta que el artículo 105 del citado Reglamento General de Recaudación dispone que los títulos ejecutivos contendrán, entre otros, los siguientes datos: nombre y apellidos, razón social o denominación, localidad y domicilio del deudor y, si consta, el número de identificación fiscal, el concepto, el importe de la deuda y el periodo al que corresponde. Asimismo, el artículo 103 del mismo reglamento, en redacción dada por el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo, exige que la notificación contenga el texto íntegro del acto.

De todo ello se deduce la necesidad de que en las notificaciones de las providencias de apremio conste de forma clara la identificación del deudor con su número de identificación fiscal o documento nacional de identidad, así como la identificación clara de la deuda tributaria, con indicación del texto íntegro del acto que se notifica, sin que resulte suficiente la expresión de dígitos y letras para cumplimentar estos requisitos. Dado que los datos citados deben constar en los expedientes que posee la Administración, se considera necesario que se adopten las medidas oportunas para que los mismos queden debidamente indicados en las notificaciones remitidas a los ciudadanos. Las notas informativas o avisos de deudas de carácter voluntario deben cumplir los requisitos que la actividad informativa impone. A mayor abundamiento, se ha observado que, en algunas ocasiones, estos avisos de carácter informativo son los únicos documentos recibidos por el interesado.

En ocasiones, se ha podido comprobar que los defectos formales observados en las actuaciones de la Administración tributaria provienen de la utilización indiscriminada de modelos y preimpresos que producen resultados no deseados y que, en ocasiones, al no estar bien adaptados al supuesto concreto, provocan que los argumentos legales que en los mismos se contienen no guarden la oportuna armonía con los pedimentos de las partes, no cumpliéndose, en consecuencia, el principio de la congruencia, sin que lo expresado suponga objeción alguna a la utilización de modelos que, efectivamente, pueden coadyuvar a una mayor eficacia de la

actuación administrativa, pero siempre que dicha utilización no contribuya a la indefensión del ciudadano.

La Administración tributaria está realizando esfuerzos indudables de acercamiento a los ciudadanos para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y en este sentido se ha observado una disminución de las quejas, pero entendemos que los mismos no se deben dar por finalizados, por lo que se resolvió iniciar una actuación de oficio en la que se trasladó a la Secretaría de Estado de Hacienda la argumentación expuesta, se le dirigió la recomendación de que se adopten por la Administración tributaria las medidas oportunas para que se cumplan los requisitos exigidos por el Reglamento General de Recaudación en las notificaciones del procedimiento ejecutivo y se incluyan, igualmente, en las notificaciones realizadas voluntariamente por la Administración los datos identificativos de la deuda que se reclama, con expresión del concepto tributario, del ejercicio al que la misma corresponde, de los datos sobre el principal reclamado y los intereses, del estado del procedimiento, así como la referencia clara y precisa al sujeto pasivo, incluyendo el número de identificación fiscal o, en su caso, el del documento nacional de identidad, de forma que lo notificado resulte comprensible para los ciudadanos. Igualmente, que en las resoluciones de los recursos se guarde la oportuna congruencia con los pedimentos y alegaciones de los interesados.

Sorprendentemente, la Agencia tributaria remitió un primer informe en el que se acepta el contenido de esta recomendación expresando que se tomarán las medidas necesarias para identificar el concepto de la deuda tributaria en las notificaciones que, tanto por imperativo de la norma debe realizar la Administración tributaria dentro del procedimiento de apremio, así como en el caso de las notas informativas de la forma más clara y concisa posible y está pendiente de la confirmación de la secretaría de estado.

La disconformidad de los ciudadanos con algún aspecto concreto de la regulación del impuesto sobre la renta de las personas físicas ha originado un gran número de quejas durante 1995, habiéndose reducido las solicitudes de información o las consultas sobre la aplicación de algún precepto de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

Las respuestas o las informaciones recibidas en las delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en relación con las peticiones o dudas planteadas han motivado también quejas. En los casos examinados resulta cuando menos sorprendente el contraste observado entre la agilidad y flexibilidad que ofrece la Administración de Hacienda en las campañas sobre la renta y la rigidez a la que se viene aludiendo. Como ejemplo de la misma se puede aludir a la negativa dada a la petición de un ciudadano que solicitó una certificación de la opción que él mismo había ejercido en su declaración en el apartado del sostenimiento de la Iglesia católica a otros fines de interés social, ya que en la copia de la autoliquidación que se entrega al contribuyente no consta esta opción. Resultó necesaria la intervención del Defensor del Pueblo para que la Administración tributaria accediera a la emisión de esta certificación, quedando claro que no se trató sólo de resolver este caso, sino de que se faciliten en todos los casos las certificaciones solicitadas por los ciudadanos sobre aspectos contenidos en sus propias declaraciones (9408828).

En otros casos examinados por esta institución se ha observado que la mayoría de los problemas planteados en la gestión de los tributos estatales están motivados por diferencias de interpretación de la legislación entre la Administración tributaria y los usuarios. La

Administración adopta interpretaciones muy rígidas que, en caso de duda, no se inclinan por la opción más favorable al ciudadano y, en ocasiones, se exigen requisitos que la ley no contempla.

Como ejemplo de lo expuesto, se puede citar la actitud de la Administración tributaria de exigir a los ciudadanos que ocupan viviendas por razón de su cargo o empleo, el requisito no previsto en la normativa reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas, de que la vivienda que habitan lo sea de forma gratuita, para admitir la deducción en el impuesto por adquisición de una vivienda habitual y, en concreto, para que el cómputo de doce meses para ocupar la vivienda adquirida se inicie a partir de la fecha del cese en el cargo o empleo, previsto en el artículo 34 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Esta institución planteó, en primer lugar, la disconformidad con esta exigencia a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Melilla y a la Dirección General de Tributos con resultado negativo, posteriormente se resolvió dirigir al Ministro de Economía y Hacienda la recomendación de que estudiase la posibilidad de promover una modificación del artículo 34 del citado reglamento, incluyendo entre los requisitos previstos el de la gratuidad en el disfrute de la vivienda que se habita por razón de cargo o empleo, a fin de evitar que, en el futuro, se siga exigiendo una condición que ni la ley reguladora del impuesto, ni su reglamento contemplan. Esta recomendación tampoco ha sido aceptada, lo que esta institución considera que debe constar en el presente informe, así como la discrepancia con la actitud de la Administración tributaria en el presente caso, lo que se ha hecho saber al responsable del departamento (9315613).

Otros ciudadanos se han mostrado disconformes con la regulación para la determinación de los rendimientos de capital inmobiliario y, en concreto, en lo que afecta a los inmuebles no arrendados [art. 34.*b)* de la Ley 18/1991, de 6 de junio], que regula el impuesto sobre la renta de las personas físicas. Se explicó a los interesados que, en consonancia con un acuerdo del pleno del Congreso de los Diputados, se había planteado una propuesta de modificación del citado artículo, que ha quedado incluida en el artículo 13 del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera (9507420, 9508834 y 9503327).

Los problemas planteados sobre la devolución de cantidades por el impuesto sobre la renta de las personas físicas han disminuido en relación con años anteriores, pero se han presentado algunas quejas por no haber incluido la Administración los intereses de demora correspondientes a los retrasos producidos en el pago de estas devoluciones (9505633 y 9511343).

En las liquidaciones del impuesto de transmisiones patrimoniales y sucesiones y donaciones, cuya gestión ha sido asumida por las comunidades autónomas, se sigue notificando de manera conjunta la base liquidable resultante de la comprobación de valores y la liquidación girada sobre estos nuevos valores, lo que contraviene la interpretación que numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina de los tribunales económico-administrativos habían venido dando al anterior artículo 121.2 de la Ley General Tributaria.

Esta actuación se apoya en una interpretación, que el Defensor del Pueblo entiende que no es correcta, de las modificaciones introducidas por la Ley 29/1991, en la redacción del artículo 49,2 del anterior texto refundido del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, (Real Decreto Legislativo 3050/1980) y la redacción contenida en el artículo 40.4

del Reglamento del impuesto sobre sucesiones y donaciones, aprobado por Real Decreto 1629/1991, que contemplan 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, lo que no justifica que no puedan notificarse por separado los nuevos valores y la liquidación resultante o, en su caso, que se consigne claramente que al tratarse de dos actos administrativos distintos son susceptibles de impugnación independiente.

Como se ha explicado, con anterioridad a estas modificaciones normativas el Tribunal Supremo y los tribunales económico-administrativos habían venido afirmando la necesidad de la notificación separada de la comprobación de valores y de la liquidación resultante, de forma que la falta de este trámite se consideraba de suficiente entidad como para fundar la nulidad de lo actuado. Asimismo, habían venido declarando que se trata de dos actos administrativos distintos, cada uno de ellos con su autonomía funcional. Resulta, por otra parte, evidente que las modificaciones normativas citadas sólo se refieren al plazo de los recursos.

En la tramitación de las quejas recibidas en relación con este problema, las Consejerías de Economía y Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla-León y de la Junta de Andalucía no aceptaron el criterio de la institución, por lo que se solicitó informe a la Dirección General de Tributos. El citado centro directivo se ha mostrado de acuerdo en que para que las notificaciones de las comprobaciones de valores y de las liquidaciones correspondientes respeten lo dispuesto en el anterior artículo 121 de la Ley General Tributaria [actualmente recogido en el art. 124.1.*a)* de la Ley 25/1995, de 29 de julio], se debe otorgar al sujeto pasivo la posibilidad de impugnar separadamente los valores comprobados y las liquidaciones resultantes de aquellos, pero concluye que el vigente reglamento del impuesto sobre sucesiones y donaciones, aprobado por Real Decreto 1629/1991, así como las modificaciones introducidas por la Ley 29/1991 en el texto refundido del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, ya comentados, posibilitan que se notifiquen conjuntamente los valores comprobados y las notificaciones resultantes.

Se ha comunicado a la Dirección General de Tributos el desacuerdo de la institución con esta interpretación, así como que estas actuaciones quedarían reflejadas en el presente informe parlamentario; e igualmente que si, a pesar de los argumentos que se le habían trasladado, persistía en sus tesis, se debía estudiar la posibilidad de impulsar la modificación de los artículos citados, a fin de que la normativa reguladora recoja claramente el criterio interpretativo que está aplicando la Administración tributaria.

En otra queja, los reclamantes exponían que, una vez presentadas sus autoliquidaciones por el impuesto sobre sucesiones y donaciones por la herencia de su padre, no se les había notificado el aumento de la base imponible sobre la resultante de las declaraciones, tal y como exige la citada norma, ni los valores individuales asignados a los bienes objeto del impuesto, por lo que habían presentado los correspondientes recursos de reposición, que no habían sido resueltos.

La Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha explicó que los recursos de reposición presentados por los interesados contra las liquidaciones

indicadas anteriormente habían sido resueltos estimatoriamente y anuladas las mismas, emitiéndose unas nuevas que fueron notificadas a los promoventes. No obstante, como quedaba pendiente de solución el problema general que pudiera afectar a expedientes similares, ya que, al parecer, la consejería utiliza en las notificaciones de las liquidaciones tributarias el modelo que motivó estas actuaciones, que llevaron a la anulación de las citadas liquidaciones complementarias, se consideró oportuno dirigir a la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla-La Mancha la recomendación de que incluya en las notificaciones de las liquidaciones tributarias los elementos esenciales de las mismas y, en concreto, en el caso de que supongan un aumento de la base imponible respecto de la declarada por el interesado se expresen de forma concreta los hechos y elementos que la motivan, de acuerdo con lo previsto en el artículo 124.1.*a)* de la Ley General Tributaria en vigor (9502688 y 9502709).

Se ha actuado también en relación con el contenido de los expedientes de comprobación de valores tramitados por las distintas comunidades autónomas, a fin de que se incluya en las notificaciones remitidas a los ciudadanos en los expedientes de comprobación de valores el organismo ante el que se puede solicitar la tasación pericial contradictoria, así como la condición de que los honorarios del perito del sujeto pasivo han de ser satisfechos por éste.

En el mismo sentido se había efectuado una recomendación a la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla y León. La consejería manifestó, en un primer momento, que no la aceptaba, aunque explicaba que había venido informando cumplidamente a cuantos sujetos pasivos solicitaban la tasación pericial contradictoria sobre los posibles gastos en que podían incurrir, y que la Dirección General de Tributos y Política Financiera estaba elaborando unas instrucciones en el sentido de dicha recomendación, por lo que se le hizo ver la contradicción en que había incurrido, reiterándosele la citada recomendación, que finalmente fue aceptada (9401472).

Las actuaciones realizadas en relación con el impuesto sobre el valor añadido han tenido como objeto, fundamentalmente, diversas cuestiones relativas a las exenciones reconocidas en el artículo 20 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del citado impuesto y a la interpretación que la Administración tributaria hace de las mismas, sobre todo cuando surgen nuevas situaciones. Así, la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda ha venido entendiendo que no estaba exenta del impuesto sobre el valor añadido la actividad de especialistas en radiología hospitalaria y, sin embargo, el ciudadano que había planteado la queja aportó una copia de un informe de la Subdirección General de Planificación y Ordenación de Recursos Humanos del Ministerio de Sanidad y Consumo en el que se expresaba que la actividad profesional ejercida por los radiofísicos tiene un carácter eminentemente sanitario.

La consecuencia de esta discrepancia era que los profesionales radiofísicos se veían obligados a repercutir el impuesto en sus facturas, mientras que los centros sanitarios se negaban a aceptar dicha repercusión. El Ministerio de Sanidad y Consumo informó de que la especialidad de «radiofísica hospitalaria» no existe hasta el momento, si bien este departamento y el de Educación y Ciencia han elaborado coordinadamente un proyecto de real decreto por el que se crea y regula la obtención de dicho título. Asimismo, la Dirección General de Tributos nos ha confirmado que dicho centro directivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la

Ley General Tributaria, dio respuesta en su día a la consulta formulada por el interesado, con los efectos de mera información contenidos en dicho precepto.

La Dirección General de Tributos ha indicado igualmente que del informe emitido por el Ministerio de Sanidad y Consumo podría deducirse el carácter «sanitario» de las mencionadas prestaciones de servicios, lo que supondría el cumplimiento del denominado «requisito objetivo» de la exención, aunque dicho informe no reconoce la condición de «profesional sanitario» al prestador de tales servicios, «requisito subjetivo» exigido por el citado artículo 20.1 de la Ley 37/1992, para la aplicación de la referida exención. No obstante, se sugiere que la posición de dicho centro directivo podría modificarse en el supuesto de que el Ministerio de Sanidad y Consumo se pronunciase expresa y claramente en el sentido de reconocer al interesado la condición de «profesional sanitario» (9508638).

Ha proseguido a lo largo del presente ejercicio la tramitación de la queja presentada por varios alumnos de la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas, quienes mostraban su disconformidad con la exigencia del pago del impuesto sobre el valor añadido por las enseñanzas que reciben para la obtención de los diversos títulos aeronáuticos, por considerar que esta actividad se encontraría exenta de dicho impuesto de conformidad con el artículo 20.9 de la Ley 37/1992, de 29 de diciembre, y el número 10 del mismo artículo.

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 las enseñanzas impartidas por dicha sociedad que fue respondida en sentido negativo en contra de la opinión manifestada por esta institución (9401661).

Las inspecciones tributarias han seguido motivando diversas quejas en las que los ciudadanos afectados manifiestan que han sentido temor o impotencia en el transcurso de las inspecciones que se les han efectuado, lo que no parece que se ajuste a lo previsto en el artículo 7.2 del Reglamento General de la Inspección, aprobado por Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, que dispone que la Inspección, en el ejercicio de sus funciones, observará la más exquisita cortesía, guardando a los interesados y al público en general la mayor consideración e informando a aquellos con motivo de las actuaciones inspectoras, tanto de sus derechos como de sus deberes tributarios y de la conducta que deben seguir en sus relaciones con la Administración para facilitarles el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, apoyando sus razones con textos legales, por lo que, una vez más, el Defensor del Pueblo quiere dejar constancia de su preocupación por estos hechos y actitudes a los que los ciudadanos que acuden a esta institución siguen haciendo referencia (9510886 y 9512166).

Los embargos de bienes declarados inembargables por la Ley de Enjuiciamiento Civil han dado lugar también a diversas quejas, a pesar de que la Agencia Estatal de Administración Tributaria, atendiendo a las sugerencias formuladas por el Defensor del Pueblo en 1992, ha intentado por diversas vías instrumentar unas reglas vinculantes para los órganos de recaudación que estableciesen con claridad la aplicabilidad de los límites legales del embargo de salarios o pensiones, cuando éstos se encuentren depositados en una cuenta o depósito bancario, a cuyos efectos difundió unas instrucciones específicas a través del sistema INFORMA de asistencia e información corporativa de la Agencia a todos sus centros territoriales.

Se debe tener en cuenta, además, que el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo, que modifica el Reglamento General de Recaudación, ha introducido un nuevo apartado 7 del artículo 120, que dispone que: «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, el órgano de recaudación ordenará el inmediato levantamiento de la traba indebida 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.»

Es necesario dejar constancia de que la Diputación Provincial de Cádiz no ha solucionado desde 1992 las consecuencias del embargo realizado por el impago de una multa de 74.000 pesetas del saldo de una cuenta corriente de la interesada que correspondía a prestaciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social en contra de la normativa citada. Por otro lado, dicho organismo ha desoído los múltiples llamamientos de esta institución, así como la sugerencia de que procediera a la devolución de las cantidades indebidamente embargadas a la interesada, abonándole asimismo los correspondientes intereses (9213982).

Los retrasos en las devoluciones de cantidades indebidamente ingresadas han afectado, entre otros centros, a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid y a la Administración de San Blas, también de Madrid (9503481 y 9505724). La Consejería de Hacienda y Administración Pública de Murcia, no había atendido la petición de devolución de ingresos indebidos de un matrimonio, al existir diferencias de criterio entre la Dirección General de Tributos y la Intervención General de la citada consejería, por razones de tipo presupuestario, ya que la intervención alegaba que la dotación en el concepto correspondiente a intereses de demora era insuficiente. Finalmente, se comunicó a esta institución que, con el fin de evitar retrasos futuros en las devoluciones, la consejería había habilitado una partida dotada con diez millones de pesetas para atender pagos por el concepto de intereses (9414027).

10.2. Procedimiento económico-administrativo

La Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley General Tributaria, ha introducido cambios en el procedimiento económico-administrativo, que afectan a las condiciones de la suspensión, a la carga de la prueba y que, en último término, facilitarán la aplicación de las previsiones contenidas en el nuevo reglamento, que debe conseguir una agilización en la resolución de las reclamaciones planteadas.

Se ha actuado sobre los retrasos producidos en resoluciones de diversas reclamaciones y se han remitido recordatorios de deberes legales a los respectivos tribunales económico-administrativos. Como el problema fundamental que plantean las quejas recibidas sigue siendo el incumplimiento del plazo de un año previsto para la resolución de estas reclamaciones, se ha realizado el seguimiento de la efectiva puesta en práctica de los compromisos asumidos con motivo de la actuación de oficio iniciada ante la Secretaría de Estado de Hacienda, que ha originado el establecimiento de planes especiales para agilizar la resolución de las reclamaciones en los distintos tribunales (9415180).

La insuficiencia de los mecanismos de coordinación establecidos entre los tribunales y las delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en lo que se refiere a la información sobre las suspensiones acordadas en las reclamaciones económico-administrativas, ha motivado la remisión de una recomendación a todos los tribunales económico-administrativos regionales y locales, así como al Tribunal Económico-Administrativo Central, a fin de que se mejoren los sistemas de coordinación e información con la Agencia tributaria, para que ésta no siga exigiendo a los interesados las deudas tributarias cuando ha sido acordada la suspensión del acto administrativo, al haber presentado el interesado los correspondientes avales o garantías. Esta recomendación ha sido aceptada, en el momento del cierre del presente informe, por 12 tribunales económico-administrativos regionales y por el Local de Ceuta.

El Tribunal Económico-Administrativo Central ha aceptado también la recomendación y ha remitido un extenso e interesante informe, que incluye determinadas medidas acordadas para resolver los problemas que han dado lugar a la citada recomendación. Por ello se mantendrá un seguimiento sobre la evolución de la situación planteada (9500172).

10.3. Tributos locales

Las demoras en la tramitación de las reclamaciones y recursos planteados ante las distintas gerencias territoriales del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria han motivado numerosas quejas, por lo que en 1994 se inició una actuación de oficio para comprobar la situación de los procedimientos en trámite.

De los datos recibidos se observan desviaciones significativas. Así, se ha evidenciado un número importante de recursos sin resolver en las gerencias territoriales de Cádiz, Lugo, Málaga-provincia, Zaragoza-capital y Zaragoza-provincia.

Para el ejercicio de 1995 se había aprobado un plan especial para agilizar la resolución de recursos que incluía las gerencias territoriales de Valencia-provincia, Alicante-provincia, León, Cádiz, Jaén, Málaga-provincia, Lugo y Orense. En relación con las gerencias de Zaragoza-capital y Zaragoza-provincia, la Dirección General del Catastro ha informado de que se habían dado instrucciones a la Gerencia Regional de Aragón para que adoptase las medidas necesarias para resolver urgentemente los recursos pendientes de mayor antigüedad.

Examinados los últimos datos, se debe valorar el esfuerzo realizado, aunque sigue resultando considerable el número de recursos pendientes en el conjunto de las gerencias, así como el incremento de reclamaciones sin resolver en algún centro (Cádiz, Málaga y, sobre todo, León), por lo que se continuarán las actuaciones iniciadas (9320128).

Han finalizado, con resultado favorable para los interesados, algunas actuaciones iniciadas con motivo de errores en los datos catastrales, generalmente relativos a las titularidades de los inmuebles o a la superficie de éstos, que preocupaban a los ciudadanos por su incidencia en las cuantías del impuesto sobre bienes inmuebles (9415435, 9413929 y 9417764).

En cuanto a la gestión del impuesto sobre bienes inmuebles, se han observado errores y deficiencias en la tramitación de los expedientes en los siguientes centros: el organismo de

Gestión Tributaria de Alicante (SUMA) con motivo de una denominada «notificación masiva» que no se ajustaba a los requisitos básicos exigidos en el Reglamento General de Recaudación (9317020); el Ayuntamiento de Rosas (Gerona), que venía presentando al cobro los recibos antes de la iniciación del período voluntario de pago, lo que ha dado lugar a una recomendación para que el cobro de dicho impuesto o de cualquier otro tributo de gestión municipal se efectúe al iniciar el período voluntario de pago, evitando anticipar el cobro cuando el sistema elegido sea la domiciliación bancaria (9415278); el Ayuntamiento de Casalarreina, en La Rioja, que había expedido un talón para la devolución de cantidades indebidamente ingresadas por la contribución territorial urbana de una finca, pero no se había incluido la liquidación de intereses legales que correspondían (9500396); la Diputación Provincial de Almería, que no había devuelto cantidades indebidamente ingresadas por el reclamante, al no aplicar la bonificación en el pago del impuesto de bienes inmuebles (9502202) y la Gerencia Territorial de León del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, que había reconocido errores catastrales referidos a una finca propiedad de un ciudadano sin que transcurridos varios meses se hubiera procedido a la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas (9116474).

El Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid) no había procedido a la devolución del importe de un recibo indebidamente pagado al no localizar el recibo original. Una vez comprobado que dicho recibo original estaba en la Gerencia Territorial del Catastro, se comunicó este dato al citado ayuntamiento que, al parecer, ni siquiera se había dirigido al Centro de Gestión Catastral para intentar localizarle. Al considerar que no existían obstáculo para la resolución del expediente, se urgió la realización de las gestiones pertinentes para resolver el problema planteado en el más breve plazo posible (9405730).

Se ha podido constatar un descenso en el número de quejas relativas al impuesto sobre actividades económicas, que puede obedecer a una mejora de los cauces de información a los ciudadanos y al desarrollo de los coeficientes e índices de este impuesto acordados por los ayuntamientos, lo que, sin duda, ha contribuido a mejorar la gestión del tributo.

No obstante, debe hacerse referencia a la queja de un ciudadano que había impugnado las liquidaciones de los ejercicios 1993 y 1994 por la actividad de «comercio al por menor» fuera de un establecimiento comercial permanente, ya que desde julio de 1992 había residido en otra comunidad autónoma y no ejercía actividad comercial alguna. Tras la intervención de esta institución la Delegación de Gerona de la Agencia Tributaria acordó anular las providencias de apremio (9503125).

En lo que se refiere a las tasas y precios públicos, en el informe parlamentario de 1994 se dejó constancia de la recomendación dirigida al Ayuntamiento de Ceuta para que se adoptaran las medidas oportunas para anular las liquidaciones de la tasa por la prestación del servicio de alcantarillado en relación con las fincas de un ciudadano, ya que éste no se había podido beneficiar con la prestación de dicho servicio por la destrucción de una parte de la red.

La corporación municipal, aceptando la recomendación, informó en su momento de la anulación de las liquidaciones efectuadas por el citado concepto al promovente de la queja, correspondiente a los ejercicios en los que no fue posible prestar el servicio de alcantarillado pero analizado el citado informe, se resolvió remitir un nuevo escrito a la referida Administración

local especificando que en la recomendación se hacía referencia no sólo al caso del interesado, sino a todas las liquidaciones de las tasas relativas a fincas que no se habían podido beneficiar de la prestación del indicado servicio de alcantarillado.

El Ayuntamiento ha comunicado, finalmente, que había tomado en cuenta la recomendación del Defensor del Pueblo y, en consecuencia, había procedido a la revisión de las liquidaciones remitidas por estas tasas correspondientes a las fincas que no habían disfrutado de este servicio en los períodos aludidos, con lo que ha quedado resuelto no sólo el problema que había motivado esta queja, sino el de todos los ciudadanos que se encontraban en circunstancias similares (9218589).

Con motivo de otra queja, esta institución ha dirigido al Ayuntamiento de Los Molinos (Madrid) la recomendación de que proceda a modificar parte de la ordenanza reguladora de la tasa por la tramitación de documentos, de forma que no sea posible, en ningún caso, la exigencia de un tributo de esta naturaleza por la citada actividad municipal, ya que la misma no beneficia ni afecta de modo particular al sujeto pasivo (9219404).

También se han iniciado actuaciones ante el Ayuntamiento de Vinuesa (Soria), tras la queja presentada por una ciudadana a la que le habían sido adjudicadas dos viviendas de promoción pública por tratarse de una familia numerosa. La Consejería de Fomento de la Comunidad Autónoma de Castilla y León autorizó la unión de las dos viviendas, ya que iban a ser habitadas por una familia numerosa, no obstante, el ayuntamiento exigía a la contribuyente el pago de dos tasas de recogida de basuras. El Ayuntamiento de Vinuesa no ha aceptado la sugerencia de esta institución, que se le ha vuelto a remitir, puesto que consideramos que asiste a esta familia el derecho a abonar una única tasa (9413819).

Ciudadanos afectados por algún tipo de discapacidad han mostrado su disconformidad con lo dispuesto en el artículo 94.1.*d)* de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, según el cual están exentos del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica los coches de inválidos, siempre que no superen los doce caballos fiscales y pertenezcan a personas disminuidas, ya que consideran que la exención prevista en dicho artículo no incluye a un importante colectivo de estas personas discapacitadas que por su situación precisan coches de mayor potencia. Esta institución expresó a la Dirección General de Coordinación de las Haciendas Territoriales del Ministerio de Economía y Hacienda la conveniencia de que se estudiara la modificación de la regulación de la exención contemplada en el citado artículo, indicando la mencionada dirección general que, con carácter previo a la realización de cualquier actuación, era necesario que el problema fuera debatido por la Federación Española de Municipios y Provincias al efecto de que formalizase las observaciones que considerase procedentes, lo que, al parecer, ya se ha realizado, por lo que esta institución está a la espera de que la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales informe acerca de las actuaciones emprendidas una vez estudiada y valorada la propuesta de la Federación Española de Municipios y Provincias (9507969 y 9508232).

Un ciudadano se quejó porque había recibido un escrito firmado por el Concejal Delegado de Hacienda del Ayuntamiento de Móstoles en el que se manifestaba que se había dictado providencia ordenando el embargo de sus bienes en relación con unos débitos que no se precisaban, y sobre los que el interesado no había recibido con anterioridad notificación alguna.

En su respuesta, la corporación municipal manifestó que las deudas derivaban del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica de los ejercicios 1991, 1992 y 1993, pero que se había podido constatar que el automóvil al que se referían tributaba en otro municipio, por lo que habían sido anuladas las liquidaciones y la providencia de embargo anteriormente citada mediante el oportuno decreto de alcaldía (9501983).

Por último se deben señalar los problemas detectados en la gestión de los tributos por las corporaciones locales, referidos, en algunos casos, al contenido de las notificaciones enviadas y en otros a errores cometidos que justificarían, en determinadas ocasiones, la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos afectados.

Así, se ha actuado ante el Ayuntamiento de Socuéllamos (Ciudad Real), que había notificado una diligencia de apremio en relación con la tasa de recogida de basuras de los ejercicios 1989 y 1990, cuando el ciudadano afectado había cesado en su actividad profesional el año anterior.

Esta institución recordó a la corporación municipal que el artículo 26 de la Ley General Tributaria establece que el hecho imponible de las tasas consiste en la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien a los sujetos pasivos, cuando concurran determinadas circunstancias, por lo que para que se puedan exigir las mismas, es necesario que la prestación de servicios se refiera, afecte o beneficie al sujeto pasivo, circunstancia que no se daba en este supuesto. Como el ayuntamiento no consideró procedente la revisión de la liquidación de la tasa, se le dirigió una recomendación a fin de que modificara su criterio. El citado ayuntamiento no aceptó la recomendación sin explicar las causas de su negativa, por lo que se le requirió para que, en el caso de reiterarse en la misma, manifestara expresamente las razones por las que mantenía dicha postura, formulándole un recordatorio de deberes legales en cuanto al mandato constitucional de sometimiento pleno a la ley y al derecho que obliga a todas las administraciones públicas.

Finalmente, la corporación ha expresado al Defensor del Pueblo que la comisión municipal de gobierno había acordado aceptar el criterio de esta institución y anular los recibos de la tasa por recogida de basuras (9024867).

En otro caso, el Ayuntamiento del Real de Gandía (Valencia) había notificado a un ciudadano una liquidación por la contribución territorial rústica del ejercicio 1989, en la que existía un error de cuantificación, motivo por el cual formuló el correspondiente recurso de reposición, que no había sido resuelto por el ayuntamiento, por lo que se le dirigió un recordatorio de deberes legales, que fue aceptado, procediéndose a resolver expresamente el citado recurso (9406123).

También se ha actuado para recordar al Ayuntamiento de Ibiza el deber de dictar resolución expresa en una solicitud de devolución del recargo de apremio que se había iniciado en relación con una liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. Tras la intervención de esta institución, la corporación municipal procedió a resolver la solicitud de devolución del recargo de apremio del citado tributo. (9407882).

En otro de los casos planteados, el Ayuntamiento de Laviana (Asturias) comunicó al ciudadano afectado que habían sido detectadas anomalías en relación con el suministro de agua,

basuras y alcantarillado que afectaban a su vivienda, y que se le había concedido un plazo de quince días para que realizase las alegaciones que estimase pertinentes o regularizase su situación, dándose de alta en los términos correspondientes. El interesado formalizó el alta del servicio abonando una cantidad, más otra en concepto de sanción cuya devolución solicitó posteriormente, no siendo aceptada la misma por el ayuntamiento al considerar que no se trataba de una sanción, sino del abono de los mínimos exigibles para disponer de agua. Se ha hecho saber a la corporación que el texto que recoge los acuerdos de la comisión de gobierno debe redactarse de forma clara para no inducir a confusión, como parece haber ocurrido en el presente supuesto, ya que la certificación del acuerdo del ayuntamiento establecía que la cantidad abonada no debía calificarse como sanción, sino como abono de los mínimos exigidos por el hecho de disponer de suministro de agua, mientras que en un informe elaborado por la intervención municipal se podía leer que el abono de la cantidad de referencia correspondía al doble de los derechos de acometida y que nada tenía que ver con el consumo. Finalmente, el ayuntamiento ha trasladado al interesado el decreto de la alcaldía con el ofrecimiento de que puede recurrir el mismo, por lo que, a juicio de esta institución, se ha rectificado la actuación municipal que originó esta queja (9503314).

Una federación de municipios ha expresado su disconformidad con el reparto de la cuota y recargos de la licencia fiscal de actividades comerciales industriales por razón de la actividad de la central nuclear sita en Ascó (Tarragona), ya que en un primer momento se estableció que las cuotas debían ser asignadas íntegramente al citado municipio, sin participación de otros ayuntamientos, que reclamaban su derecho a percibir parte de las mismas. Después de una larga tramitación ante la Dirección General de Coordinación ante las Haciendas Territoriales del Ministerio de Economía y Hacienda se ha podido aclarar que el problema planteado se debía a que hasta ese momento sólo se había dictado la Orden de Presidencia del Gobierno correspondiente a la participación del municipio de Torre de l'Espanyol, que era el que había planteado un procedimiento judicial sobre el porcentaje que le correspondía en las cuotas por la actividad de la central y que en breve plazo se dictarían las que afectaban a los restantes municipios interesados (9507991).

Los errores producidos en otros expedientes gestionados por el organismo de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Alicante (SUMA), además de los ya citados referidos al impuesto sobre bienes inmuebles han dado lugar a diversas actuaciones. Aunque se puede señalar que, en general, este organismo ha demostrado una voluntad de rectificación de los errores detectados, esta institución considera que, con carácter general, debe analizar en profundidad sus procesos de gestión y estudiar las causas que pueden producir los errores observados y así se le ha hecho saber al responsable del organismo explicándole los casos planteados (9119193, 9417307 y 9504191).

11. ORDENACION DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA

11.1. Seguros

El 9 de noviembre de 1995 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que pretende integrar la actividad aseguradora en el marco jurídico del Derecho Comunitario.

El artículo 27 de esta ley da cumplimiento a la recomendación formulada en su día por esta institución para que se garantice la notificación individualizada a los asegurados, cuyas compañías hubieran sido disueltas, de forma que no pueda nunca darse el caso de que un ciudadano circule sin saberlo con un vehículo carente de cobertura por haberse producido la disolución de su compañía aseguradora.

La disconformidad de los ciudadanos con actuaciones concretas de diversas entidades de seguros por entender que no cumplen las previsiones legales o las condiciones generales pactadas en las pólizas han sido los problemas más habituales que han motivado quejas. Como los problemas planteados son de índole jurídico privada, se ha informado a los interesados de las competencias de supervisión y tutela que corresponden a la Dirección General de Seguros, así como de la existencia de una sección de consultas y reclamaciones. También se ha actuado para agilizar la resolución de las reclamaciones planteadas ante dicho centro directivo.

Asimismo, se ha instado a la Dirección General de Seguros para que realice los trámites y elabore los anteproyectos necesarios para que se pueda proceder por el Ministerio de Economía y Hacienda a proponer al Gobierno el desarrollo reglamentario exigido por el artículo 15 de la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación de los Seguros Privados, que aún no se ha producido, y que afecta a los requisitos para obtener la autorización previa del citado centro directivo para ejercer la actividad de corredor de seguros (9503947).

No se ha conseguido, sin embargo, solucionar un problema sobre el que se viene actuando desde 1993, para que se devuelvan las tasas de examen para la obtención de título de agente y corredor de seguros que habían sido ingresadas por duplicado, por lo que esta institución se ha dirigido a la Dirección General del Tesoro a fin de que realice la necesaria transferencia de fondos (9307361, 9307671, 9307673 y 9307676).

11.2. Mutualidades

La Consejería de Política Territorial y Obras Públicas de la Región de Murcia, ha informado del acuerdo de 26 de mayo de 1995, adoptado por el Consejo de Gobierno, mediante el que se reconoció al personal transferido adscrito al Montepío de Previsión Social para Empleados y Obreros de Puertos, una vez desaparecido éste y con carácter subsidiario, el derecho a la percepción de pensiones para el personal jubilado con anterioridad a 1 de mayo de 1987, y a la percepción de una compensación económica en sustitución de la pensión para aquel personal que se encontraba en activo en esta última fecha.

El Defensor del Pueblo considera que esta actuación de la Comunidad Autónoma de Murcia constituye un buen ejemplo de las posibles medidas a tomar para reducir los efectos perjudiciales que provocan las disoluciones y liquidaciones de entidades de previsión social, por lo que se ha considerado la oportunidad de dirigirse a las restantes comunidades autónomas, a fin de que, conocida esta actuación, puedan plantearse, en el ámbito de sus competencias, la posibilidad de adoptar medidas compensatorias similares (9501461).

11.3. Servicio de reclamaciones del Banco de España

Los problemas relacionados con diversas actuaciones de las entidades financieras, continúan originando numerosas quejas, así como los que se refieren a las consecuencias producidas por el impago de los plazos pactados al suscribir un contrato de préstamo bancario.

En todas ellas se ha informado a los interesados de que los problemas citados son asuntos jurídico-privados derivados de las relaciones mercantiles con las entidades bancarias, así como de la posibilidad de acudir, 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, al Servicio de Reclamaciones del Banco de España.

Esta institución se ha dirigido al Banco de España con motivo de la actuación de una entidad financiera que podría haber vulnerado las buenas prácticas y usos bancarios, ya que la misma había remitido determinadas tarjetas denominadas multisegura, con carácter gratuito hasta determinada fecha y, cumplida ésta, había enviado a todos sus titulares de cuentas corrientes una carta en la que se les indicaba que se iba a proceder a adeudar en su cuenta la cantidad de 2.800 pesetas a fin de que pudiesen continuar disfrutando de las ventajas que dicha tarjeta ofrecía, sin que los interesados lo hubieran ordenado, ni hubieran dado su conformidad al cobro de dicha cuota. A mayor abundamiento, si el beneficiario quería renunciar a las ventajas que ofrecía dicha tarjeta para que no se le adeudase en la cuenta la cantidad citada, resultaba necesario que se personase directamente en su oficina o sucursal bancaria.

En el informe remitido, el Banco de España ha convenido con esta institución en que, efectivamente, la forma en la que parece haberse comercializado el citado servicio podría constituir una mala práctica bancaria, remitiendo una comunicación al respecto a la Asociación Española de Banca Privada, requiriéndole para que hiciese saber a los bancos asociados la

necesidad de cumplir la normativa vigente y excluir actuaciones contrarias a las buenas prácticas bancarias (9509384).

Asimismo, se ha solicitado informe a la Secretaría de Estado de Economía sobre las actuaciones realizadas o que se prevea realizar, a fin de conseguir un aumento de las garantías de los usuarios de las entidades financieras (9500043).

Un ciudadano, en representación de una sociedad anónima, se había quejado al Banco de España de la actuación de determinada entidad bancaria que incluyó a dicha sociedad en los listados del Servicio Central de Información de Riesgos del Banco de España, mediante anotación por morosidad. El banco notificó al interesado que había trasladado esta reclamación a la Agencia de Protección de Datos, por considerarla competente. Sin embargo, la citada agencia comunicó al interesado que había devuelto de nuevo su escrito al Servicio de Reclamaciones del Banco de España por no ser de su competencia el asunto planteado, dado que afectaba a una persona jurídica. En consecuencia, esta institución instó al Servicio de Reclamaciones del Banco de España a actuar con urgencia, dada la confusión y la evidente falta de coordinación producidas. Finalmente, el ciudadano optó por recurrir en vía judicial (9504788).

11.4. Industria

La disconformidad con el hecho de tener que abonar las tasas de la inspección técnica de vehículos para acceder a un duplicado de la ficha de la inspección técnica, ha motivado quejas de algunos ciudadanos a los que les había sido sustraída o habían extraviado la documentación de su automóvil, entre la que se incluía la citada ficha. Por ello se iniciaron actuaciones ante la Comunidad Autónoma de Andalucía para la solución del problema planteado, aclarando la misma que no se trataba de una tasa por expedición del duplicado, sino que en todos los casos de extravío o robo, por razones de seguridad, era necesario (art. 246 del Código de la Circulación) pasar nuevamente la inspección, abonando la correspondiente tasa (9509482 y 9509486).

También debe hacerse alusión a las actuaciones emprendidas a instancias de un diputado del Parlamento Europeo, quien puso de relieve las reclamaciones de súbditos británicos afincados en España por los problemas surgidos en las revisiones de las estaciones de inspección técnica de vehículos de los vehículos usados de importación provenientes del Reino Unido, al tener éstos el volante situado a la derecha.

La Dirección General de Política Tecnológica del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo confirmó que estaba pendiente la aceptación por la Comisión de la Unión Europea de una propuesta de carácter técnico presentada por dicho ministerio, con objeto de resolver diversos aspectos que afectan a la seguridad vial. Así, se indicó que una vez que la comisión se pronunciase, el problema quedaría resuelto y no habría dificultades para la matriculación y puesta en circulación de los vehículos con volante a la derecha, una vez realizadas por el propietario las modificaciones de los vehículos incluidos en la propuesta.

Finalmente, se ha podido constatar que, tras las reuniones celebradas entre los servicios de la Comisión de la Unión Europea y representantes del Ministerio de Industria y Energía, se ha llegado a un acuerdo para resolver el problema de la matriculación en España de los vehículos

con volante a la derecha, siempre que los mismos ostenten la categoría de turismos, ya que los vehículos de otras categorías podrían tener graves problemas de visibilidad cuando se realiza un adelantamiento en la circulación por carretera. En todo caso deben ser los propietarios quienes asuman la realización de los cambios pertinentes. Esta institución ha valorado positivamente la solución adoptada. (9305431).

En su momento, se realizaron una serie de actuaciones ante la Subsecretaría del Ministerio de Industria y Energía, en relación con 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; y se recomendó a la citada subsecretaría la conveniencia de modificar el Real Decreto 2140/1985, de 9 de octubre, que establecía el modo en que había de consignarse la potencia fiscal, ya que al no figurar los decimales, inducía a error a los contribuyentes sobre la determinación de la cuota del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica. La Orden de 19 de enero de 1995 de la Secretaría de Estado de Industria, por la que se modifica el Anexo 11 Real Decreto 2140/1985, de 9 de octubre, sobre homologación del tipo de vehículos, remolques y semirremolques, así como de partes de piezas de dichos vehículos, ha dado cumplimiento a lo recomendado por el Defensor del Pueblo (8903353).

El excesivo retraso en la tramitación del proyecto de reglamento de vehículos que debe solucionar los problemas planteados por la insuficiencia de la actual normativa reguladora de las transferencias de vehículos, contenida en el artículo 247 del Código de la Circulación, ha motivado que continúen las actuaciones iniciadas por esta institución, desde que en el año 1991 fue aceptada la recomendación del Defensor del Pueblo que planteaba la necesidad de una modificación normativa, al haber asegurado el citado departamento que ya se estaba trabajando en el proyecto de nuevo reglamento.

El problema planteado sigue vigente, produciéndose un nuevo aumento del número de quejas motivadas por esta falta de claridad reglamentaria. En concreto, al no tener conocimiento los ayuntamientos de que se ha producido la transferencia de un vehículo, se exige muchas veces el impuesto correspondiente a ciudadanos que han vendido su coche con las consiguientes molestias. La solución coyuntural que ofreció en su momento el entonces Ministerio de Interior, mediante el envío por la Dirección General de Tráfico de la Circular 115/1991 sobre transferencia de vehículos, resulta actualmente insuficiente, por lo que se ha hecho saber a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior que esta institución considera que es imprescindible que se dé una solución urgente y definitiva a este problema y que quede ultimado el reglamento de vehículos para su remisión al Consejo de Estado, puesto que ya en el año 1992 se había comunicado que la citada norma estaba en avanzado estado de redacción (9113886).

A lo largo del presente ejercicio se han continuado las actuaciones iniciadas sobre la conveniencia de modificar los límites cuantitativos que contempla el Real Decreto 725/1979, de 20 de septiembre, por el que se regulan las competencias de los ingenieros técnicos de minas y de los facultativos y peritos de minas, en el que se establecen los honorarios de estos profesionales. Así, se indicó la necesidad de que la redacción de los proyectos elaborados por este colectivo puedan superar el tope de los tres o quince millones de pesetas, según los casos, cuantía que no había sido modificada desde 1979. Ya se ha iniciado la tramitación de la norma que modificará el

Real Decreto 725/1979, con lo que quedará resuelto el problema planteado en esta queja (9402626).

Igualmente, se han continuado las actuaciones iniciadas en 1994 a fin de que en la definitiva redacción del anteproyecto de Ley de Bases de Régimen Minero, se identifiquen los terrenos destinados a concesiones de explotación minera, cuando se publiquen anuncios y edictos que abran períodos de información pública, no sólo por medio de coordenadas geográficas de difícil comprensión para los ciudadanos, sino por otros procedimientos accesibles a personas sin especial conocimiento técnico en los términos de la recomendación que se trasladó a la Consejería de Industria, Turismo y Empleo del Principado de Asturias.

A pesar de la larga tramitación efectuada para la solución del problema planteado en esta queja, aún no ha sido comunicado en qué términos se va a proceder al cumplimiento de lo recomendado por el Defensor del Pueblo en la definitiva redacción del citado anteproyecto de Ley de Bases de Régimen Minero (9217521).

En cuanto a los problemas relacionados con la electricidad, en muchos casos se refieren a solicitudes de suministro de energía eléctrica en viviendas situadas en el casco urbano de determinadas localidades. El problema concreto planteado en El Otero (Asturias) se ha resuelto adelantando la renovación de la red de baja tensión del pueblo que estaba prevista para el segundo semestre de 1995 en el Plan de Electrificación Rural (9414024).

En relación con la deficiente calidad del suministro eléctrico que afecta a buena parte del territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, se han solicitado nuevos informes sobre los problemas que sufren los residentes en la aldea de Castro, del municipio de Sober (Lugo) y en la aldea de Busto (La Coruña) (9319010 y 9415423).

Otros ciudadanos de la misma comunidad se han quejado porque la tensión de la energía eléctrica suministrada fluctuaba dentro de límites netamente superiores a los establecidos en el vigente Reglamento de verificaciones eléctricas y regularidad en el suministro, lo que originaba continuas averías en los aparatos eléctricos domésticos, entre otros perjuicios, para los usuarios, habitantes de la parroquia de Castrillón y de las aldeas de Fontoira y Lidor (Lugo).

La Consejería de Industria y Comercio de la Junta de Galicia ha comunicado que el Plan de Mejora Eléctrica de Galicia seguiría adelante, aunque la única financiación pública fuese la de la Junta de Galicia y asimismo que las deficiencias eléctricas que afectaban a otro reclamante quedarán subsanadas una vez terminadas las obras comprendidas en el Plan Mega en los proyectos que afectan a los citados municipios de Lidor, Fontoira y Franquean, cuya ejecución estaba prevista para 1995 (9501769).

Por lo que se refiere al suministro eléctrico a la aldea de Castro, parroquia de Doade, en el municipio de Sober (Lugo), se ha informado de que en las listas provisionales correspondientes al mismo plan figuraba también la obra de Doade-Castro.

En cuanto al suministro eléctrico en la aldea de Busto (La Coruña), con cargo también al Plan Mega de l995 se estaba realizando ya la obra de reforma de las redes de baja tensión de Currás, Vilariño, Neitor y Figueira, de la parroquia de Busto.

Igualmente, se ha podido constatar la finalización de las obras de reelectrificación en los municipios de Céspedes y Barriosuso (Burgos), dentro del Programa de Prioridades de Infraestructura Eléctrica Rural desarrollado por la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León (9402431).

También se ha actuado por deficiencias en el suministro de energía eléctrica en la localidad de Azuel (Córdoba) que originaban continuas averías en los aparatos eléctricos domésticos, así como dificultades para conectar el alumbrado público (9508221).

La solicitud del registro de una nueva marca en la Oficina Española de Patentes y Marcas ha motivado la queja de un ciudadano que había abonado la tasa correspondiente, cuando se le comunicó la concesión definitiva del registro de la marca, así como el primer quinquenio, pero no se le informó entonces que para el cómputo de este quinquenio y siguientes se debía partir de la fecha de solicitud del registro de la marca y no de la de concesión, por lo que no pudo abonar el segundo quinquenio en plazo y se produjo la caducidad del registro.

Esta institución entendió que se había informado insuficientemente a este ciudadano, por lo que, a fin de evitar que se puedan repetir estas situaciones en el futuro, se ha instado a la citada Oficina Española de Patentes y Marcas a que estudie la manera de facilitar una información más completa a los ciudadanos a los que se les concede el registro de una marca, advirtiéndoles, en concreto, en el momento de abonar el primer quinquenio, de la forma en la que se debe computar el plazo en el que se debe abonar el segundo quinquenio, para que no se produzca la caducidad de la marca (9510315).

11.5. Corporaciones de derecho público

La disconformidad de un considerable número de ciudadanos con la exigencia del abono del correspondiente recurso cameral ha motivado quejas ante esta institución a raíz del fallo del Tribunal Constitucional en la sentencia 179/1994.

Aunque la citada sentencia no se pronuncia expresamente sobre la vigente Ley 3/1993, de 22 de marzo, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, esta sentencia contiene los criterios mínimos y fundamentales a la hora de determinar si una concreta asociación de creación legal, de carácter público y adscripción obligatoria, puede superar un adecuado control de constitucionalidad.

El Ministerio de Comercio y Turismo ha comunicado que tras la sentencia se había abierto un proceso de reflexión para comprobar en qué medida la doctrina del alto tribunal concordaba con la actual normativa, y encontrar soluciones que permitan el mantenimiento sustancial del articulado de la vigente ley.

Esta institución ha recordado a la Subsecretaría de Comercio y Turismo que, si bien es cierto que no es posible, como se ha expresado, extender de forma automática la inconstitucionalidad a la ley vigente, prejuzgando que los fundamentos de esta sentencia son igualmente aplicables a la Ley 3/1993, de 22 de marzo, no lo es menos que dichos fundamentos se dieron con posterioridad a la aprobación de la citada ley y que, por tanto, ésta debe interpretarse de acuerdo con los mismos, entre ellos, el que establece que la «adscripción forzosa a las Cámaras», tal como fue

concebida en la normativa anterior, vulnera el derecho de asociación reconocido en el artículo 22 de la Constitución española (9405016).

Se ha solicitado informe al Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid con motivo de la queja de un ciudadano que impugnó los honorarios de un ingeniero técnico industrial que había actuado como perito en un procedimiento de menor cuantía, por considerarlos excesivos.

El colegio informó, con evidente falta de claridad sobre la aplicación de las tarifas vigentes para los informes periciales solicitados por los tribunales, concluyendo que, al no haber presentado el perito su trabajo para el visado corporativo, no pudo ejercer su acción mediadora, insistiendo, igualmente, en que no puede pronunciarse sobre los honorarios que pudieran corresponder por desconocer los datos exigidos para valorar su adecuación a las diferentes tarifas. Esta institución ha hecho saber al citado colegio profesional su disconformidad con la actuación colegial, expresándole que de la misma quedaría constancia en el presente informe parlamentario (9418499).

11.6. Ayudas y subvenciones gestionadas por las comunidades autónomas

Las actuaciones de la Administración en relación con el abandono definitivo de la producción lechera han originado diversas quejas como la de un ciudadano que había solicitado indemnización por este concepto 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, que matizaba que dicho compromiso debería cumplirse una vez concedida la ayuda, por lo que entendió que debía abandonar la producción lechera en los términos comprometidos, lo que realizó efectivamente.

Se ha podido comprobar que la actuación de la Dirección General de Producciones y Mercados Ganaderos al no resolver en tiempo las solicitudes presentadas, determina que los ganaderos cuyas solicitudes son atendidas no puedan cumplir con el compromiso contraído a menos que hayan abandonado la producción antes de que se comunique la resolución recaída, o bien que aquellos cuyas solicitudes son denegadas se vean perjudicados por una situación de indeterminación que puede llevarles, como en este caso, a adoptar una decisión que les ocasione un importante perjuicio patrimonial.

Esta situación se ve agravada por la insuficiente información que se facilita a los interesados que firman un documento por el que se comprometen a cesar total y definitivamente las entregas de leche y productos lácteos a compradores, antes de determinada fecha, sin que en dicho documento se recoja ninguna condición que induzca al que lo suscribe a pensar que su compromiso sólo es válido en el caso de que la Administración le comunique antes de dicha fecha que su solicitud ha sido atendida.

Por todo lo anterior, esta institución acordó recomendar a la Dirección General de Productos y Mercados Ganaderos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que adoptara las medidas oportunas para que en los modelos de solicitud de indemnización que implicaran la suscripción de compromisos por los administrados se incluyera información suficiente sobre los

términos del compromiso adquirido, así como que se agilizase la resolución de estas solicitudes y se reparasen los perjuicios causados a aquellos solicitantes de indemnización por abandono definitivo de la producción lechera que, como el interesado, hubieran abandonado la producción en virtud del compromiso contraído y posteriormente se les hubiera comunicado la denegación de su solicitud. Las medidas de agilización e información contenidas en estas recomendaciones no han sido aceptadas (9410160).

La disconformidad con una sanción impuesta a un ciudadano por la Consejería de Medio Rural y Pesca del Principado de Asturias por no proceder al sacrificio de dos reses de ganado vacuno que resultaron positivas en la campaña de saneamiento ganadero de 1987 ha motivado otra queja. Según el reclamante se trató de un error, ya que en la campaña de 1988 las mismas reses no dieron resultado positivo. Tras la intervención de esta institución se anuló la citada sanción (9408666).

El antiguo Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario reclamó a dos ciudadanos la cantidad de 761.791 pesetas en concepto de la cancelación de un préstamo suscrito en 1981 por su padre, ya fallecido, para mejorar una explotación ganadera. Los interesados no estaban de acuerdo porque habían comprobado que, además de un ingreso por importe de 379.909 pesetas para la amortización del crédito que era reconocido por el instituto, existía otro justificante de un ingreso de 132.000 pesetas, realizado en 1984, confirmado por la entidad bancaria, a pesar de lo cual, la Administración había procedido al cobro en vía ejecutiva de la cantidad objeto de polémica.

Esta institución dirigió a la actual Secretaría General de Desarrollo Rural y Conservación de la Naturaleza una sugerencia con objeto de que, sin perjuicio de las gestiones que se realicen con objeto de determinar el destino final del ingreso realizado, se adopten las medidas oportunas a fin de reintegrar a los herederos del titular del crédito la cantidad (132.000 pesetas) recaudada en vía ejecutiva por el mismo concepto (9508932).

La resolución negativa de la concesión de una ayuda económica por la paralización definitiva de la actividad de un buque pesquero que, a juicio del interesado cumplía todos los requisitos establecidos en la normativa aplicable (Real Decreto 222/1991 y Orden Ministerial de 31 de julio de 1991), sin que se hubiera procedido al pago de la misma, ha motivado actuaciones ante la Secretaría General de Pesca Marítima del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que comunicó a esta institución que el propietario del buque pesquero no había recibido indicación para proceder al hundimiento del mismo, ya que no tenía concedida la prima por paralización definitiva, por lo que había actuado de forma unilateral, pero que el hecho de no tener concedida la ayuda no impedía acreditar a petición del interesado, la prima que podría corresponderle en función del tonelaje y edad de su buque, si bien se indicó claramente al solicitante que su petición se hallaba sujeta a disponibilidades presupuestarias y al cumplimiento de la normativa en vigor.

Finalmente, la Secretaría General de Pesca Marítima ha comunicado que la Dirección General de Producción Agraria y Pesca de la Generalidad Valenciana, en uso de las atribuciones que le confiere el citado real decreto, ha propuesto que se conceda al buque pesquero objeto de esta queja la prima por paralización definitiva, lo que ha sido aprobado por los servicios correspondientes de dicha secretaría general que, a su vez, se compromete a transferir a la comunidad autónoma los fondos necesarios para el pago de la referida subvención, con lo que ha

quedado solucionado el problema planteado y aclarado el marco legal de actuación, de forma que no se repitan en el futuro problemas como el que ha motivado esta queja (9414563).

Por último, según las informaciones de las que ha podido disponer esta institución, se ha producido a finales de 1995 un grave retraso en la efectividad de los pagos que deben realizar las distintas consejerías del Gobierno de Madrid, no sólo en lo referente a las ayudas y subvenciones gestionadas por la comunidad, sino también de los pagos correspondientes al abono de servicios previamente concertados, e incluso ya prestados. Por ello, al comprobar que se trataba de un problema generalizado, se resolvió iniciar de oficio una actuación ante la presidencia de la Comunidad Autónoma de Madrid, a la que se solicitó un informe sobre las causas que habían podido llevar a esta situación, así como sobre las medidas que se hubiera propuesto adoptar para solucionar el problema surgido. (9504486 y 9500175).

11.7. Turismo

El amplio espectro de agentes, relaciones y actuaciones que intervienen en esta parcela de la actividad económica dificulta efectuar un análisis basado en la determinación de distintas categorías. No obstante, puede establecerse la siguiente relación de materias sobre las que han recaído las quejas: situaciones de exceso de reservas en el transporte aéreo (*overbooking*) u otras irregularidades en el mismo; falta de correspondencia entre los servicios ofertados o contratados y las prestaciones recibidas; daños sufridos como consecuencia de deficientes instalaciones en establecimientos hoteleros; intrusismo en la actividad de guías turísticos; problemas derivados del incumplimiento de contrato de multipropiedad suscrito por extranjeros.

Se produce un elevado número de quejas en las que no ha sido posible la intervención de esta institución y ello por razones puramente formales: presentación simultánea de la reclamación ante el Defensor y ante la Administración competente o, como resulta más usual, por no haber realizado la pertinente reclamación ante las instancias administrativas. Este hecho permite interpretar que la información del interesado relativa a los derechos que le asisten en cuanto consumidor resulta todavía insuficiente.

En cuanto a las quejas en las que la institución ha efectuado la correspondiente investigación, destacan por su entidad aquellas cuya tramitación se ha visto demorada como consecuencia de su complejidad, dando lugar, en la mayoría de los casos, al archivo de las actuaciones sin incoación de procedimiento sancionador. Dicha complejidad se ha debido principalmente al insuficiente conocimiento de la distribución competencial existente en la materia entre las distintas comunidades autónomas y la Administración del Estado, a lo que se ha unido la falta de adaptación del ordenamiento nacional a la normativa de la Unión Europea.

Dentro de este grupo se encuentra una queja de la que se hizo eco el informe correspondiente al año 1994, relativa a una situación de exceso de reservas (*overbooking*) en un vuelo a Palma de Mallorca. Desde la presentación de la misma y a lo largo de estos años, han intervenido (como se dio cuenta en el citado informe) distintas administraciones: en primer lugar, el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, departamento al que remitió la reclamación del interesado la compañía aérea ante la que aquella se interpuso, siendo trasladada por Aviación Civil a la Dirección General de Turismo de la Comunidad de Madrid, que a su vez, la envió 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, la cual inició el expediente solicitando las alegaciones correspondientes, en las cuales, la empresa manifestaba que la agencia emisora de los billetes era distinta a la denunciada. Por último, dicho servicio remitió el expediente a la Consejería de Turismo del Gobierno de las Islas Baleares, por tener la nueva empresa su sede en Palma de Mallorca.

Es decir, tras dieciséis meses de la presentación de la reclamación por el interesado en el aeropuerto de Madrid-Barajas, no se había podido resolver el expediente, sin que, por otra parte, se le hubiese ofrecido información alguna en relación con la posibilidad de cobro de la indemnización contemplada en el Reglamento 295/1991, de 4 de febrero, del Consejo de la Unión Europea, lo cual ponía en evidencia la existencia de una importante laguna normativa que posibilitaba la falta de imputación de la responsabilidad de los hechos a uno concreto de los muchos agentes intervinientes en el suceso denunciado y, en consecuencia, la determinación de la normativa sancionadora aplicable, en razón de la Administración competente.

Por tanto, esta institución dirigió a la Secretaría General de Turismo una recomendación, ya mencionada en este informe, en la que se le instaba a la adopción de medidas que permitiesen agilizar el proceso de adecuación de la legislación española en materia turística a la normativa comunitaria con objeto de incrementar la seguridad del consumidor mediante el establecimiento de la obligación de informar al mismo por escrito, en el momento de formalizar el contrato, de los datos del prestador del servicio y de la Administración competente ante la que se debía sustanciar cualquier reclamación.

En su contestación, el citado órgano administrativo comunicó a esta institución la presentación al Gobierno del proyecto de ley reguladora de los viajes combinados, con el fin de trasponer a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva Comunitaria 90/314/CEE relativa a los viajes combinados, las vacaciones y los circuitos combinados, así como la búsqueda de fórmulas por parte de las comunidades autónomas, en el marco de la Conferencia Sectorial de Turismo, armonizadoras de los criterios y medidas para una adecuada defensa de los consumidores, actuación que culminó en la aprobación de la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados, cuya aplicación permitirá resolver eficazmente situaciones como la descrita (9319595).

Dentro del grupo de quejas cuya solución no ha podido obtenerse satisfactoriamente por falta de normativa aplicable se encuentra también la presentada en relación con una denuncia contra una agencia de viajes, formulada por el interesado por deficiencias detectadas en un complejo turístico de Alcalá de Guadaira, ante el Servicio Territorial de Turismo en Alicante de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la Comunidad Valenciana.

Dicho servicio la remitió a la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Sevilla, de la Junta de Andalucía, que se inhibió en favor de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Salamanca, la cual, finalmente, acordó en septiembre de 1993 el archivo de las actuaciones en base a la prescripción de la infracción cometida.

Esta institución solicitó información a cada uno de los órganos administrativos implicados, en orden a conocer las causas de dicho retraso, habiéndose concluido las actuaciones con la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la Generalidad Valenciana, no sin antes recordar al servicio territorial interviniente el deber legal de actuar a la mayor brevedad en los supuestos

de inhibición con el fin de evitar hechos como el descrito, continuándose en estos momentos la tramitación con la Junta de Andalucía. No obstante, se considera que la ya citada Ley 21/1995, reguladora de los viajes combinados, permitirá solucionar favorablemente este tipo de problemas en lo sucesivo (9401447).

Asimismo, dentro del grupo de quejas que han puesto en evidencia la falta de adaptación de la normativa turística nacional a la de la Unión Europea se encuentra una queja en la que se denunciaba el intrusismo en la actividad de guía e intérprete de turismo en la Comunidad de Madrid y se solicitaba que se procediese a dicha adaptación, en los términos recogidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22 de marzo de 1994. Habiendo recordado a la Dirección General de Turismo de la citada comunidad la obligatoriedad de dicha adaptación, ésta informó que se hallaba en preparación la norma correspondiente, que fue publicada como Decreto 67/1995, de 22 de junio, por el que se regula la profesión de guía de turismo en dicha comunidad (9502706).

12. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

12.1. Telefónica

Numerosos ciudadanos han acudido al Defensor del Pueblo por disconformidad con las facturas recibidas de Telefónica que consideraban excesivas.

Uno de los afectados había presentado dos escritos ante la Delegación del Gobierno en Telefónica de España, por no estar de acuerdo con las cantidades facturadas por un período de seis meses, que ascendían a un total de 468.178 pesetas y cuyo impago había originado la suspensión del servicio en su línea de teléfono. Asimismo, con posterioridad a la presentación de las reclamaciones antes aludidas, había tenido conocimiento de que un hijo suyo de doce años de edad, que padece una minusvalía del 69 por 100, podría haber realizado llamadas a las líneas eróticas internacionales, a las que se accede a través del prefijo 07, dándose la circunstancia de que el periodo en el que se produjo la sobrefacturación coincidió con un importante agravamiento en el estado del menor, que tuvo que ser sometido a tratamiento psiquiátrico.

En su contestación, la delegación del gobierno indicó que las reclamaciones del interesado se habían resuelto en parte favorablemente, bonificándose el servicio medio en el periodo impugnado conforme al promedio de los seis meses anteriores (9506227).

Otro usuario del servicio telefónico recibió diversas facturas que consideraba desmedidas, destacando la correspondiente al periodo agosto-octubre de 1994, por importe de 1.431.025 pesetas. Había formulado las correspondientes reclamaciones ante la compañía y las mismas fueron desestimadas, pese a la existencia de un informe técnico en el que se recogía como causa del incremento la realización de llamadas internacionales por terceras personas y desde fuera del domicilio del interesado, a través del teléfono supletorio inalámbrico del que disponía. La delegación del gobierno informó a esta institución de que la reclamación del interesado fue finalmente estimada, acordándose la bonificación del periodo impugnado conforme al promedio de los seis meses anteriores y posteriores (9508219).

Las discrepancias surgidas entre el Ayuntamiento de Villacastín (Segovia) y la Compañía Telefónica con respecto al tipo de canalización a utilizar para la instalación de los tendidos telefónicos, así como el reparto de los costes de la misma, han motivado otra queja. La Delegación del Gobierno señaló que Telefónica está obligada a prestar servicio de acceso celular cuando no es posible prestarlo mediante red, pero que, como se encuentra obligada jurídicamente a la prestación del servicio, una vez que se considere agotada la vía de negociación con el ayuntamiento, como parece que había ocurrido en este caso, debe proceder a la instalación de la línea y, a continuación, solicitar el resarcimiento de la corporación municipal.

Telefónica había manifestado en relación con el problema planteado que en ningún momento se negó a la cobertura del servicio, pero ante las negativas de la corporación municipal, que no permitía la instalación de tendido aéreo, ni aceptaba soportar el tanto por ciento que marca la ley por el superior coste que supone la canalización subterránea, realizó una serie de gestiones, tanto verbales como por escrito, encaminadas a conseguir una solución satisfactoria para todas las partes implicadas, sin necesidad de acudir a la vía judicial. La solicitud que dio lugar a esta queja se refería a una vivienda ubicada en una urbanización, pero se trató de buscar una solución no sólo para este caso, sino para todos aquellos casos que se presentaran en la zona (9502094).

La demora en la atención de solicitudes de instalación de líneas en el medio rural, ha dado lugar a quejas entre las que cabe destacar la del alcalde de un pueblo de Burgos, que señaló que Telefónica no había atendido ninguna de las solicitudes de instalación de líneas telefónicas efectuadas por residentes de la localidad, algunas hacía ya varios años, contando el municipio con un único teléfono público de servicio.

Telefónica explicó que la Junta de Castilla y León, la Diputación Provincial de Burgos y la propia Compañía habían firmado un convenio-marco para la extensión del servicio telefónica en el medio rural, cuya vigencia finalizaba el 31 de diciembre de 1995 y que el pueblo afectado contaba con una población de hecho de 27 habitantes, por lo que se debía considerar como zona de extrarradio a efectos telefónicos, si bien al amparo del citado convenio se procedería a la instalación de líneas telefónicas (9503534).

12.2. Correos

Los problemas derivados de la prestación del servicio público de correos en el ámbito rural siguen centrando el interés de esta institución, como ha quedado reflejado en los pasados informes anuales, en los que se ha venido insistiendo en la necesidad de que se produzca un progresivo acercamiento y equiparación en el tratamiento que deben recibir del servicio público de correos los ciudadanos residentes en medios urbanos y rurales, a través de la dotación de los medios presupuestarios adecuados para ir ampliando el servicio de reparto de correspondencia a las zonas rurales y las urbanizaciones.

En consonancia con las recomendaciones formuladas a la Secretaría General de Comunicaciones con el fin de mejorar estos aspectos del servicio público, se ha podido observar, a través de las quejas tramitadas en el presente ejercicio, la realización de un esfuerzo dirigido a

la ampliación del reparto de correspondencia a domicilio en zonas anteriormente fuera de cobertura, si bien lo costoso de las medidas, unido a las limitaciones presupuestarias y, en otros casos, a las dificultades reales de atención en núcleos de población diseminada, siguen condicionando la aplicación, en otras zonas, de lo previsto en el Real Decreto 772/1980, de 29 de febrero, sobre el Servicio de Correos en el Medio Rural, que permite que, en ciertos casos, la entrega de la correspondencia se realice a través de casetas postales o buzones rurales en lugares apropiados dentro de los sectores de reparto o puntos del recorrido del servicio ya existente.

Distintos ciudadanos residentes en localidades de Alicante, en la zona de Torrevieja y Orihuela, han seguido planteando quejas. El organismo autónomo Correos y Telégrafos había informado con anterioridad a esta institución de que la Administración postal tenía prevista la instalación de nuevas oficinas que permitieran un mejor servicio en esta zona. Esta institución se ha dirigido nuevamente a Correos, que ha manifestado continúa manteniendo contactos con los Ayuntamientos de Torrevieja y Orihuela con el objetivo de obtener la cesión de locales aptos para establecer nuevas oficinas con servicios de atención al público y de reparto domiciliario (9402252 y 9502789).

Igualmente se han detectado graves problemas en el reparto de correspondencia en Palma de Mallorca, que parece que pueden afectar al conjunto de las Islas Baleares, por lo que se ha iniciado una actuación (9600396).

El hecho de que con frecuencia no se produzca la devolución de los acuses de recibo de los envíos certificados ha motivado también la intervención de la institución. Para solucionar este problema, la Dirección General de Correos se ha comprometido a enviar una circular a todas las direcciones territoriales y jefaturas provinciales para recordarles la obligación de cumplimentar todos los trámites relacionados con estos avisos de recibo, así como para que se compruebe, antes de proceder a su devolución, que estos acuses de recibo han sido firmados por sus destinatarios o por personas autorizadas. Conviene matizar que, en el caso de las notificaciones, no es necesaria la autorización, pudiendo entregarse las mismas a «un familiar, dependiente, criado o vecino, mayor de catorce años», según la normativa vigente (9506819).

12.3. Renfe

Se ha continuado la investigación de oficio, iniciada en 1994, sobre el estado y medidas de seguridad de los pasos a nivel existentes en la red ferroviaria española. Se ha solicitado a Renfe la emisión de un nuevo informe sobre las actuaciones que, para la supresión de pasos o la mejora de su seguridad, se tuviera previsto emprender, así como sobre los convenios que se hubieran suscrito en este sentido con otras administraciones. También se ha pedido al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente información adicional en relación con este asunto. Con independencia de esta investigación de carácter general, han proseguido en este ejercicio las actuaciones iniciadas en años anteriores, referentes a problemas detectados en pasos concretos de la red ferroviaria (9406741, 9313107 y 9404279).

La imposibilidad de adquirir, en la estación de Renfe de Azuqueca de Henares (Guadalajara), un abono de cercanías de diez usos, lo que suponía para tres viajeros un gasto adicional superior

al 40 % ha motivado otra queja para evitar la rigidez de la normativa vigente que impide al interventor expender abonos mensuales o bonotrenes en el tren, Renfe informó de que se había realizado un estudio, a fin de permitir que en determinados casos se puedan expender en ruta. Asimismo, Renfe lamentaba las molestias causadas al usuario y expresaba la intención de procurar compensarlas facilitándole gratuitamente un abono mensual (9505530).

La huelga del personal de Renfe, al haberse suspendido la salida de París del talgo pendular con destino a Madrid, ha motivado la queja de una ciudadana por disconformidad de la interesada con el transporte alternativo en autobús y con las condiciones de devolución del billete. Tras recibir el informe de Renfe, se concluyó que se habían adoptado las medidas oportunas para solucionar esta situación (9501313).

Se ha producido el efectivo cumplimiento de la recomendación formulada a la compañía para que adoptara las medidas oportunas a fin de que en los resguardos o talones de facturación de los diversos servicios de dicha empresa, así como mediante anuncios en lugares visibles, se informara con toda claridad a los ciudadanos 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 responsabilidad de la compañía, como del derecho que asiste al usuario de suscribir un seguro voluntario o de utilizar la modalidad de valor declarado. La Presidencia de Renfe ha informado de que ya se han adoptado estas medidas (9400307).

12.4. Transporte de viajeros por carretera

Un grupo numeroso de vecinos de la localidad de L'Escala (Girona) se ha quejado porque consideraban que el servicio público de transporte de viajeros por carretera existente en la zona era claramente insuficiente y solicitaban que se estudiara su remodelación (9503099).

Los problemas derivados del transporte público han originado también quejas en relación con la empresa concesionaria de la línea de autobuses Madrid-Valencia, que había suprimido en concreto las paradas que venía realizando en el municipio de Utiel (Valencia). El problema planteado por la supresión de esta parada está en vías de solución (9412736).

Los vecinos de la localidad de Camba, dependiente del Ayuntamiento de Laza (Orense), se han dirigido también al Defensor del Pueblo para manifestar que no disponían de ningún transporte público de viajeros con parada en dicha localidad, por lo que solicitaban que se atendiese este servicio. Se está a la espera de que la Consejería de Política Territorial y Vivienda de la Junta de Galicia confirme el resultado de las gestiones realizadas para solucionar este problema (9409870).

12.5. Transportes de ámbito local y regional

La gran mayoría de las quejas que se han presentado sobre los transportes públicos de pasajeros de ámbito local y regional han sido suscritas por ciudadanos que residen en el municipio de Madrid y se refieren al funcionamiento del metro, de los autobuses urbanos y de los abonos de transportes existentes.

En relación con la prestación de este servicio por medio del suburbano, se ha denunciado la prioridad que la Compañía del Metro y el Consorcio de Transportes de Madrid vienen dando a la información registrada en la banda magnética que se encuentra en la cara posterior de los bonos de diez viajes de metro sobre las marcas visibles que se imprimen en dichos títulos de transporte al pasar por los torniquetes, razón por la que se ha solicitado que se indiquen las razones técnicas que impiden dar preferencia al sistema de control que precisamente facilita cierta información al usuario (marcas visibles) ya que así se evitarían perjuicios a quienes se guían por éstas al no poder conocer la información registrada en la banda magnética (queja 9511859).

Precisamente, el referido Consorcio Regional de Transportes de Madrid ha aceptado la recomendación que se le formuló de que adoptase las medidas oportunas para que las máquinas de validación del metro rechacen los billetes caducados ya que ello evitaría que se impongan sanciones a aquellos usuarios que, desconociendo esa caducidad de sus billetes por haber cambiado la tarifa, acceden a las instalaciones porque los torniquetes los consideran como válidos (9403571).

La seguridad en la prestación de este modo de transporte, se ha expuesto por ciertos representantes de los trabajadores del Metro de Madrid, quienes se oponían a la implantación del automatismo denominado *auto-shunt*, utilizado para la inversión de la marcha de los trenes en varias cabeceras de línea, prescindiendo de un trabajador que controle la maniobra, dados los posibles riesgos que conlleva en caso de fallo del mecanismo. Por tal motivo, se solicitó que se informara sobre las medidas ya adoptadas por la Compañía del Metro de Madrid o que estén previstas adoptar ante la resolución judicial dictada al respecto, que estimó la pretensión de los trabajadores declarando la improcedencia de la implantación de esa maniobra automática (9509655).

En relación con otros medios de transporte, la intervención de esta institución ha favorecido la prolongación de una línea de autobuses en el municipio de Madrid, posibilitando así la utilización de este servicio por mayor número de usuarios. De otra parte, ha permitido que se sancionara con una suspensión temporal de la autorización para conducir taxis durante seis meses al taxista que cobró un determinado servicio a un importe superior al establecido (9504996 y 500178).

De la misma forma se ha conseguido una solución parcial, de una cuestión ya mencionada en el informe correspondiente a 1994, toda vez que el Consorcio Regional de Transportes de Madrid ha aceptado la recomendación que se le formuló para que se eliminara la prohibición de prolongación de recorrido utilizando el abono de transportes en los casos en los que el inicio o final de trayecto se encontrase dentro de la Comunidad de Madrid. Aunque, por el momento, sólo se ha autorizado que esta nueva posibilidad afecte a los viajes cuyo inicio o final no sobrepase los límites de dicha comunidad, se están estudiando fórmulas que permitan ampliar esta solución a los trayectos que empiecen o terminen en otras comunidades autónomas (935984).

12.6. Aviación civil

Los desperfectos sufridos en los equipajes de ciudadanos que realizaron viajes de vacaciones del programa de la tercera edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales, han motivado quejas que, según ha confirmado la Dirección General de Aviación Civil se resolvieron mediante el abono, por parte de las compañías aéreas, de las correspondientes indemnizaciones.

El extravío del equipaje en el transcurso de un vuelo Palma de Mallorca-Santiago de Compostela, ha motivado la queja de un ciudadano, que no había obtenido respuesta alguna a la reclamación planteada en el aeropuerto de Santiago de Compostela (9418523).

La falta de plazas suficientes para los no fumadores y la negativa de la compañía aérea a ampliar la zona habilitada para ellos originó diversos problemas en un vuelo Buenos Aires-Madrid, que dieron lugar a otra queja (9503557).

Como en el caso de Renfe, se han recibido quejas motivadas por la huelga de Iberia y los retrasos y costes adicionales producidos a los usuarios (9416728, 9417398 y 9417773).

La no aplicación por las compañías que realizan vuelos regulares dentro del territorio nacional de descuentos previstos en el Decreto 3149/1971, de 23 de diciembre, de Protección de Familias Numerosas y el hecho de que la compañía Iberia sólo aplicaba dichos descuentos a determinadas tarifas ha dado lugar a otra queja. La Dirección General de Aviación Civil ha informado en relación con este problema de que el servicio jurídico del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente ha dictaminado al respecto que «en principio las deducciones por familia numerosa no son contrarias al Reglamento CEE 2409/92 del Consejo sobre tarifas y fletes de los servicios aéreos, toda vez que las compañías aéreas fijarán libremente sus tarifas y, una vez fijadas éstas, siempre que se trate de líneas regulares nacionales y viajes en clase turista, aplicarán el descuento establecido en la ley interna española, que, entendemos tampoco altera el régimen de libre competencia si se obliga a todas las compañías aéreas a cumplir con el mismo», comunicándonos que ha dado traslado del contenido de dicho informe a las compañías aéreas que operan servicios aéreos regulares nacionales para su cumplimiento o en todo caso para que formulen las alegaciones oportunas si así lo consideran conveniente.

Posteriormente, la Dirección General de Aviación Civil confirmó a esta institución que las compañías aéreas privadas afectadas habían presentado alegaciones sobre este asunto a través de la Asociación Española de las Compañías Aéreas, recurso que fue inadmitido a trámite por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente que se dirigió a dicha asociación recordándole la obligación de que se diera cumplimiento a lo establecido en la legislación de protección de familias numerosas (9502082).

13. MEDIO AMBIENTE

13.1. Consideraciones generales

El medio ambiente como bien jurídico que tiene la consideración de principio rector de la política social y económica (art. 45 de la Constitución española) y entendido como el conjunto de elementos naturales que determinan las características de un lugar empieza a constituir una de las primeras preocupaciones de los ciudadanos y poderes públicos respecto de la necesidad de su regulación y protección jurídica.

La conciencia generalizada de la efectiva degradación ambiental está evidenciando la necesidad de articular mecanismos más eficaces de prevención, protección y disciplina ambiental, así como de que por parte de las distintas administraciones públicas se asuma el principio de que la tutela del ambiente es una tarea que el legislador encomienda de modo primero y principal a la Administración. La legislación ambiental está, por tanto, dirigida a los poderes públicos que son quienes deben adoptar las medidas apropiadas para su correcta preservación y protección.

De ahí que el artículo 45 de la Constitución, al proclamar el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, imponga a los poderes públicos y especialmente a las administraciones públicas dos tipos de deberes: el primero, el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida, y en segundo lugar el deber de defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

Hoy se admite pacíficamente la especial conexión que el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado tiene respecto de otros derechos fundamentales reconocidos por la Constitución española. Así, las inmisiones molestas y lesivas y la degradación del medio ambiente inciden de forma directa y conculcan otros derechos constitucionales como son el derecho a la vida y la integridad física y moral (art. 15 de la Constitución), el derecho a la intimidad de la persona y de la familia (art. 18), el derecho constitucional a la salud (art. 43), e incluso habría que tener en cuenta la previsión constitucional del articulo 40.2 de la Constitución española referida al deber de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo. No en vano, ya en el preámbulo de la Constitución se habla de «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida». Constituye, pues, esa digna calidad de vida una suma del disfrute y pleno respeto de los derechos antes enumerados.

La jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional contempla el medio ambiente desde esta perspectiva. Buena prueba de ello es la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de 83 conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, que considera al medio ambiente como un sistema o conjunto, de manera que «no pueda reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado complejo de las relaciones de todos esos elementos que, por sí mismos, tienen existencia propia y anterior, pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno».

Es, por tanto, para el Tribunal Constitucional, un concepto jurídico indeterminado con carácter interdisciplinar consistente en el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida.

En esta materia confluyen las competencias de todas las administraciones públicas implicadas en su preservación y gestión. En primer lugar, y a nivel supraestatal, hay que tener en cuenta la presencia de la normativa comunitaria y la necesidad de trasposición al Derecho interno de las directivas comunitarias sobre la materia. Efectuando un repaso al estado actual de trasposición nos encontramos con que aún quedan pendientes algunas normas de particular trascendencia como las relativas a los residuos, Directiva 91/156/CEE que modifica la 75/442/CEE, así como la 94/31/CE, relativa a los residuos peligrosos, que modifica la anterior 91/689/CEE.

Respecto a la incineración de este tipo de residuos quedan por trasponer la Directiva 94/67/CE y la 94/62/CE del Parlamento y del Consejo, relativa a los envases y residuos de envases, de importancia, asimismo, incuestionable.

En resumen, la adaptación del Derecho español al comunitario va alcanzando un nivel claramente satisfactorio, si bien las normas ambientales imperativas que la trasposición origina siguen siendo en muchos casos no aplicadas de forma eficaz y adecuada por las distintas administraciones públicas encargadas de su puesta en práctica.

A estos efectos es importante constatar las dificultades que suscita en ocasiones la articulación de competencias entre las diferentes administraciones públicas con competencias en materia de medio ambiente. La distribución constitucional entre legislación básica estatal y normativa de desarrollo y gestión ambiental como competencia autonómica y la confluencia de competencias concurrentes, en varios casos, de diferentes administraciones públicas sobre un mismo espacio físico contribuye a dar mayor complejidad a la legislación y gestión ambiental, siendo por tanto imperiosa la necesidad de coordinación y colaboración entre administraciones públicas competentes, especialmente en los grandes proyectos de obras públicas, cuya ejecución depende muchas veces de la sintonía existente entre ellas.

No hay que olvidar, por último, y referido a las distintas administraciones públicas con competencias en la materia, la fundamental presencia de la Administración local en cuestiones de protección del medio ambiente. Así, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, asigna a los municipios la competencia para la protección del medio ambiente, teniendo éstos además atribuidas por la normativa sectorial facultades en materia sanitaria, de control de industrias y actividades y el control sanitario de ruidos y vibraciones, además de la aplicación del todavía vigente Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961.

En el informe correspondiente a la gestión realizada en 1994 se indicaba, por lo que afecta a la legislación estatal, la preparación de tres anteproyectos de ley de importancia sustancial en la materia que nos ocupa.

En primer lugar se hacía referencia a la regulación de acceso a la información en materia de medio ambiente. La Directiva 90/313/CEE de 7 de junio de 1990 establece la libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, legitimando a cualquier persona a pedir a las

autoridades públicas la información medioambiental que precise o le resulte necesaria sin especial condición de legitimidad.

Pues bien, esta norma ha sido trasladada mediante la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, la cual establece, desde su primer artículo, que todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el espacio económico europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos tienen derecho a acceder a la información ambiental que está en poder de las administraciones públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado.

Este derecho puede estar referido a toda información disponible por las administraciones públicas que afecta al estado de las aguas, el aire, el suelo y las tierras, la fauna, la flora y los espacios naturales, así como a los planes o programas de gestión del medio ambiente y a las actuaciones de protección ambiental. La ley protege determinados expedientes respecto de los cuales las administraciones públicas podrán denegar la información sobre medio ambiente, por razones de seguridad de Estado, de investigación de delitos o por otras de especial consideración.

El derecho de acceso a archivos y registros ya se encontraba regulado, a nivel del procedimiento administrativo general, 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, si bien la regulación contenida en esta es más restrictiva que la establecida tanto en la Directiva 90/313/CEE, como en la Ley estatal finalmente aprobada en 1995. Ello por cuanto el derecho a la información configurado en esta ley específicamente dirigida al medio ambiente, presenta un campo indudablemente más amplio que la información que obra en un expediente, marco al que la Ley 30/1992 circunscribe el derecho a la información y ello siempre que el expediente esté cerrado, esto es, archivado, puesto que si el expediente está vivo el acceso se circunscribe por la referida norma a aquellos que tengan condición de interesado. Por el contrario, la Ley 38/1995, amplía el ámbito subjetivo del derecho a todo ciudadano del espacio económico europeo, su ámbito formal, esto es, no circunscribiendo el derecho a la información que conste como consecuencia de haberse tramitado un procedimiento específico —expediente—, y el ámbito objetivo, al no ser precisa la conexión entre la información solicitada y un derecho subjetivo o interés legítimo afectado del solicitante.

Con ello, obviamente, no se está criticando el ámbito de reconocimiento del derecho a la información en una ley que como la de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tiene vocación de ser común a toda la actividad juridificada de las administraciones públicas, sino que se pone de manifiesto la especial conexión de una materia, el medio ambiente, con una legitimación ciudadana lo más amplia posible para obtener información y ejercer, en su caso, las vías necesarias para su protección. A su vez, la opción que representa la directiva y ley aludidas, conecta con la extensión de la figura de la acción popular a sectores donde las actividades publicas o privadas tienen una incidencia territorial, podría decirse ambiental, indudable: el urbanismo, las costas, la protección del patrimonio histórico, etc.

Pues bien, la vulneración del derecho al acceso a la información medioambiental ha seguido originando la recepción de quejas, si bien no en número muy elevado, relativas a peticiones de información formuladas por ciudadanos y colectivos ante las administraciones públicas sobre, por ejemplo, la producción de residuos potencialmente contaminantes por empresas que se encuentran en una determinada área geográfica del territorio nacional.

Cierto es, sin embargo, que la entrada en vigor de la Ley 38/1995 es todavía reciente, lo cual hace que los organismos públicos reaccionen muy lentamente ante las diversas solicitudes de información, y en muchos casos pretendan encuadrar el ejercicio de este derecho en la regulación más limitada realizada por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que de acuerdo con lo previsto en la ley, el ejercicio del derecho de acceso a la información puede dar lugar a la satisfacción de un precio público a la Administración que debe suministrar la información, lo que en ocasiones ha originado la discrepancia de los solicitantes (9408887).

En segundo lugar, aún no se ha procedido a modificar el Real Decreto Legislativo 1302/1986 de evaluación de impacto ambiental, aún cuando varias comunidades autónomas han adoptado leyes sobre esta materia que, siguiendo en lo sustancial el procedimiento de evaluación de impacto establecido en la normativa estatal, amplían significativamente los supuestos sujetos a dicha evaluación.

En tercer y último lugar, se hacía mención al proyecto de ley relativo a la generación y transmisión de ruidos en espacios abiertos, que no ha sido aún objeto de aprobación. Como ya se mencionó en el informe correspondiente a 1994 en el cual se dedicaba un epígrafe específico a la contaminación acústica, diversos ministerios estaban elaborando un proyecto de ley que contuviera una normativa de carácter básico en los términos del artículo 149.1.23 de la Constitución y por el cual se modificara la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del medio ambiente atmosférico, de tal forma que existiera una norma de carácter general y básico en la que se contemplaran los niveles legalmente permitidos de inmisión acústica, así como los diferentes focos o fuentes de emisión capaces de producir este tipo de contaminación. Debido a la disolución de las Cortes Generales, el referido proyecto de ley no tuvo entrada en el Parlamento, pese a que en la proposición no de ley remitida por el Congreso de los Diputados al Gobierno el 28 de junio de 1994 se establecía que el proyecto de ley de modificación de la Ley de 1972 debía ser remitido a esa Cámara antes del 31 de diciembre de 1995.

Urge, por tanto, proceder a una adaptación del referido texto legal a la nueva realidad de las administraciones públicas españolas así como a las profundas transformaciones socioeconómicas y tecnológicas que han originado que el vigente texto legal no sea un instrumento totalmente adecuado de preservación de la calidad del medio ambiente atmosférico, como ya se ha podido comprobar por esta institución durante la tramitación de las quejas referentes al impacto acústico derivado de proyectos de ejecución de importantes infraestructuras como el proyecto de ampliación del aeropuerto de Madrid-Barajas, la ejecución de la M-40 y los problemas que origina el tráfico rodado por dicha autovía, problemas que se reproducen en otras grandes ciudades españolas como en Sevilla con la construcción de la autovía de circunvalación SE-30 (9406889, 9121544, y 9413401).

13.2. Contaminación atmosférica

Tradicionalmente, los problemas derivados de la contaminación atmosférica han tenido una vertiente esencialmente privada, cuya protección se lograba a través de determinados artículos del Código Civil dedicados a las servidumbres legales y a la responsabilidad extracontractual. Sin embargo, y tras la promulgación de la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 1972, la cuestión pasa a encuadrarse en la órbita administrativa. El fuerte desarrollo industrial experimentado en las últimas décadas ha comportado una multiplicación de los problemas derivados de las industrias y fábricas que en sus procesos productivos dan lugar a niveles de inmisión por encima de los legalmente permitidos. Ello va unido a la preocupación ecológica surgida en amplios sectores de la opinión y la incidencia que esos niveles de inmisión originan en la salud de la población asentada en zonas industriales. En este sentido, tanto la reciente puesta en funcionamiento de la planta de tratamiento de residuos de Valdemingómez (Madrid), como la larga tramitación de la queja relativa a la central térmica de Jinamar (Gran Canaria), ponen de manifiesto la sensibilización de la opinión pública ante los potenciales efectos contaminantes de estas plantas industriales, sensibilidad que normalmente se conecta con una insuficiente información a la ciudadanía sobre las características de un proyecto y sus posibles efectos (9307951 y 8812723).

En otros supuestos las quejas hacen referencia al funcionamiento defectuoso de determinadas empresas que realizan, por ejemplo, emisiones a la atmósfera de restos de mineral de blenda, o industrias que utilizan procedimientos electrolíticos que generan vertidos y emiten a la atmósfera metales pesados, cloro, plomo, zinc, en proporción elevada (9506187, 9504561, 9506399).

Además de la contaminación producida en estos procesos industriales, se han dado casos de explotaciones mineras o de extracción de áridos, que tienen una clara incidencia en la calidad del aire. Lógicamente las actividades mineras comportan una afección del medio físico y solamente se pueden ubicar donde la naturaleza las ha producido. En estos casos, y al margen de una labor administrativa permanente de control y vigilancia de estas actividades por la contaminación atmosférica que las mismas producen, labor de control y vigilancia que no siempre se produce o si se produce es en condiciones inadecuadas, se estima aún más necesaria la imposición de las medidas correctoras pertinentes que los procesos productivos requieran, de tal forma que los niveles de emisión no amenacen los valores de calidad del aire exigidos en la normativa vigente. No hay que olvidar que la propia Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, admite que determinados focos contaminadores que produzcan emisiones que, aún cumpliendo las normas sobre niveles máximos, produzcan evidentes perjuicios a la salud pública, puedan ser sometidos a normas de emisión e inmisión más estrictas. Y ello, por supuesto, teniendo en cuenta que las normas sobre emisiones e inmisiones no son valores absolutos sino que puedan ser relativizados en función de las circunstancias especialmente meteorológicas concurrentes en cada caso.

Este es precisamente uno de los problemas característicos de las centrales de producción de energía eléctrica mediante combustibles fósiles, las cuales han dado lugar a diversas intervenciones de esta institución (9318963, 9408043).

13.3. Espacios naturales

Las áreas definidas como espacios naturales por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, son aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales y los espacios marítimos sujetos a la jurisdicción nacional, que contienen elementos y sistemas naturales de especial interés o valores naturales sobresalientes dignos de protección.

El régimen jurídico que crea la citada legislación, protector de los recursos naturales de estos espacios, no ha de ser menoscabo de su necesaria explotación en aras de un desarrollo económico y social ordenado. Por ello, esta tensión latente entre desarrollo económico y social y protección de la naturaleza está nuevamente presente en las distintas quejas recibidas cuyo objeto es, en mayor o menor medida, poner de manifiesto la honda preocupación, por lo que se ha que se ha denominado el desarrollo económico sostenible. (9501543, 9502503, 9502855, 9503729, 9503850, 9504677, 9509883, 9510422, 9510938, 9511198, 9511438, 9511645, 9511764, 9512717).

Un supuesto emblemático de esta tensión, que ha tenido, por diferentes motivos, reflejo en sucesivos informes anuales, es el del Parque Nacional de Doñana. En el año 1995 ha sido el proyecto de trazado de un gasoducto en terrenos contiguos al parque, el que motivó nuestra intervención, en la medida en que su ejecución podía afectar a una zona periférica al mismo. Lo cierto es que el estudio de impacto descartaba cualquier influencia negativa a pesar de lo cual la Comisión Permanente del Patronato, previo informe del Grupo de Aguas, acordó requerir a la empresa titular de la explotación el estudio de nuevas alternativas que supusieran un menor impacto, buscando trazados más alejados del parque y de la zona de protección de La Rocina, evitando de este modo el paso cerca de los núcleos de población del Rocío (9500085).

En otro orden de cosas, se han planteado algunas quejas con motivo de la creación de nuevos espacios naturales protegidos, tanto por iniciativa estatal a través de la Dirección General de Conservación de la Naturaleza, como por las comunidades autónomas a través de las respectivas Consejerías de Medio Ambiente. En la gran mayoría de los casos de creación de un parque, se produce una cierta oposición vecinal al mismo en la medida en que la protección del espacio implica una delimitación de las actividades económicas compatibles o, incluso, limitaciones específicas de derecho como el de propiedad o libertad de empresa. Bien es cierto que tanto en la ley estatal de conservación de los espacios naturales como en las aprobadas por las comunidades autónomas se prevén mecanismos de compensación socio-económica para las poblaciones afectadas, pero ello, en general, no disminuye la reticencia a la creación de nuevos espacios naturales protegidos.

Por otra parte, como consecuencia de las previsiones estatales y autonómicas de creación y extensión de figuras de protección de espacios naturales, comienza a producirse un fenómeno de sobreposición de parques nacionales en ámbitos territoriales declarados parques por las comunidades autónomas —el del Nublo, en Canarias, es un ejemplo, aún cuando la propuesta de constitución como parque nacional se encuentre en tramitación— con lo que por un lado se incrementa la preocupación vecinal antedicha y, de otro, se hace necesaria la mayor cooperación entre dos administraciones públicas, estatal y autonómica, en orden a la protección de los espacios naturales (9504677).

Tal esfuerzo de cooperación o, según los casos, coordinación, genera a veces problemas que tardan en resolverse, como en el caso de la línea 10 de metro de Madrid y su enlace con la línea 6 en el intercambiador de la estación de Príncipe Pío. Dicho proyecto, que podría atravesar la Casa de Campo, considerada como espacio natural protegido así como patrimonio histórico, fue polémico desde su comienzo, no sólo por incidir en este espacio protegido sino porque tras el mismo latía la confrontación existente entre las dos administraciones públicas competentes en el proyecto (la autonómica y la municipal). La reconsideración del proyecto de ampliación por parte de la Consejería de Transportes de la Comunidad Autónoma de Madrid, en el sentido de realizar el trazado de forma totalmente subterránea, ha hecho que por parte de esta institución se concluyera la investigación iniciada (9417333).

13.4. Recogida y tratamiento de residuos

El régimen jurídico para la ordenación y vigilancia de la recogida y tratamiento de los desechos y residuos sólidos urbanos así como su adecuada recuperación y aprovechamiento está constituido actualmente por la Ley 42/1975, de 19 de noviembre, de recogida y tratamiento de los desechos y residuos, modificada por el Real Decreto Legislativo 1163/1986, de 13 de junio, que adapta esta ley al Derecho comunitario, y en concreto traspone la Directiva 75/0442/CEE, de 15 de julio relativa a los residuos, modificada a su vez ésta última por la Directiva CEE 156/1991. Asimismo, hay que tener presente el artículo 25.2.l de la Ley de Bases de Régimen Local, el cual contempla la competencia municipal sobre los servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos.

La Ley 42/1975 dio cumplimiento al mandato de la Ley de Minas de 1973, que en su disposición adicional única otorgaba al Gobierno el plazo de un año para remitir a las Cortes un proyecto de ley por el que se regulara el aprovechamiento de los residuos sólidos urbanos para obtener la adecuada recuperación de los recursos minerales contenidos en ellos y proteger otros recursos geológicos, como el agua subterránea.

En definitiva, y con la preocupación que el desarrollo económico empieza a suscitar en el legislador de los años 70, la Ley 42/1975 regula no sólo las actividades de recogida y almacenamiento de los residuos sólidos urbanos, tradicionalmente ya realizadas por la Administración municipal, sino las más recientes y actuales de reutilización y transformación de las materias primas que muchos residuos contienen.

El crecimiento económico experimentado por la sociedad española en las últimas décadas ha originado un cambio tanto cuantitativo como cualitativo en la composición de los residuos, un aumento considerable de éstos en los núcleos urbanos, rurales y particularmente en determinadas zonas turísticas, en las cuales los residuos generados desbordan los servicios de recogida y almacenamiento en determinadas épocas del año (9501516, 9502083, 9506418, 9506501, 9507666, 9508193, 9508346, 9510893, 9511055, 9511267, 9512111, 9513015).

Igualmente, se está poniendo de manifiesto que su adecuada reutilización sólo es posible si se produce una recogida selectiva mediante la separación de diferentes clases de basuras en contenedores apropiados para cada una de ellas. Esta fase más avanzada de recogida selectiva se

está implantando con éxito en algunas ciudades españolas, si bien su costo y la diferencia que frente a ella representa la recogida tradicional hace que su implantación sea aún lenta pese al apoyo ciudadano que en general suscita este tipo de iniciativas (9512991).

Por otra parte, no hay que olvidar que los patrones de conducta y los hábitos de consumo inciden en el aumento en la producción de basuras. Los modernos sistemas de envasado de los productos da lugar a una cantidad adicional de residuos frente a los tradicionales orgánicos que eran los únicos producidos hasta fechas muy recientes. Aunque la cantidad y calidad de los residuos difiere sensiblemente en los núcleos rurales y en las grandes urbes, éstas cuentan con mayores medios y soluciones tecnológicas para su posible reutilización y tratamiento, operaciones que en la gran mayoría de los pequeños municipios del país no son posibles, recurriéndose a la técnica del almacenamiento o depósito, unas veces controlados legal y sanitariamente, otras muchas incontrolados, clandestinos y, en consecuencia, ilegales. En este sentido, hay que tener presente la existencia de normativa comunitaria sobre envasado, como es la Directiva del Consejo 85/0339/CEE, relativa a los envases para alimentos líquidos, incorporada a nuestro ordenamiento por el Real Decreto 319/1991, de 8 de marzo, por el que se establecen acciones sobre producción, comercialización, empleo, reciclado y relleno de los envases para alimentos líquidos. Sin trasponer aún se encuentra otra Directiva, la 94/62/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los envases y residuos de envases.

La persistencia de vertederos que no reúnen el mínimo de condiciones higiénico-sanitarias, ha dado lugar a la formulación de un número significativo de quejas. Como contrapartida a esta situación es cierto que la mayoría de comunidades, cabildos y consejos insulares han aprobado planes de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos y fomentado la creación de consorcios y mancomunidades municipales para evitar la dispersión de vertederos y su gestión inadecuada. Sin embargo, tampoco los planes se llevan a cabo con tanta celeridad como para afirmar que el panorama de miles de vertederos incontrolados se haya invertido completamente.

Es importante destacar a este respecto que la Ley 42/1975, de recogida y tratamiento de los desechos y residuos, obliga a los ayuntamientos a hacerse cargo de todos los residuos que se produzcan en su término, con lo que recae una grave responsabilidad en las corporaciones locales, en el caso de incumplimiento de tal obligación. Sin embargo, y al margen de la actividad de planificación que la ley encomienda, tanto a la Administración del Estado, a través del Plan Nacional de Gestión de Residuos aún no aprobado, como a las comunidades autónomas, a través de los planes de gestión de residuos de su ámbito territorial, la ley sólo faculta para imponer sanciones a los ayuntamientos, a los gobiernos civiles, al Ministerio de Industria y, en su caso, al Consejo de Ministros en el supuesto de realización de las infracciones previstas por la misma. En todos los supuestos, la ley considera que las infracciones, tales como producir desechos y residuos sólidos urbanos y no ponerlos a disposición de los ayuntamientos, constituir depósitos o vertederos clandestinos carentes de las garantías establecidas en la ley, etc., son siempre cometidas por particulares, por lo que la potestad sancionadora corresponde a la Administración municipal o a la estatal. El hecho es pues, que no se contempla el caso de que el infractor sea el propio ayuntamiento al constituir un vertedero clandestino o eliminar residuos sin las debidas garantías, no atribuyendo facultad sancionadora alguna a las comunidades autónomas para estos supuestos de irregularidad en la actuación municipal.

Sí tienen atribuidas algunas competencias las comunidades autónomas, a través de la legislación que sobre actividades clasificadas están siendo aprobadas paulatinamente por las diferentes comunidades. En la medida en que los depósitos y vertederos tienen la consideración de actividades clasificadas, las licencias para su instalación deben tramitarse de acuerdo con lo previsto en las normas que regulan dichas actividades. En las leyes ya aprobadas sobre actividades clasificadas por algunas comunidades autónomas, como más adelante se mencionará, si bien se reconoce la competencia en materia de residuos sólidos urbanos de los ayuntamientos, corresponde a las comunidades autónomas a través de la consejería competente, la alta inspección de las actividades clasificadas, la subsanación, en su caso, de las molestias producidas por estas actividades, así como la potestad sancionadora en caso de inactividad de la corporación local.

Las dificultades de coordinación entre las diferentes administraciones públicas competentes en la recogida y almacenamiento de los residuos sólidos urbanos se hace particularmente evidente en los supuestos, antes comentados, en los que es necesaria la constitución de mancomunidades y consorcios municipales para la gestión de los residuos sólidos, entidades que, según el precepto legal, deben ser fomentadas por las comunidades autónomas, y cuya necesidad se hace más patente en aquellas zonas o comarcas en las que existen núcleos rurales de escasos habitantes cuyas pequeñas dimensiones hacen inviable la recogida y almacenamiento de forma singularizada de dichos residuos.

El problema fundamental estriba en que los propios planes de gestión perpetúan frecuentemente los vertederos municipales existentes en tanto se ejecutan sus previsiones con lo que las deficiencias higiénico-sanitarias se perpetúan largo tiempo al no existir mecanismos jurídicos, técnicos y económicos suficientes para su control.

A ello hay que añadir la frecuente oposición vecinal a la instalación de nuevos vertederos controlados y cuando no, de plantas incineradoras o de tratamiento de residuos sólidos urbanos por los vecinos circundantes a la nueva instalación, lo que dificulta, obviamente, la ejecución de los planes. Este es el caso de la clausura de un vertedero ilegal en Burguillos del Cerro (Badajoz) y la puesta en funcionamiento de un centro de tratamiento de residuos sólidos urbanos en un ámbito de 60 municipios en Badajoz. El Plan Director de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de Extremadura preveía la clausura de los más de 400 vertederos incontrolados existentes en esa comunidad autónoma, de tal manera que para 1996 estuviera totalmente solucionado el problema de los vertidos de residuos sólidos urbanos. No obstante, la falta de predisposición de muchos municipios a aceptar en su término municipal las instalaciones necesarias, entre otros factores, están originando demoras excesivas en la puesta en funcionamiento de las plantas de tratamiento, con el consiguiente funcionamiento de los clandestinos y los evidentes perjuicios medioambientales y a la salud humana que los mismos provocan (9015316).

Otro ejemplo del fenómeno que se está comentando es el del basurero incontrolado en la carretera de La Bañeza a San Adrián del Valle a dos kilómetros del pueblo de Santa Elena de Jamuz, en la comarca leonesa de La Bañeza. La oposición vecinal de los pueblos colindantes al término municipal en el que se emplazaría un vertedero controlado, impidiendo su construcción, motivó que continuase en funcionamiento el vertedero incontrolado utilizado por la mancomunidad de municipios y sin que la comunidad autónoma, pese a conocer su existencia ilegal, utilizase las medidas que el ordenamiento jurídico ponía a su disposición para clausurar el

vertedero y mantener su control tanto ambiental como sanitario. Por ello, esta institución sugirió a la Comunidad Autónoma de Castilla y León que prosiguiera la construcción del vertedero controlado incluido en el Plan Regional de Residuos Sólidos Urbanos de 31 de mayo de 1990, dado que cumplía con todas las exigencias legales en cuanto a su instalación y funcionamiento (9407435).

Particularmente significativo, finalmente, es el caso del vertedero de Es Milá (Menorca) cuyo funcionamiento clandestino y carente de las más elementales medidas de seguridad e higiene se remonta a 1981, al punto de que el Tribunal Superior de Justicia de Baleares ordenó al Ayuntamiento de Mahón, al Consejo Insular de Menorca y a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares su clausura inmediata y eliminación de lo en él depositado por sentencia de 8 de mayo de 1985 confirmada por el Tribunal Supremo el 25 de mayo de 1988.

Sin embargo, el otorgamiento municipal de licencia de apertura en 1987 y la inclusión del vertedero en el plan director para la gestión de residuos urbanos de las Islas Baleares de 1991 y en la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Mahón ha determinado que el Tribunal Superior de Justicia de Baleares y posteriormente el Tribunal Supremo hayan resuelto la imposibilidad material de ejecutar la sentencia. Como quiera, sin embargo, que las cuestiones relativas a la adecuación del vertedero a la normativa sobre residuos sólidos urbanos y la afección de los derechos de los propietarios quedaron fuera de los pronunciamientos relativos a la imposibilidad material de ejecutar la sentencia, esta institución ha acordado continuar su intervención sobre los aspectos reseñados (9511055).

Por último, la Ley 20/1986, de 14 de mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos, tiene por objeto establecer el régimen jurídico básico necesario para que en la producción y gestión de residuos tóxicos y peligrosos se garantice la protección de la salud humana, la defensa del medio ambiente y la preservación de los recursos naturales.

Los residuos hospitalarios son considerados asimismo como residuos tóxicos y peligrosos debido a que sus características específicas no permiten equipararlos a los de origen doméstico, sometidos a la Ley 42/1975 antes citada. Por ello, se les aplican unas normas especiales relativas a su recogida, transporte, tratamiento y almacenamiento, existiendo estas diferentes prescripciones especiales para su gestión por el riesgo de causar daños a la salud humana, los recursos naturales y el medio ambiente.

Aunque cada vez es más progresiva la coordinación entre la actuación de las diferentes administraciones públicas implicadas en las labores de generación y tratamiento de este tipo de residuos, la gestión de los residuos tóxicos y peligrosos sigue siendo insuficiente. Al margen de que la generación de residuos a nivel nacional está concentrada en determinadas comunidades autónomas, que producen muchos más residuos que otras, existe un movimiento o trasvase de este tipo de residuos en el territorio nacional hacia las instalaciones de reciclaje de los mismos, movimiento éste que en la práctica se suele ver obstaculizado por la no admisión por parte de algunas comunidades autónomas de residuos procedentes de otras. No obstante hay que mencionar la reciente aprobación del Plan Nacional de Residuos Peligrosos y del Plan Nacional de Recuperación de Suelos Contaminados, en los cuales se prevé incrementar el porcentaje de reutilización y reciclaje, así como garantizar el acceso de todos los residuos tóxicos y peligrosos a infraestructuras de tratamiento adecuadas y viables económicamente, dando prioridad a los que

permitan la recuperación de materiales. El segundo de los planes citados prevé la recuperación de 275 emplazamientos contaminados, dándose prioridad a los de mayor riesgo que, en su conjunto, suponen un total de 38 millones de metros cúbicos de suelo y más de 9 millones de metros cúbicos de aguas subterráneas.

13.5. Actividades clasificadas

La gran mayoría de las quejas recibidas sobre actividades clasificadas se refieren a las molestias que sufren los ciudadanos por los ruidos, olores y humos de determinadas actividades cuyo ejercicio debe ser sometido a la preceptiva licencia municipal. Entre ellas, a su vez, hay que destacar las que se refieren a actividades que se desarrollan sin contar con las debidas licencias, existiendo otras que, amparadas en la licencia legalmente concedida, causan malestar a los ciudadanos por no ajustarse plenamente a las limitaciones de funcionamiento que la ley establece. No hay que olvidar que las licencias de actividades clasificadas pertenecen a las conocidas como licencias de funcionamiento, en cuanto se refieren a una actividad de tracto continuo que puede suponer la existencia de un riesgo constante que debe ser vigilado y controlado por la Administración autorizante de modo permanente. De ahí que la Administración disponga siempre del instrumento de las medidas correctoras dirigido a solventar las molestias originadas durante el funcionamiento de la actividad, así como a la posibilidad de revisar y actualizar estas medidas si con motivo de su aplicación demuestran ser inservibles para el objetivo perseguido de restaurar las relaciones de vecindad, la seguridad y el bienestar.

No obstante, la tramitación de las quejas revela una ausencia de celeridad y eficacia por parte, principalmente, de las administraciones locales, y subsidiariamente, de las autonómicas, en la adopción de las medidas correctoras necesarias para que la actividad potencialmente molesta deje de serlo (9200007, 8916789, 9022686). En otras ocasiones no se puede achacar tanto a la desidia municipal como a la falta de medios tanto técnicos como humanos necesarios para hacer frente a las inspecciones y visitas técnicas esenciales a fin de disponer de las pruebas periciales pertinentes que demuestren la existencia, en su caso, de infracción a la legislación vigente (9300652, 9319897).

A ello hay que añadir la actitud de una amplia franja de los titulares de este tipo de actividades, los cuales, sabedores de la lentitud municipal en la adopción de las medidas pertinentes, sancionadoras incluso, se abstienen de solicitar las preceptivas licencias, o, en otras ocasiones, aún contando con aquéllas, se despreocupan por adoptar y acometer las medidas correctoras impuestas. Este problema se hace particularmente evidente, y así se ha puesto de manifiesto en el informe correspondiente a 1994, en zonas del litoral español donde determinados municipios en épocas estivales y en otras fechas vacacionales, no son capaces de asumir el incremento de población producido con las consecuencias de aglomeración de público en determinados locales de ocio que ello acarrea.

De la tramitación de estas quejas, se constata que, ante la formulación de denuncias en materia fundamentalmente de ruidos, las administraciones locales que cuentan con los necesarios medios técnicos, efectúan una primera intervención, consistente en realizar las oportunas mediciones facultativas las cuales, en la mayoría de las ocasiones, reflejan la superación de los límites sonoros máximos establecidos en la normativa vigente. Sin embargo, y tras conceder el

plazo previsto en el reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas para que se proceda a corregir las deficiencias, la actuación municipal, en muchas ocasiones, no agota el resto de las medidas que el citado Reglamento pone a su disposición para conseguir una efectiva desaparición o eliminación de la molestia. El titular de la actividad, ante la falta de seguimiento y control municipal, no adopta ningún tipo de medida, continuando con el funcionamiento de la actividad y sin que los ayuntamientos, una vez agotados los plazos, procedan a incoar el correspondiente expediente sancionador.

En otras ocasiones, se realizan las medidas correctoras impuestas encaminadas a evitar las molestias a los vecinos, acallándose durante un tiempo las denuncias y quejas de los ciudadanos afectados por la perturbación pero, transcurrido un tiempo prudencial y una vez comprobada la relajación municipal, los titulares de la actividad vuelven a ejercerla en las mismas condiciones molestas en que se venía desarrollando al comienzo, con la consecuencia de tener que reiniciar desde el principio el procedimiento de denuncia ante el ayuntamiento, imposición de medidas correctoras, plazos de alegaciones y corrección de deficiencias, etc. con el agravante de que hasta que se adopta finalmente, y por segunda vez, una decisión por parte del ayuntamiento, la actividad sigue a pleno funcionamiento y los ciudadanos privados de su derecho al descanso, a la tranquilidad y al bienestar.

Antes se indicaba que las licencias de actividades clasificadas son licencias de funcionamiento necesitadas de continua supervisión municipal. Por ello es imprescindible demandar de las autoridades municipales una labor constante de vigilancia del correcto funcionamiento de la actividad de que se trate y del exacto cumplimiento de las condiciones impuestas en la licencia, de tal forma que las denuncias de los ciudadanos perjudicados no sea la única vía posible de conseguir una respuesta de la Administración local y, en su caso, autonómica En definitiva, en el fondo de esta cuestión están presentes, como en el medio ambiente en general, los distintos intereses y derechos en conflicto, que en la práctica son difíciles de armonizar, tarea ésta que, en último extremo, compete a los tribunales de justicia. Sin embargo, y pese a que están en pugna entre sí valores tales como el progreso económico, la industrialización y el desarrollo de la sociedad, también son dignos de protección la salud, la intimidad y el descanso de los ciudadanos.

La lucha contra las actividades molestas es una tarea esencialmente municipal, encontrándose los ciudadanos en su pleno derecho a exigir de los ayuntamientos el cumplimiento de las obligaciones que la normativa impone, de tal manera que las molestias producidas se reduzcan hasta situarlas en niveles admisibles, de acuerdo con los límites de la tolerancia establecidos para cada actividad.

El Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas como la norma matriz o núcleo de las quejas que versan sobre actividades clasificadas, por su carácter vetusto e insuficiente para una concepción más actual de este tipo de actividades, está cediendo paso a la legislación autonómica, la cual asigna a la Administración de ese escalón territorial facultades de inspección y vigilancia, de ejecución sustitutoria e incluso de carácter sancionador.

Así, en los capítulos de estas leyes dedicados a inspecciones e infracciones, concurren frecuentemente competencias autonómicas y municipales, si bien la actuación de los órganos autonómicos se declara supletoria de la municipal, por tratarse ésta de una actividad necesaria,

dado que las actividades clasificadas están sometidas a previa licencia municipal y, en consecuencia, parece lógico, como claramente establece en este sentido la Ley 3/1989, de 2 de mayo de la Comunidad Autónoma Valenciana, «que sean los municipios los primeros en defender la observancia de la legalidad, aún cuando persisten las competencias autonómicas como modo de reforzar las garantías establecidas en la ley, toda vez que la materia regulada afecta al interés general comunitario».

14. URBANISMO Y VIVIENDA

14.1. Urbanismo

14.1.1. *Planeamiento y ejecución*

El estudio y cuantificación de las quejas referidas a este apartado viene a ratificar lo expresado en informes anteriores respecto de la falta de participación real y efectiva de los ciudadanos en el proceso de planeamiento que llevan a cabo las administraciones públicas.

En efecto, el número de quejas que hacen referencia a esta cuestión nos lleva a afirmar, una vez más, que el ciudadano se encuentra muy alejado del proceso de toma de decisión en el ámbito del planeamiento, lo cual le impide formular alegaciones, observaciones o apreciaciones sobre algo que en muchos casos desconoce y que, sin embargo, le afecta de una manera directa o indirecta.

El urbanismo y, dentro del mismo, la actividad del planeamiento, constituye un fenómeno complejo que intenta ponderar los intereses públicos y privados regulando la utilización y aprovechamiento racional del suelo y estableciendo mecanismos de garantía para los ciudadanos a través de instrumentos cuyo lenguaje excede de la normal capacidad de comprensión del lenguaje ordinario.

En la mayoría de las quejas recibidas se transmite una sensación de desconocimiento respecto de las decisiones que sobre los particulares y su patrimonio adopta la Administración urbanística, fenómeno generalizado que tiene un doble perfil: de una parte el ciudadano desconoce la significación de las determinaciones que le afectan a él o a su entorno, de otra, y de modo complementario, no es a veces consciente de la función social que, como rasgo inherente, debe satisfacer su propiedad como pieza o elemento del modelo territorial a desarrollar.

Todo ello requiere un esfuerzo por parte de las administraciones para que el planeamiento urbanístico no provoque el rechazo inicial que se observa al quedar afectados derechos dominicales, arbitrando cauces de información y de participación y ofreciendo soluciones que supongan un acercamiento real entre ciudadano y Administración.

En este ámbito la legislación estatal prevé como mecanismo esencial para la participación la información pública con alegaciones al proyecto de plan, lo que convierte al administrado no solo en un mero receptor de información sino en protagonista del proceso de decisión pública sobre el modelo territorial en gestación. Pues bien, este mecanismo, aunque bien estructurado sobre el papel, plantea en la práctica problemas relativos a la imposibilidad de formular alegaciones ante

la ausencia de información precisa y fácilmente accesible e inteligible, esgrimiéndose frecuentemente por la Administración la carencia de medios adecuados para promover tal participación (9510710, 9503317, 9503318, 9503846).

Lo anterior conduce necesariamente a la reflexión sobre la participación ciudadana en el planeamiento, no solo desde la perspectiva de la mera audiencia, sino sobre todo, desde la necesidad de que las decisiones que se tomen plasmen en mayor medida la voluntad ciudadana.

A ello se refiere el Tribunal Constitucional en su sentencia 119/1995, que configura la participación como derecho de carácter funcional o procedimental, que garantiza tanto la corrección del procedimiento cuanto los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. En esta misma sentencia el tribunal afirma que la finalidad del trámite de información pública es instar a quienes tengan interés o deseen expresar sus opiniones para que sirvan de fuente de información a la Administración, así como establecer un cauce para la defensa de los intereses individuales o colectivos de los potencialmente afectados.

Todo esto pone de manifiesto la necesidad de llevar a cabo un esfuerzo mayor para la materialización de este derecho, que requeriría al menos dos líneas de actuación. La primera supondría ahondar en la legitimación democrática de la decisión pública adoptada, fomentando la participación activa de los sectores de la vida económico-social más relacionados con la ordenación del territorio y el urbanismo, esto es, incorporando a los grupos representativos de intereses, instituciones, expertos, etc... al proceso de decisión.

Con ello no se llega obviamente a toda la ciudadanía sino sobre todo a los denominados grupos intermedios. Sin embargo, no puede olvidarse —antes se ha señalado— que la plasmación pública de la política territorial genera, inevitablemente, una percepción de la realidad y un lenguaje eminentemente técnico, por lo que, resultando deseable el mayor apoyo social a esa o esas políticas, este tendrá que asentarse inevitablemente en la interlocución con grupos a la par que representativos especializados. Por su parte, la defensa de los intereses colectivos ante actuaciones complejas requiere necesariamente la agregación de intereses en organizaciones que, a su vez, captan o reciben las demandas de los ciudadanos de a pie.

En este sentido debe destacarse el giro que al planteamiento tradicional de la participación, en sintonía con lo propugnado por esta institución en su informe de 1994, han dado alguna de las más recientes normas sobre la materia, como por ejemplo, la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Ordenación del Territorio, Suelo y Urbanismo de la Comunidad de Madrid, que en su Título I, contiene un capítulo dedicado a la concertación social en el que se prevé la creación de un Consejo de Política Territorial con participación de las organizaciones empresariales y sindicales, las universidades, corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales, asociaciones vecinales y para la defensa de consumidores ecologistas, etc., al que corresponde informar sobre cualesquiera líneas de actuación pública en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

A juicio de esta institución, y pese a que a la fecha de cierre de este informe el citado consejo aún no se ha constituido, la creación de mecanismos de concertación es imprescindible si la política territorial de cualquier Administración debe generar la adhesión ciudadana mayoritaria.

Esta línea de actuación debe ser, necesariamente completada, en segundo lugar, y para cada caso concreto, con la realización de un esfuerzo por parte de las administraciones públicas actuantes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, en el sentido de desplegar más allá de lo estrictamente legal los medios necesarios para explicar a los ciudadanos en que medida las determinaciones de los diversos instrumentos de ordenación afectan a sus derechos y a su futuro, de modo que puedan concurrir de forma efectiva a su definición.

La importancia de lo expuesto anteriormente se constata en las quejas recibidas, en las cuales el problema fundamental se sitúa en la dificultad de armonizar con el interés general que los diversos instrumentos de ordenación intentan plasmar, los intereses particulares de los propietarios de suelo, los de los profesionales y empresarios que con su actividad transforman materialmente la urbanización, y los del conjunto de afectados por el modelo territorial propuesto, no habiéndose arbitrado todavía vías de comunicación efectivas que al día de hoy permitan de modo transparente la articulación de los diversos intereses con el general de la comunidad.

En efecto, en un gran número de ocasiones se pone de manifiesto en las quejas recibidas que la Administración, en su labor planificadora, no contempla la posición real en la que sitúa al ciudadano cuando queda vinculado por razón de su propiedad al desarrollo y ejecución de un plan concreto. Así, es frecuente que las iniciativas públicas o privadas previstas por el plan se demoren varios años o, una vez iniciadas, se produzcan tales retrasos en la ejecución que los propietarios, ajenos en realidad a todo este complejo proceso, acaban por convertirse en meros espectadores de una compleja trama en la que o bien no pueden disponer de sus terrenos, o bien no pueden ver satisfechas sus expectativas de vivienda.

Las situaciones descritas derivan de problemas relativamente frecuentes, como son la no ejecución de las previsiones contenidas en el planeamiento, o los retrasos en llevar a cabo éstas. No es infrecuente, en efecto, que el planeamiento efectúe una previsión que posteriormente no puede cumplir bien por problemas de gestión, por déficits financieros motivados por errores en los cálculos económicos o por otras razones como son, incluso, los cambios internos en la organización y dirección de la Administración actuante, o de aquella a la que le corresponde la ejecución material del plan (9123729, 9208217, 9315719).

Una de las razones que influyen en la inejecución de las previsiones de los planes o de los evidentes retrasos que sufre la materialización de dichas previsiones, tiene su origen en los instrumentos de desarrollo que prevé el propio plan. En la mayoría de las quejas recibidas se constata que cuando el plan necesita otros instrumentos de desarrollo como planes parciales y, en especial, programas de actuación urbanística, la ejecución sufre casi siempre serios retrasos.

Esto pone de manifiesto la necesidad de revisar el actual sistema existente, y es que, aun cuando no sea fácil llegar a un acuerdo sobre la solución más idónea, es compartida la necesidad de que los planes sean más simples, flexibles y ágiles, debiendo tener en cuenta las posibilidades de plasmación real. Y ello porque el hecho de que la ejecución urbanística no se realice en los plazos previstos perjudica, bien los legítimos derechos de los ciudadanos —en los casos de terrenos afectados por un plan—, bien las expectativas de vivienda, cuando se programan soluciones para determinadas zonas marginales o necesitadas de planes de saneamiento o reforma

interior, bien la adecuación del medio a parámetros ambientales coherentes con una digna calidad de vida.

La percepción de que las figuras de planeamiento legalmente previstas no satisfacen plenamente los fines que se proponen, ha dado lugar a la formulación de una serie de recomendaciones evacuadas por una Comisión de Expertos sobre Urbanismo cuyos miembros fueron nombrados por orden del Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente el 5 de noviembre de 1993.

Entre tales recomendaciones, evacuadas el 12 de diciembre de 1995 y dirigidas a poner de manifiesto aquellos aspectos de la Ley del Suelo que merecen una reforma, se pone especial hincapié en las cuestiones relativas a los instrumentos de planeamiento.

En este sentido, hay una opinión compartida —aunque no unánime— de que serían más útiles instrumentos de planeamiento más generales, resultando conveniente una clara separación entre el plan, como proyecto de ciudad, y la atribución o el reconocimiento del derecho a la edificación o a la urbanización de los propietarios del suelo o agentes urbanizadores. Constata asimismo la citada comisión, la necesidad de una programación más elástica como instrumento de política urbanística abierto a la realidad del mercado que recoja las iniciativas congruentes con el modelo urbano definido por el plan general, adecuándose, en definitiva, a las diversas coyunturas de demanda de suelo.

Dentro de los incumplimientos o dilaciones que se producen respecto de la programación cobra relieve el problema de las expropiaciones que, en algunos casos, no llegan a ejecutarse y en otros, una vez iniciadas, sufren retrasos de años en vía administrativa, lo que se debe en gran medida al sistema existente de determinación de justiprecio, impugnación ante el jurado provincial de expropiación y recursos. Este problema, manifestado de modo constante en los sucesivos informes presentados por esta institución ante las Cortes Generales, ha dado lugar a distintas reflexiones, algunas de las cuales postulan la tesis de que la supresión de la figura permitiría, ante la inicial disconformidad con el justiprecio acordado por la Administración, acudir directamente a la vía judicial, con lo que se abreviarían los plazos, se daría mayor seguridad jurídica a los ciudadanos y se obtendría en un tiempo razonable la indemnización procedente. De lo expuesto, pues, se deriva la conveniencia de un debate sobre la figura de los jurados de expropiación y su posible modificación (9509862, 9509884, 9510406, 9511449, 9511748, 9511913, 9512176, 9512421).

Otro campo de la actuación urbanística en el que se observa falta de información es el relativo a cuestiones que tienen que ver con los compromisos que adquieren los particulares en el tráfico inmobiliario al acceder a viviendas a las que afectan procesos de urbanización. Se plantean aquí problemas sobre los deberes que legalmente establece la ley en cuanto a la asunción de los costes de urbanización por parte de los adquirentes de las viviendas. Dicho deber, ignorado por los transmitentes en ocasiones, se traslada por subrogación real a los adquirentes, lo cual acaba con frecuencia en un quebranto económico y familiar difícil de solucionar.

Tampoco hay que olvidar que la obligación de constituir aval como garantía de la ejecución de las obras de urbanización por el promotor, no se satisface siempre o, de otorgarse aval, su importe no suelo cubrir el total de las obras por ejecutar. Ello exige la búsqueda de un mecanismo

adecuado para que los ciudadanos que acceden a la compra de viviendas tengan conocimiento previo de las obligaciones que contraen, evitando que los incumplimientos del promotor se le trasladen sin su conocimiento previo (9502038, 9502393, 9509633, 9510419, 9511013).

Por último, dentro de este punto, debe celebrarse la tendencia recientemente reflejada en la legislación de las comunidades autónomas, hacia una progresiva integración de la legislación urbanística y ambiental como manifestaciones de un único problema de ordenación territorial. En efecto, determinadas normas como la Ley Valenciana 4/1992, de 5 de junio, de Suelo no Urbanizable, el Decreto 35/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de contenido ambiental de los instrumentos de planeamiento de Canarias y la Ley de Madrid 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial del Suelo y Urbanismo, son fruto de dicha integración, siendo la calidad ambiental y el entorno un objetivo prioritario en su contenido normativo. Este aspecto debe ser positivamente tenido en cuenta en la medida en que pone de manifiesto tanto la preocupación del legislador, como las inquietudes y las exigencias que cada vez más expresan los ciudadanos. Ya en el informe de la comisión de expertos a que se ha hecho referencia anteriormente, se refleja la tendencia a una creciente refundición de la legislación urbanística y medioambiental y a la progresiva sustitución de técnicas urbanísticas —concebidas desde hace años para disciplinar el crecimiento de la ciudad—, por instrumentos de matriz medioambiental tendentes a garantizar la viabilidad ecológica de las opciones de desarrollo urbano.

La necesidad de tal integración está teniendo reflejo ya en quejas en las que se manifiesta la preocupación y la exigencia de un entorno ambiental digno aplicable al concepto de ciudad (9511465, 9502035, 9510725, 9511465 y 9511523).

14.1.2. *Intervención y uso del suelo*

Se dirigen a esta institución ciudadanos que exponen su preocupación por las condiciones de habitabilidad de las viviendas que ocupan, respecto a las cuales se han dictado órdenes de ejecución de obras sin que éstas se lleven a cabo, produciéndose con el transcurso del tiempo un deterioro en el inmueble que, en muchas ocasiones, es irreversible.

En su mayor parte las quejas son formuladas por arrendatarios de viviendas de renta antigua que denuncian el incumplimiento del deber de conservación por el propietario del inmueble y la pasividad de la Administración en la supervisión y control de este deber. Incumplimiento del propietario, sin embargo, que con harta probabilidad tiene su origen, bien en el carácter antieconómico de la explotación del inmueble por efecto de la congelación de rentas propiciada por la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, bien en el intento del propietario —que tiene su causa en el mismo fenómeno— de abandonar el inmueble hasta ser declarado en ruina, por cuyo efecto los contratos de arrendamiento quedan automáticamente resueltos.

Desde luego que, ante las denuncias formuladas, la Administración municipal interviene ordenando las obras necesarias para que el titular del inmueble asuma el deber legal que le viene impuesto por la ley. Sin embargo, es necesario manifestar la preocupación que causa la poca

celeridad que se observa en el actuar administrativo, no en cuanto a las órdenes que se dictan sino en lo que se refiere al seguimiento e inspección de la realización efectiva de estás.

Se aprecia, en efecto que, ante la resistencia de los propietarios a llevar a cabo las obras, no se incoa inmediatamente expediente sancionador por dicho incumplimiento, con apercibimiento de la posibilidad de ejecutar subsidiariamente dichas obras, sino que se tarda excesivo tiempo en llevar a cabo estos trámites con el agravante de que una vez realizados, en un porcentaje alto de casos la Administración no lleva a puro y debido efecto su resolución, degradándose la edificación en un proceso ya descrito como irreversible.

Lo cierto es que los ayuntamientos habitualmente alegan falta de medios para poner en práctica las potestades de ejecución subsidiaria, así como la dificultad de recuperar los fondos dispuestos con merma evidente para las arcas municipales, añadiendo a su razonamiento que la no recuperación de los caudales utilizados opera en perjuicio de la colectividad, ya que se destina dinero para usos que benefician a unos pocos con menoscabo de otros fines de interés general.

Ante este razonamiento es difícil propugnar una línea de actuación que, por una parte, no vaya en contra de los intereses generales y, por otra, asegure el cumplimiento de las funciones que la legislación urbanística asigna a la Administración municipal para hacer cumplir la ley, sin que la simple alegación de las dificultades de ejecución antes expuestas, fundamente la dejación de funciones observada.

La causa fundamental de la situación descrita, como antes se ha dicho, se encuentra en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, que al establecer la prórroga forzosa de los contratos en beneficio del arrendatario y posibilitar la congelación de rentas, provocó que el rendimiento económico de la explotación del inmueble por su propietario fuera prácticamente inexistente y, en muchas ocasiones, deficitario. Ello dio lugar a que muchos de ellos esperaran la ruina del edificio como único mecanismo para extinguir los contratos suscritos. Esta actitud choca con el deber de conservación que sobre el inmueble impone al propietario la Ley del Suelo. Sin embargo, las obras de restauración y conservación pueden también ser llevadas a cabo por los arrendatarios, conforme a la legislación civil, repercutiendo este importe sobre las rentas que pagan al arrendador. Ahora bien, como quiera que estas normalmente son exiguas, ni el arrendatario ni el arrendador acometen dichas obras, con lo que solo queda la posibilidad de que la Administración municipal, por vía de ejecución sustitutoria de una orden dada al propietario, las lleve a cabo, pero al ser difícil la recaudación ejecutiva de las sumas necesarias y haberse generalizado el problema, los presupuestos municipales no pueden cubrir las necesidades de conservación del parque inmobiliario urbano, atendiendo solo aquellos casos en que está en juego la seguridad de las personas o los bienes.

Por su parte, la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos no ha podido resolver esta situación al mantener la vigencia de la ley del 1964, con escasas alteraciones, para los contratos suscritos con anterioridad a su entrada en vigor en 1995, con la salvedad, por supuesto, de los contratos suscritos al amparo del Real Decreto-Ley 2/1995, de 30 de abril, de Medidas de Política Económica.

Siendo este el estado de la cuestión se juzga necesario arbitrar soluciones, como la posibilidad de poner en marcha una inspección técnica inmobiliaria de carácter periódico que

controle, al igual que en otros ámbitos, el buen o mal estado de los edificios, imponiendo ejecutoriamente las obras necesarias que resulten de cada inspección, antes, por tanto, de que la degradación del inmueble sea irreversible. Aunque ello no evitaría que en determinados casos los edificios presentasen ruina, se evitarían en muchos otros situaciones como las que estamos señalando.

Supuesto distinto, aunque de efectos parecidos al anteriormente descrito, es el de los daños causados a un edificio, no por sus moradores, o por abandono de su propietario, sino por terceros colindantes, que ejecutan obras de edificación en perjuicio del edificio contiguo.

El problema es importante tanto por la frecuencia en que estos casos se producen como, sobre todo, por la falta de una respuesta unitaria a esta cuestión. Así, mientras que la legislación civil reconduce el problema a los supuestos de responsabilidad extracontractual del causante del daño, la legislación urbanística no contempla la responsabilidad del tercero causante del daño, incardinando y resolviendo el problema bajo la obligación genérica del deber de conservación del propietario.

Con ello se distorsionan, a juicio de esta institución, los límites del deber de conservación, ampliando la figura a supuestos para los que no ha sido concebida, fomentando, además, una posible colisión en el plano procesal: mientras que, lógicamente, un tribunal civil dictará una sentencia de condena contra el causante del daño, el órgano administrativo insistirá en el deber de conservación del propietario. Desde estas líneas debe postularse la reconducción de este problema a un único enfoque, tanto en el plano civil como en el urbanístico, sobre la base del principio de subjetivación de la responsabilidad por definición del nexo causal del daño, firmemente asentado en nuestra tradición (9503908, 9508868, 9512278, 9512401 y 9512921).

14.1.3. *Disciplina urbanística*

La lentitud en la actuación de las administraciones locales, a las que en primer lugar la legislación urbanística atribuye la competencia en materia de infracciones y sanciones, da lugar en muchas ocasiones a la prescripción de las infracciones con lo que estas devienen finalmente, inatacables.

Entre las facultades de los ayuntamientos se contempla la de paralizar obras no ajustadas a, o que se lleven a cabo sin, la preceptiva licencia y la de ordenar la demolición de las que se hayan realizado al objeto de restaurar la legalidad urbanística. Pues bien, es frecuente que aunque los ayuntamientos ordenen la paralización de dichas obras, no continúen llevando a cabo la necesaria labor de inspección para que dichas órdenes sean cumplidas, adoptando las medidas necesarias en caso contrario. De nuevo la restauración del orden jurídico infringido se torna inviable, puesto que los titulares de dichas obras suelen soslayar, caso de que se produzcan, las consiguientes órdenes de demolición, asumiendo esta labor el ayuntamiento por vía de ejecución subsidiaria, lo que constituye una carga difícil de soportar tanto presupuestaria como socialmente, especialmente en los pequeños ayuntamientos donde a la escasez de recursos suele sumarse lazos de vecindad y familiares muy acusados. El final de este proceso suele traducirse, una vez más, en la prescripción de la infracción con lo que la misma deviene, desde la perspectiva urbanística, inatacable.

Debe pues, insistirse, en la importancia de los principios de celeridad y eficacia especialmente en un campo como la disciplina urbanística, donde la inactividad o inhibición administrativa se traduce frecuentemente no solo en efectos jurídicos contrarios al ordenamiento -la propia infracción- sino en efectos físicos palpables —un uso de terrenos y edificaciones torpe—, cuyas secuelas se prolongan largamente.

14.2. Vivienda

14.2.1. *Viviendas de protección oficial*

El marco normativo que regula las viviendas de protección oficial concede amplias competencias a las administraciones públicas para supervisar y, en su caso sancionar, las actuaciones de los agentes que intervienen en todo el proceso de construcción, que debe adecuarse a unas normas en cuanto a calidad de la edificación y precio de venta de las mismas, lo que no tiene lugar en el proceso de construcción de la vivienda libre.

Así pues, la actividad del Defensor del Pueblo en este campo está encaminada a supervisar que las administraciones públicas ejerzan efectivamente las competencias que la normativa les otorga, para asegurar que las viviendas de protección oficial que llegan a manos de sus adquirentes cumplan los requisitos estipulados.

Con la aprobación de los estatutos de autonomía de las diferentes comunidades autónomas, y a partir de lo dispuesto en el artículo 148.1 de la Constitución, son las administraciones autonómicas las que tienen las competencias exclusivas en materia de vivienda, por lo que serán los interlocutores con los que se tramite toda queja referida a esta materia. Esta categoría de las viviendas de protección oficial puede, a su vez, subdividirse en aquéllas que son promovidas por la iniciativa privada y las que promueven los organismos públicos.

A tenor de las quejas recibidas puede concluirse que el principal problema que se plantea en las viviendas de protección oficial de promoción privada se concreta, como en otros sectores, en una cierta desidia con que las diferentes administraciones autonómicas tramitan los expedientes sancionadores por incumplimiento de la normativa, teniendo en cuenta lo estipulado en el Real Decreto 2114/1968, de 24 de julio.

Este fenómeno se constata cuando se comprueba que una vez dictada resolución administrativa firme por la que —con independencia de las sanciones económicas a que hubiere lugar—, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 155 del citado Real Decreto 2114/1968, de 24 de julio, se obliga al infractor a llevar a cabo las obras necesarias para subsanar los defectos detectados en la vivienda y una vez agotados los plazos concedidos para la ejecución voluntaria, no se reacciona con la diligencia que sería de desear para poner en marcha los mecanismos de ejecución forzosa.

En este sentido, el artículo 168 de la citada norma contempla la ejecución subsidiaria como mecanismo para lograr el efectivo cumplimiento de las resoluciones sancionadoras en materia de viviendas de protección oficial. Figura ésta que anteriormente venía regulada en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, y que ahora encuentra su cobertura legal en el artículo 98

de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

La actuación del Defensor del Pueblo en este punto se concreta en recordar a las administraciones competentes que tomen cuantas medidas sean precisas para intentar asegurar el apremio sobre el patrimonio del infractor —teniendo en cuenta las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva—, para de esta manera realizar la ejecución subsidiaria a costa del obligado.

Han llegado numerosas quejas relacionadas con las ayudas financieras para adquisición de vivienda, incardinables en el Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, de actuaciones protegibles en materia de vivienda, y que están referidas a viviendas de protección oficial de promoción privada en un porcentaje muy alto de casos.

No obstante, se ha considerado oportuno dar cuenta de esa problemática en un apartado autónomo, independiente del que ahora se desarrolla, dado que se trata de actuaciones encuadradas dentro del Plan de Vivienda 1992-1995, que por su importancia en cuanto a la plasmación normativa de la política de vivienda, merece un comentario particularizado sobre todo teniendo en cuenta que dicho plan de vivienda llega a su fin durante el año a que se refiere este informe (9028017, 9202314, 9305319, 9309405 y 9505105).

En cuanto a las quejas relacionadas con las viviendas de protección oficial de promoción pública, las denuncias se centran sobre todo en el procedimiento de selección de adjudicatarios. En la mayoría de las ocasiones, los promoventes muestran su desacuerdo con la valoración de que ha sido objeto su solicitud por parte de los organismos competentes de cada comunidad autónoma.

En estos casos, el Defensor del Pueblo inicia actuaciones para comprobar que la valoración dada a la solicitud del interesado se ajusta a los parámetros estipulados en la normativa vigente emanada de las propias comunidades autónomas, solicitando cuando es preciso las pruebas necesarias en que se fundamenta la resolución adoptada (9317006, 9320633, 9320945, 9413569 y 9507525, entre otras).

No obstante lo anterior, durante el año pasado han llegado a esta institución dos asuntos que, encuadrables dentro de la problemática de las viviendas de protección oficial de promoción pública, tienen una especial significación.

El primero de ellos ha sido planteado por una asociación que manifestaba su preocupación por la entrada en vigor del Decreto 25/1995, de 16 de marzo, de la Consejería de Política Territorial de la Comunidad de Madrid.

Este decreto tiene por objeto la regularización de los usuarios de las viviendas y locales de promoción pública de la Comunidad de Madrid que actualmente ocupan los mismos sin título jurídico suficiente, ya que no fueron sus adjudicatarios originarios, arbitrando los mecanismos de regularización tanto en régimen de compraventa o alquiler, y las contraprestaciones económicas de los usuarios que quieran dar cobertura legal a la ocupación de la vivienda.

Con independencia de que el citado decreto ha sido impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, esta institución se dirigió a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, solicitando información sobre las

previsiones de ese organismo en aquellos casos en que los afectados no puedan hacer frente a los gastos que les genere su regularización, dado que muchos de ellos cuando accedieron a la vivienda tuvieron que desembolsar determinadas cantidades de dinero a los anteriores ocupantes, normalmente adjudicatarios oficiales. Con ello se pretende alertar a la Administración autonómica sobre el hecho de que una aplicación poco flexible de la norma pudiera dar lugar a unos efectos contrarios a los perseguidos, que no son otros que los de regularizar a los actuales ocupantes (9510237).

El segundo asunto surgió como consecuencia de que un residente en la ciudad de Ceuta manifestaba que el ayuntamiento había dictado resolución por la que se le concedía la adjudicación de una vivienda de promoción pública, sin que, a pesar del tiempo transcurrido, la misma le hubiese sido entregada. Iniciada la correspondiente investigación, el Ayuntamiento de Ceuta informó que reconocía la existencia de dicha resolución, pero que las promociones correspondían a una iniciativa de la Delegación Especial en Ceuta del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, por lo que la corporación carecía de competencia para adjudicar viviendas.

Por ello, se consideró oportuno formular una sugerencia al referido ayuntamiento en el sentido de que la manifestación de voluntad que esa Administración municipal había realizado mediante la resolución citada se llevara hasta el límite legal que fija la Orden de 6 de julio de 1992 del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, que rige las adjudicaciones de viviendas de promoción pública en Ceuta, esto es, que se admitiera a trámite como solicitud de vivienda remitiéndola a la Administración competente para resolver sobre ella. Con ello se trató de preservar el principio de la protección de la confianza legítima, aplicable cuando la convicción psicológica del particular beneficiado se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa (9405080).

14.2.3. *Plan de Vivienda 1992-1995*

El Consejo de Ministros, en sesión de 10 de mayo de 1991, adoptó un acuerdo en el que se establecían los principales criterios y medidas a adoptar para implantar un nuevo modelo de política de vivienda, en el que se integrarían las actuaciones de las diferentes administraciones públicas, con el objetivo principal de favorecer el acceso a la vivienda por parte de quienes no pudieran hacerlo en las condiciones de mercado.

El citado plan dio lugar a la aprobación de los Reales Decretos 1668/1991, de 15 de noviembre, referido a la financiación de actuaciones protegibles en materia de suelo con destino a viviendas de protección oficial, y 1932/1991, de 20 de diciembre, sobre actuaciones protegibles en materia de vivienda. Este último modificado por el Real Decreto 726/1993, de 14 de mayo, referido fundamentalmente a la rehabilitación.

Esta iniciativa estatal pretendía regular las actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo y el sistema de ayudas públicas con cargo a recursos estatales para estas actuaciones, amparándose en el artículo 149.1.13 de la Constitución que le otorga competencias exclusivas en la planificación general de la actividad económica, de la que la vivienda debe considerarse como un subsector. No obstante, a tenor de lo dispuesto en el artículo 148.1.3 del texto constitucional,

el mecanismo debía completarse con convenios con las comunidades autónomas para el desarrollo del plan, dadas las competencias de que gozan en materia de vivienda y urbanismo.

El grado de aceptación del plan entre los ciudadanos ha de considerarse muy alto a tenor de los siguientes datos: a 31 de agosto de 1995 ya se habían sobrepasado los objetivos programados en número de viviendas financiadas para todo el período de vigencia del plan en los regímenes de vivienda de protección oficial especial y general y vivienda de precio tasado, quedando la rehabilitación en un grado de cumplimiento del 83 por 100 y las actuaciones sobre suelo en el 90 por 100.

No obstante, es preciso señalar que por comunidades autónomas el grado de cumplimiento de los objetivos programados ha sido dispar, destacando en el extremo más alto Canarias, la Comunidad Valenciana y Andalucía, y en el inferior Baleares y especialmente Cantabria.

Por otro lado —y quizá como consecuencia del alto grado de aceptación apuntado— durante la segunda mitad del pasado año empezó a detectarse que algunos ciudadanos, con la correspondiente resolución administrativa favorable, no encontraban ninguna entidad financiera que les concediera el correspondiente préstamo subsidiado al haberse agotado el volumen de fondos concertado con el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente.

Sin embargo, por resolución de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda, que hizo público el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de septiembre de 1995, se ampliaron recursos para préstamos que financien actuaciones protegibles contempladas en el plan, con lo que se ha abierto una posible vía de solución al problema antes señalado, por lo que se procedió a comunicarlo así a los ciudadanos que habían comparecido ante esta institución (9504732, 9508026, 9508670 y 9509743).

Finalmente, con motivo de diversas quejas relacionadas con la actuación de algunas entidades financieras en cuanto a la información que suministran a sus clientes respecto de la posibilidad de obtener un préstamo subsidiado, se consideró oportuno solicitar de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente información respecto de las obligaciones que para las entidades financieras supone la firma de los convenios que suscriben con la Administración, a tenor de lo dispuesto en el artículo 49 del Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, dado que, a juicio de esta institución, la Administración, a la hora de redactar esos convenios debería tener presente la conveniencia de que aquellos ciudadanos que cumplen con los requisitos para acceder a las ayudas para adquisición de vivienda y que, por tanto, obtendrán lógicamente resolución favorable, tengan la mayor seguridad sobre las condiciones reales en que tendrán que afrontar sus desembolsos ante la entidad financiera.

La secretaría de estado ha manifestado que no está en condiciones de exigir a las entidades financieras la concesión de préstamos cualificados para todos los demandantes que han obtenido resolución administrativa favorable, aún teniendo recursos convenidos y no dispuestos, por cuanto debe reconocerse a las entidades financieras autonomía para valorar el riesgo de la operación, dado que la Administración no la garantiza. Serán pues las normas sobre información y transparencia de préstamos hipotecarios las que deban dar una respuesta a esta cuestión (9509743).

En otro orden de cosas, se han detectado retrasos a la hora de hacer efectivas las ayudas financieras para adquisición de viviendas incluidas en alguna de las actuaciones protegibles. Así sucedía en el caso que fue remitido por el Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana, referido a los retrasos que venían sufriendo unos ciudadanos en la concesión de las prórrogas de subsidiación de intereses en los préstamos calificados obtenidos para la adquisición de vivienda.

Este comisionado autonómico fue informado por el Servicio Territorial en Alicante de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de que las solicitudes de los interesados habían sido resueltas favorablemente y que la transferencia de los fondos de la ayuda era competencia de la Dirección General para la Vivienda y Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente. La intervención de esta institución ante la Administración central dio como resultado que se procediera a notificar a la entidad financiera que había concedido el préstamo que quedaba concedida la prórroga con los efectos retroactivos a que hubiera lugar (9500720, 9500723, 9500727 y 9500729).

Las incidencias referidas al Plan de Vivienda 1992-1995 de que ha ido teniendo conocimiento esta institución durante este período de vigencia que ahora termina, ha reforzado la impresión de que es verdaderamente importante hacer un esfuerzo de control sobre la manera en que cada Administración pública cumple el cometido asignado por el plan. Por ello —y teniendo en cuenta la publicación del Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre, que establece las líneas de actuación para el nuevo Plan de Vivienda 1996-1999— será preciso un seguimiento de la evolución de dicho plan, teniendo en cuenta la experiencia acumulada durante estos cuatro años.

Finalmente, se menciona el caso planteado con motivo de los criterios establecidos por la Orden de 10 de enero de 1994, de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla-León, para asignar ayudas para la adquisición de vivienda a perceptores de rentas intermedias. Tales criterios se referían en primer lugar, a la cuantía de las ayudas, que estaban condicionadas a la dotación presupuestaria que se consignara al efecto, y que para cada adjudicatario ascendería al 5 por 100 del precio de la compraventa o adjudicación. En segundo lugar, al orden de tramitación de los expedientes de solicitud, que sería el que establece el artículo 74.1 de la Ley 30/1992, esto es, el de entrada por registro habilitado al efecto.

Era fácilmente predecible —y así se constató en la realidad— que el número de solicitantes que reunían los requisitos estipulados para acceder a estas ayudas era elevado en relación a la dotación presupuestaria, con lo que el orden de registro de las solicitudes adquiría una importancia capital para determinar el reparto de las ayudas.

Lo anterior dio lugar a que se formulara una recomendación a la citada consejería en el sentido de que estableciera un nuevo sistema de adjudicación, ya que al ser posible presentar solicitudes en cualquier órgano de la Administración —art. 38.4 de la Ley 30/1992— si hubiera que optar entre dos con la misma fecha presentadas en registros diferentes, sería imposible establecer un criterio objetivo para decidir quien debía ser preferido.

De mantenerse el sistema podría no darse un efectivo cumplimiento al artículo 9.3 de la Constitución española, que garantiza la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad. Y es que, en definitiva, el artículo 74.*d)* de la Ley 30/1992, debe interpretarse como una directriz

sobre el orden de tramitación de expedientes, no como un orden de preferencia en las resoluciones favorables.

14.2.3. *Vivienda libre*

Únicamente el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, faculta a la Administración a sancionar las infracciones que se cometan, remitiendo para ello a la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. No obstante, dicho marco normativo ha de considerarse insuficiente para garantizar al adquirente de vivienda una seguridad razonable respecto de las condiciones y características del bien adquirido.

De ahí que en los sucesivos informes anuales del Defensor del Pueblo, desde el año 1987, se venga insistiendo en la urgente necesidad de que el Gobierno remita a las Cortes Generales para su tramitación un proyecto de ley sobre ordenación de la edificación, con el fin de regular adecuadamente, en defensa, esencialmente, de los adquirentes de viviendas, las responsabilidades y garantías derivadas del proceso de edificación.

La configuración legal de la edificación libre en España adolece de imperfecciones técnicas que derivan de una concepción jurídica inadecuada a la realidad de nuestros días, como se puede constatar atendiendo a que un negocio jurídico tan complejo como el de la edificación se configura como un contrato de arrendamiento de obra (art. 1.588 y siguientes del Código Civil) en el que se observan serias lagunas respecto de la identificación y regulación de los agentes intervinientes, así como en lo que se refiere a las responsabilidades derivadas de su actuación.

En este sentido, debe hacerse mención al proyecto de ley de ordenación de la edificación remitido por el Gobierno a las Cortes, que pretendía ordenar el proceso de la edificación de conformidad con determinadas exigencias técnicas y administrativas, así como la intervención en el mismo de los distintos agentes, determinando sus obligaciones y responsabilidades, y estableciendo garantías para el adecuado desarrollo del proceso, con el fin de asegurar la calidad de los edificios y la protección de los usuarios. La disolución de las Cámaras hizo decaer el proyecto.

14.2.4. *Barreras arquitectónicas*

La integración social de los minusválidos y la eliminación de las barreras arquitectónicas que dificultan esa integración dio lugar a que, en el año 1993, esta institución elevara una recomendación al Ministerio de Justicia en el sentido de impedir que la voluntad de un grupo de propietarios condicionara el goce para un minusválido de un bien básico como la vivienda facilitando, sobre la base del principio de igualdad real del artículo 9.2. de la Constitución, la eliminación de barreras.

La Ley 15/1995, de 30 de mayo, ha venido a suavizar el régimen de adopción de acuerdos por las juntas de propietarios para la realización de obras de supresión de barreras arquitectónicas, lo que supone un gran paso adelante en la línea iniciada por la Ley 3/1990, de 21 de junio, que modificaba la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal.

En otro orden de cosas, se ha venido comprobando que algunas administraciones públicas, a pesar de lo señalado en el artículo 49 del texto constitucional y en los artículos 54 y siguientes de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, alegan insuficiencias presupuestarias para no acometer las obras necesarias para favorecer la correcta accesibilidad de los minusválidos a los edificios de uso público, criterio que no puede ser compartido por el Defensor del Pueblo (9402374).

Es fácilmente constatable la deficiente situación en que se encuentran determinados edificios públicos, los medios de transporte y las vías urbanas en cuanto a su accesibilidad para el colectivo de discapacitados, todo ello a pesar de lo dispuesto en la normativa citada y de que la práctica totalidad de las comunidades autónomas han aprobado textos legislativos sobre supresión de barreras arquitectónicas, en los que se plantean objetivos, en general, bastante ambiciosos.

Parece que, partiendo de una situación de hecho bastante desfavorable, las administraciones públicas se muestran pasivas y tienden a aceptarla como insoslayable, lo que tiene difícil justificación a la luz del citado artículo 9.2 de la Constitución, por lo que esta cuestión debería merecer una mayor atención a las administraciones con competencias en la materia.

14.2.5. *Realojo de la población marginada*

Dentro de este concepto de población marginada y a los únicos efectos de dotar de una mayor claridad a la exposición, se puede diferenciar entre los asentamientos de inmigrantes y aquellos ocupados por ciudadanos de origen español en situación de clara marginación y donde hay un claro predominio de población gitana.

Por lo que respecta al primer grupo, se ha podido detectar que el alojamiento de parte de la población inmigrante es un problema creciente en las grandes ciudades del país. Concretamente en la ciudad de Madrid y en algunos núcleos urbanos cercanos se vienen produciendo asentamientos en infraviviendas, formados por personas de origen extranjero, que soportan unas condiciones de marginación inaceptables.

Este problema se ve agravado por el hecho de que no existe ningún organismo encargado de estudiar y gestionar las posibilidades de realojo de este sector de la población, quedando la cuestión en manos de los ayuntamientos en que se localizan los asentamientos, que en ocasiones carecen de los medios precisos para afrontar el problema, y que están más preocupados de eliminar el asentamiento que de buscar una solución alternativa de realojo como se ha podido comprobar en una investigación realizada en Madrid en relación con unas familias de origen húngaro asentadas en el distrito de Hortaleza (9500136).

Como contrapartida merece la pena destacar la actuación desarrollada de oficio ante el Ayuntamiento de Majadahonda, que con la pretensión de eliminar el núcleo de chabolas existente en un paraje conocido como «El Río», puso en marcha un programa de realojo para la población de origen magrebí allí asentada, consistente en la puesta a disposición de estas personas de viviendas en régimen de alquiler con contratos avalados por la Administración municipal, que

también subvencionaba a aquellos que no tenían suficientes medios económicos para hacer frente a la parte que les correspondía de la renta, ofreciéndoles la posibilidad de realizar trabajos comunitarios remunerados (9500027).

En cuanto al realojo de la población marginada de origen nacional, que se trata fundamentalmente de población gitana, hay que destacar la labor realizada por el Consorcio para el Realojamiento de la Población Marginada.

Como resultado de la firma de dos convenios en 1986 y 1988, el Ayuntamiento, la Comunidad y la Delegación del Gobierno en Madrid, aún cuando ésta última quedara posteriormente al margen, acordaron realojar a la población marginada de Madrid, para lo cual fue elaborado un censo de familias de origen gitano, que se encontraban residiendo en chabolas en el término municipal, creando una organización para llevar a cabo sucesivas operaciones de realojo de las 2.674 familias censadas.

El balance de esta operación puntual pero prolongada en el tiempo, arrojaba a mediados de 1993, fecha de vencimiento del segundo convenio, la cantidad de 1.200 familias pendientes de realojar y localizadas fundamentalmente en los poblados de Los Focos, Avenida de Guadalajara, La Mica y La Celsa. En la actualidad quedan por realojar 772 familias.

Únicamente se han cumplido los objetivos previstos en el poblado de La Celsa, asunto en el que esta institución ha venido tramitando una queja presentada por un colectivo de afectados. El nuevo poblado de La Celsa consta de 96 viviendas construidas en panel prefabricado de hormigón con muros con aislamiento térmico, dotadas de calefacción, cocina de gas butano y canalización para teléfono, además de alumbrado público, alcantarillado y dos hidrantes de protección de incendios. Este asentamiento tendrá un carácter transitorio para aquellas familias que vayan consiguiendo un mayor grado de integración social y puedan pasar a las viviendas en altura. Además, desde 1989 una unidad de trabajo social del Consorcio para el Realojamiento de la Población Marginada viene realizando con los afectados programas de seguimiento y apoyo escolar, de salud y de integración laboral.

Sin embargo, el grado de cumplimiento del plan de realojo en Los Focos y Avenida de Guadalajara solamente ha alcanzado el 50 por 100 de lo previsto. En su momento, el realojo para los habitantes del primer asentamiento había sido asignado al Ayuntamiento de Madrid, y para los del segundo la asignación correspondió a la Comunidad de Madrid. Por otra parte, no se ha iniciado ninguna actuación para realojar a los ciudadanos que se asientan en La Mica, responsabilidad que comparten el ayuntamiento y comunidad.

Finalmente, se ha tenido conocimiento de que en la Cañada Real, en el límite del distrito municipal de Vallecas con el término municipal de Rivas-Vaciamadrid, se sitúa un asentamiento chabolista, en el que se localizan algunos de los antiguos habitantes de Los Focos, pendientes de realojo desde el censo de 1986, que fueron trasladados allí por el Ayuntamiento de Madrid de manera provisional, y que se encuentran, al parecer, en peores condiciones que en su asentamiento original.

A través de la investigación realizada por esta institución, en la que en ningún momento ha contado con la colaboración del Ayuntamiento de Madrid, a pesar de los diversos requerimientos que se han remitido, se ha tenido conocimiento de que la entonces Consejería de Política Territorial de la Comunidad de Madrid paralizó determinadas obras, iniciadas a instancia del

Ayuntamiento de Madrid para mejorar las condiciones del asentamiento, por realizarse en suelo no adecuado y sin la pertinente autorización. A pesar de ello, debe destacarse la importancia de iniciativas como la que ha dado lugar a la creación del citado consorcio, aunque su misión se haya limitado a un colectivo específico —gitano— censado previamente y circunscrito al término de Madrid, dado que resulta previsible que el problema de la incidencia recíproca entre marginalidad, vivienda e inmigración será, con toda seguridad, creciente.

15. REGIMEN ELECTORAL

15.1. Censo electoral

La constancia en los censos electorales de determinados datos de los electores, que parece venir indicada por distintos preceptos de la ley electoral vigente y justificada, en último término, por la necesidad de articular en términos adecuados a dicha ley los procedimientos electorales correspondientes, ha dado lugar a la formulación de quejas por parte de ciudadanos incluidos en las listas correspondientes que han manifestado su desacuerdo con la incorporación a las mismas de algunos de sus datos personales, muy específicamente los relativos a su titulación académica, que juzgan innecesaria desde el punto de vista del desarrollo de los indicados procesos electorales y, por ello, atentatoria contra su intimidad personal.

La recomendación de desarrollo reglamentario del artículo 41 de la vigente ley electoral que esta institución ha formulado en el presente ejercicio tenía como finalidad que se procediera a la determinación de los datos personales de los electores estrictamente imprescindibles que hayan de figurar en el censo electoral, para que éste cumpla las finalidades que tiene encomendadas en la citada ley. Aún cuando esta recomendación no ha sido aceptada por el Instituto Nacional de Estadística, al que se ha dirigido, ha podido constatarse que en la actualidad la concreción del nivel académico de los electores en las listas del censo se lleva a cabo en referencia a niveles genéricos de titulación que se consideran suficientes desde el punto de vista de la funcionalidad de estos datos a efectos de designación de mesas electorales y es, al propio tiempo, más acorde con la finalidad a la que se dirigía la resolución del Defensor del Pueblo.

Por otra parte, el establecimiento de unos plazos muy breves para la formulación de solicitudes de inscripción en el censo electoral de extranjeros residentes en España en las elecciones municipales de 28 de mayo de 1995, dio lugar en su momento a la formulación de quejas por parte de ciudadanos extranjeros que denunciaron ante esta institución las dificultades que se derivaron de la expresada circunstancia en orden al ejercicio de su derecho de sufragio en las citadas elecciones.

En relación con ello, se consideró oportuno formular al Ministerio de Economía y Hacienda, del que depende la Oficina del Censo Electoral, la oportuna recomendación interesando la realización de cuantas actuaciones previas requiera la preparación de futuros procesos electorales en los que ciudadanos extranjeros gocen de derecho de sufragio, con una antelación suficiente, de manera que con ello se eviten en lo sucesivo los condicionamientos que, a nuestro entender, dieron lugar al establecimiento en términos tan perentorios de los indicados plazos de inscripción

y, en último término, las consecuencias negativas que de los mismos se han derivado en cuanto al ejercicio de su derecho fundamental de voto por determinados ciudadanos extranjeros.

15.2. Formación de las mesas electorales

La recepción de un cierto número de quejas cuyos promoventes señalaban que habían sido designados en varios procesos sucesivos como miembros de mesas electorales, resultado que los interesados consideraban difícilmente compatible con el sistema de sorteo que al efecto se establece en la legislación electoral, han llevado a esta institución a iniciar actuaciones ante la Junta Electoral Central con la finalidad de determinar la adecuación del procedimiento efectivamente aplicado por los ayuntamientos, competentes para proceder a dicha designación, a las prescripciones legales expresadas (9505227 y otras).

Los datos aportados por la Junta Electoral Central y los deducidos de las quejas formuladas han permitido comprobar que no es inusual que los ayuntamientos, a los que como se ha indicado corresponde la realización de los sorteos, acudan a tales efectos —sobre todo en el caso de poblaciones de cierta entidad y en los que reside un mayor número de electores—, a la aplicación de programas informáticos en cuya utilización podría, posiblemente, encontrarse el origen de las disfunciones que denuncian los promoventes de las quejas indicadas.

En base a la indicada apreciación inicial se ha manifestado a la Junta Electoral Central la posible procedencia de establecer sistemas de control, homologación o supervisión de los programas informáticos arriba referidos o de definir, en otro caso, con carácter previo, las especificaciones técnicas a que deban responder, de manera que con ello se despeje cualquier posible duda respecto de la idoneidad de su utilización para la celebración del sorteo público previsto en la legislación vigente para la designación de miembros de las mesas electorales.

Esta institución se encuentra por el momento a la espera de la recepción de información de la Junta Electoral Central en relación con la línea de actuación que sobre la cuestión indicada juzgue preciso adoptar.

También ante la Junta Electoral Central se ha procedido a la tramitación de otras quejas que, en relación asimismo con la composición de las mesas electorales, ponían de manifiesto los criterios especialmente estrictos que vienen aplicando las Juntas Electorales de Zona al valorar y resolver sobre las causas que, de acuerdo con lo previsto en la ley electoral vigente, pueden alegar quienes resultan designados miembros de las mesas para justificar la imposibilidad de desempeñar tales cargos.

Es claro que tanto el volumen como el carácter perentorio de los plazos a que debe ajustarse la realización de las actuaciones preparatorias de los procesos electorales pueden haber llevado a los órganos competentes a la conclusión de que en beneficio de una gestión más ágil de los mismos, han de reducirse al máximo los supuestos en que deba procederse a modificar la formación inicial de las mesas electorales.

Ahora bien, no debe perderse de vista que la propia ley electoral prevé que los designados como miembros de las mesas electorales pueden alegar con posterioridad a los siete días iniciales previstos por la ley para justificar las causas que les impidan la aceptación del cargo, aquellos motivos que les imposibiliten para acudir a la constitución de la mesa, con el requisito simple de comunicarlo al menos con setenta y dos horas de antelación al momento de la constitución de las mesas o incluso posteriormente si el impedimento sobreviniese después de ese plazo.

No tiene constancia esta institución de que el rigor aplicado en relación con las alegaciones que formulen los designados dentro del citado plazo inicial de siete días, se emplee también en la comprobación de la existencia real de impedimentos cuando éstos se comunican con posterioridad a dicho plazo de acuerdo con la previsión que asimismo contempla la ley electoral. De ser esto así, se daría en la realidad una penalización evidente en contra de aquellos ciudadanos que, ya sea por su mayor grado de previsión o por el propio carácter de las circunstancias que les afectan, formulen sus alegaciones en los primeros momentos de su designación y no esperen a hacerlo una vez transcurridos los siete días de plazo para alegar mediante una simple comunicación de los hechos a la junta electoral de zona correspondiente.

Como ya se ha señalado, se han trasladado las anteriores consideraciones a la Junta Electoral Central —que todavía no se ha pronunciado sobre el asunto— a fin de que por ésta se valore la procedencia de hacer uso de las competencias que para dictar instrucciones en materia electoral le vienen atribuidas por la legislación vigente.

15.3. Procedimiento electoral

En la indicada materia el Defensor del Pueblo ha debido intervenir en quejas que planteaban algún problema puntual, así en relación con el error padecido en un determinado supuesto en el envío a un elector de la documentación precisa para votar por correo o, en otro orden de cuestiones, respecto del retraso con que, según ha podido constatar esta institución, vienen abonándose a los electores que votan por correo desde el extranjero los gastos que les origina el franqueo de sus votos. En cada uno de los indicados asuntos ha interesado de los órganos competentes en cada caso la adopción de medidas dirigidas a obviar en lo sucesivo las disfunciones apuntadas (9506727).

Sin embargo, la cuestión procedimental más trascendente a la que ha debido referirse nuestra actuación en el ejercicio 1995, que alude asimismo al mecanismo de voto por correo, se centra en las dificultades que encuentran algunos ciudadanos españoles para la utilización del indicado mecanismo desde el extranjero, en aquellos supuestos en que no están inscritos en el censo de residentes ausentes aplicado en determinado proceso electoral, y esto a causa de la actual configuración de algunos aspectos del mencionado mecanismo de voto en la legislación electoral vigente.

Las dificultades existentes para la utilización del mecanismo de voto por correo en los supuestos indicados, derivadas del carácter personal con que se contemplan en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General tanto la formulación de la solicitud como la recepción de la documentación necesaria; han dado lugar a la formulación de una recomendación al Ministerio de Justicia e Interior —dirigida a facilitar la petición y recepción desde el extranjero de la documentación mencionada— que ha sido formalmente aceptada por el citado departamento que actualmente estudia mecanismos de habilitación de las oficinas consulares españolas como

oficinas de correos a los indicados efectos o, alternativamente, de suscripción de acuerdos con otras administraciones postales que hagan posible la articulación efectiva de la resolución formulada por el Defensor del Pueblo.

16. CONSUMO

La amplia definición de consumidor y usuario contenida en la Ley General de 15 de julio de 1984, dictada para defensa de los mismos, incluye una diversa variedad de actuaciones en las que interviene el ciudadano. De ahí que se analice en otros apartados de este informe la problemática relativa a determinadas quejas presentadas por el ciudadano en cuanto usuario de distintos servicios, en razón de la especificidad del sector concreto en el cual se produce la actuación que da lugar a la misma, examinándose a continuación las presentadas por los interesados como consumidores, genéricamente hablando.

Como consecuencia de ese carácter horizontal al que se hacía referencia, la actuación de esta institución durante 1995 se ha referido a temas muy diferentes. Sin ánimo de exhaustividad, pueden mencionarse los siguientes: incumplimiento de sus obligaciones por los servicios técnicos de empresas dedicadas a fabricación de electrodomésticos y por empresas de reparación de bienes de uso doméstico y de automóviles, así como la negativa a efectuar cambios o devoluciones del precio cobrado; deficiente atención al público; suministro de gasolina presuntamente adulterada; irregularidades en la tramitación de las reclamaciones y en los procedimientos sancionadores; incorrecto etiquetado de los productos; oferta gratuita de servicios con cargo de su precio en la cuenta corriente del destinatario, salvo pronunciamiento expreso en contra; publicidad engañosa de determinados productos o servicios; irregularidades en la notificación, por los órganos administrativos, de la resolución de archivo de actuaciones o de iniciación de expediente sancionador a los promoventes de las mismas; por último, desacuerdo con el alcance de la sanción impuesta a la empresa denunciada por el interesado, al no verse éste resarcido de los gastos y perjuicios sufridos, lo que ha llevado, incluso, a solicitar ante esta institución la modificación de la normativa sobre consumidores y usuarios, por considerar que las vías establecidas en ella para tal resarcimiento son inoperantes.

De este examen se pone en evidencia que, si bien se está generalizando la sensibilidad de los ciudadanos como consumidores y usuarios, resulta aún insuficiente la información que reciben éstos de los órganos administrativos competentes y de las asociaciones creadas para la defensa de sus intereses, información tanto de carácter general —la relativa a los cauces que pueden utilizar para presentar sus reclamaciones— como específico —aquella que se refiere al alcance de la denuncia, en relación con las pretensiones de resarcimiento y posibles soluciones judiciales y extrajudiciales—, conclusión a la que se llega en razón del elevado número de casos en los que no ha sido posible la actuación de esta institución, bien porque no ha intervenido previamente el órgano administrativo competente, bien debido a que el interesado ha iniciado un procedimiento judicial, dirigiéndose, por tanto, a los tribunales ordinarios sin intentar posibles soluciones extrajudiciales, como el arbitraje.

En alguna ocasión, se ponen de manifiesto ciertas irregularidades en la actuación de las oficinas municipales de información al consumidor, como sucedió en una queja en la que el

interesado refiere la falta de información por la oficina del Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid) en relación con su denuncia contra un taller de reparación de automóviles, indicando al respecto que con motivo de una llamada a aquella para interesarse por su tramitación se le había informado de su rechazo a la oferta de devolución del precio cobrado, constatando más tarde que la fecha de la oferta era coincidente con su llamada y con la carta de remisión de la citada oficina. Dado que, con posterioridad, el interesado presentó reclamación a través de los tribunales ordinarios, no han podido continuarse las actuaciones (9504422).

No obstante, debe indicarse que, en ocasiones, se producen denuncias de irregularidades en la tramitación de procedimientos sancionadores por los órganos administrativos correspondientes que, una vez investigadas, resultan inexistentes, habiéndose comprobado que la imposición de sanciones con que concluyeron aquellos era ajustada a Derecho (9504821 y 9510116).

Otro de los motivos por los cuales se han presentado ante esta institución numerosas quejas ha sido la falta de tramitación por el órgano administrativo de todos los escritos que le han sido dirigidos.

En un caso concreto, esta institución se dirigió a la Agencia Regional de Consumidores del Principado de Asturias poniendo de relieve que la notificación de archivo de actuaciones carecía de los requisitos básicos exigidos por el artículo 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, aplicable a los hechos, así como la necesidad de tener en cuenta lo establecido en el artículo 113.1 de la citada norma legal, en relación con el recurso del interesado a dicha notificación, que no había sido tramitado por la citada Administración, argumentos plenamente aceptados por la misma (9117738).

Otro grupo de quejas se han referido a la insuficiencia de la normativa vigente a efectos de resarcimiento de los perjuicios sufridos por los interesados. En una de ellas, la promovente denunciaba que, con motivo de una reclamación presentada ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Oviedo, como consecuencia de haber detectado puntos de óxido en unos lavavajillas, la Diputación General de Aragón sancionó a la empresa encargada del servicio técnico correspondiente con una multa de 60.000 ptas., sin que la interesada, a pesar del arbitraje solicitado, obtuviese resarcimiento alguno (9507169).

En otra queja, el interesado incluso llegó a solicitar directamente la modificación, en ese punto concreto, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dada la negativa de la empresa de enseñanza a distancia a devolver lo que le cobró por gastos de material que no le fue remitido, así como a aceptar el arbitraje propuesto por el interesado (9507966).

En todos estos casos esta institución ha explicado a los interesados el alcance de la obligación de las administraciones públicas de proteger a consumidores y usuarios, así como el carácter jurídico-privado de las relaciones que establecieron con las empresas denunciadas cuya responsabilidad, aún a pesar de haberse objetivado para algunos supuestos por la última normativa dictada en la materia (por ejemplo, la Ley 22/1994, de 6 de julio, sobre responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos), debe ser exigida ante la jurisdicción ordinaria, lo que evidentemente conlleva dificultades de orden económico y práctico para los usuarios.

Otra serie de quejas presentadas hacen referencia a una cuestión que ha sido denunciada reiteradamente ante esta institución, como es la venta por correo de productos que no se tienen a la vista y que, habitualmente, va acompañada de ofertas de premios de muy diverso tipo, redactadas de forma tal que impulsan a la compra en la creencia del interesado de haber obtenido el premio anunciado.

En una de ellas, el Instituto Nacional del Consumo, organismo al que se solicitó un informe con el fin de conocer las medidas que se estaban arbitrando para evitar que se produjesen situaciones como la denunciada, manifestó que la cuestión, en razón de su entidad, había sido objeto de inclusión en el Plan Estratégico de Protección al Consumidor para el periodo 1994-1997 aprobado por la Conferencia Sectorial de Consumo, llevándose a cabo diferentes actuaciones: de una parte, incluyendo la regulación de dichas ventas en sus aspectos básicos, en el proyecto de ley sobre comercio interior que se estaba preparando; mediante la creación de un grupo de trabajo en el marco de la citada conferencia, al objeto de consensuar un texto común para posterior regulación del tema por las comunidades autónomas, competentes en la materia; por último, participando en los trabajos relativos a la propuesta de directiva sobre contratos negociados a distancia, presentada por la Comisión de la Unión Europea (9417898).

El etiquetado de determinados productos que pueden presentar cierto riesgo a la salud de consumidores y usuarios también ha sido objeto de análisis en el año 1995, habiéndose finalizado en este año las actuaciones ante el Instituto Nacional del Consumo, iniciadas con motivo de una queja en la que se denunciaba que el etiquetado de determinadas pinturas no se acomodaba a la legislación vigente, al no especificar los componentes principales ni las medidas de seguridad, toda vez que por parte del citado organismo se afirmó que dichos productos no se podían considerar tóxicos, por lo que se encontraban exceptuados de la obligación de etiquetado contenida en el Real Decreto 149/1989, de 3 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Unificación, Envasado y Etiquetado de Pinturas, Barnices, Tintes de Imprimir, Colas y Productos Afines, habiéndose, no obstante, realizado un seguimiento del que no se desprendía en ningún caso peligrosidad de dichos productos para los consumidores, si bien se habían detectado otras anomalías que se habían puesto en conocimiento de las comunidades autónomas competentes a efectos de la oportuna corrección (9406036).

Otro de los asuntos que ha podido ser finalizado durante 1995, tras varios años de actuaciones por parte de esta institución, es la petición de levantamiento de la inmovilización cautelar de una partida de aceites, decretada por el Consejo de Ministros en un expediente sancionador iniciado en 1991 por la Jefatura Provincial de Comercio Interior de Toledo.

A lo largo de la tramitación de la queja pudo comprobarse que la dificultad en proceder a dicho levantamiento consistía en las discrepancias existentes entre el Instituto Nacional de Consumo y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha respecto de la Administración a que competía la ordenación de aquel, por lo que se solicitó del Ministerio de Sanidad y Consumo la información pertinente, comunicándose por éste que la citada Junta de Comunidades, a través de la Dirección General de Salud Pública, había emprendido las acciones precisas para dar solución al asunto que había motivado, varios años atrás, la queja (8807458).

Por último, se ha de dejar constancia de los esfuerzos realizados desde distintas instancias durante 1995 en orden a la profundización en la protección de los consumidores y usuarios. Entre ellos cabe señalar que se ha producido una cierta actividad normativa en esta materia, como el Real Decreto 2211/1995, de 28 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 825/1995, de 22 de junio, sobre derecho de representación, consulta y petición de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones.

De otra parte, se ha elaborado el proyecto de ley sobre el comercio minorista, aprobada en los primeros días del mes de enero de 1996, en el que se incluyó la regulación de las actividades de promoción de ventas a través de concursos, sorteos, regalos y premios vinculados a la oferta y venta de bienes, así como las ventas a distancia, cuestiones ambas que tantas quejas han originado a lo largo de estos últimos años y de las que se hecho referencia en éste y en anteriores informes.

Finalmente, se ha constatado una generalización de lo que se podrían denominar defensores sectoriales, con muy distinto alcance: así, la creación del Consejo Superior de Medios Audiovisuales (o defensor del telespectador), de naturaleza parlamentaria; el jurado para el autocontrol de la publicidad, creado por la asociación del mismo nombre; el futuro defensor del asegurado, cuya creación se encuentra en estudio por parte de las compañías aseguradoras; los distintos defensores del cliente, del lector, etc.

Todo ello no son sino distintas manifestaciones de lo que se ha dado en calificar como cultura de consumo que, afortunadamente, se va adquiriendo en España favoreciéndose con ello un mejor conocimiento, por parte de los consumidores y usuarios, de sus derechos y obligaciones como tales y de los cauces para su ejercicio y que da idea del grado de sensibilización hacia esta problemática que va alcanzando la sociedad.

17. ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR

17.1. Presos españoles en el extranjero

Acuden hasta esta institución bien los propios interesados o sus familiares exponiendo la situación en la que se encuentran, cumpliendo condena o en espera de juicio en prisiones extranjeras, y manifestando, en la mayoría de los casos, las condiciones de habitabilidad de determinadas prisiones, y su deseo de cumplir condena en España. Los dos grandes bloques de quejas que se reciben de esta materia provienen de ciudadanos que cumplen condena en Marruecos o en prisiones de distintos países iberoamericanos.

Tras la comparecencia de varios ciudadanos que cumplían su condena en la prisión marroquí de Rabat-Sale, se reiniciaron las investigaciones que en el informe del año pasado se dieron por concluidas, y se procedió a solicitar nuevos datos a la Dirección General de Asuntos Consulares sobre las condiciones de este centro penitenciario y sobre la atención que el Consulado General de España en Rabat prestaba a los españoles que se encontraban allí cumpliendo las condenas impuestas por los tribunales marroquíes.

Conviene recordar que, tal como se indicaba en el informe del año pasado, en 1992 las autoridades marroquíes tomaron la decisión de trasladar a aquella prisión a los presos extranjeros sobre los que había recaído sentencia firme, por tratarse del mejor centro penitenciario del país. Este trato privilegiado se acentuaba al estar principalmente recluidos en un pabellón, separados prácticamente de la población reclusa marroquí, y con un número de reclusos por celda sensiblemente inferior al de los otros pabellones del mismo centro penitenciario.

En la última comunicación remitida por la Dirección General de Asuntos Consulares se indica que los informes que remite el Consulado General de España en Rabat constatan que se ha producido un importante deterioro de las condiciones de vida en la prisión, ya que a la situación de hacinamiento producida por el incremento del número de presos —con una capacidad de 2.400 cumplían condena 3.600 en diciembre de 1995— hay que añadir que las condiciones higiénicas, sanitarias y de alimentación han empeorado.

Como resulta evidente, nada de esto puede ser achacable a actuación alguna de la Administración española, que debe limitar su función a la vigilancia continuada de las condiciones carcelarias en las que se encuentran los presos españoles, mediante visitas periódicas a los internos, tratando de paliar las carencias que les afecten. En este sentido la mencionada dirección general indicaba que, a pesar de que los internos manifestaban sus quejas contra la atención recibida por el personal de la oficina consular, era constante el seguimiento que dicho personal realizaba de la situación de los españoles internos en el centro de Rabat-Sale, y que pese a que la normativa vigente sólo obliga a una visita a los detenidos cada dos meses, aquella oficina consular las realizaba prácticamente todas las semanas, procurando además facilitarle tanto ayuda económica en los casos más extremos como atención médica especial cuando ésta es solicitada, a través de un facultativo enviado por el consulado.

Sin embargo, la mayoría de los 36 nacionales españoles que en diciembre de 1995 cumplían condena en este centro, manifestaban en sus escritos, además de las quejas contra las condiciones en que cumplían su condena, su deseo de cumplirla en España.

Por ello, hemos solicitado información sobre la situación en la que se encuentran las negociaciones sobre un posible convenio de traslado de personas condenadas entre estos dos países, aun cuando esta institución no desconoce las dificultades con las que hasta el momento se ha encontrado la Administración española cada vez que ha pretendido plantear las conversaciones necesarias para tratar de llevar a término la firma del convenio (9405464).

El otro bloque mayoritario de quejas de presos españoles en el extranjero procede de los que se encuentran cumpliendo su condena en países iberoamericanos. Un grupo de españoles presos en la cárcel de Najayo, en la República Dominicana, manifestaban su agradecimiento por las constantes visitas que efectuaba el representante consular español, que era su única posibilidad de afrontar la situación en la que se encontraban en este centro penitenciario cuyas condiciones de hacinamiento, insalubridad y falta de higiene, lo convertían en un penal en el que la seguridad personal de los internos podía llegar a ser inexistente, por lo que solicitaban poder cumplir su condena en España. Solicitada la oportuna información sobre el estado de las negociaciones de un posible convenio de traslado de presos para el cumplimiento de sus condenas, se nos ha informado que España viene insistiendo desde hace varios años para tratar de concluir el mismo, pero las autoridades dominicanas no parecen favorables a aceptarlo, por lo que, por el momento, no se ve cercano el fin de la negociación (9512604).

Supuesto distinto es el que ocurre en los casos en que sí existe tratado en vigor con los países en los que los españoles se encuentran cumpliendo condenas. Se efectúa entonces una actuación que empieza por informar a los interesados de los términos del mismo, continuando con un seguimiento en los supuestos en los que hayan solicitado el traslado. En todo caso, hay que tener en cuenta que el posible traslado a su país de origen no es un derecho del condenado, sino una decisión que debe adoptar la Administración del país en el que se cumple la condena, por lo que, en la mayoría de los supuestos, la intervención del Defensor del Pueblo no resulta posible.

No obstante, esta institución se ha planteado como uno de sus objetivos el insistir a la Administración pública española para que impulse las negociaciones que en la actualidad se estén llevando a cabo con diversos países, todo ello sin olvidar la importantísima labor que deben realizar los representantes consulares en su tarea de ayuda a los españoles que se encuentren presos en el extranjero, procurando prestarles la asistencia que precisen.

17.2. Funcionamiento de las oficinas consulares

Las oficinas consulares desempeñan una función imprescindible para los españoles que residen en el exterior y para los nacionales de determinados países que pretenden entrar en España.

En el apartado de este informe en el que se relatan los temas referentes a la situación de los extranjeros en nuestro país se reflejan los problemas generales que esta institución ha detectado tras estudiar las quejas remitidas por ciudadanos de otros países que acudían a nuestras representaciones consulares solicitando concesión de visados para poder trabajar en España, ya que hemos entendido que de esta forma se valoran globalmente los problemas que afectan a los extranjeros en España.

Sin embargo, existen además otras actuaciones de nuestra representación en el exterior que también produce quejas de los ciudadanos.

Así, el Sindic de Greuges de Cataluña remitió un escrito en el que ponía en nuestro conocimiento que, en sus contactos habituales con entidades que colaboran con los colectivos sociales más desfavorecidos, le habían hecho llegar reiteradas quejas de súbditos marroquíes sobre el personal de seguridad del Consulado de España en Nador (Marruecos) que, según esas manifestaciones, cobraba determinadas cantidades por los impresos para solicitudes de visados y para permitir el acceso al interior del consulado. La información remitida por la Dirección General de Asuntos Consulares indica que no hay personal de seguridad ni español ni marroquí adscrito a la referida representación, y que la labor de protección de la oficina consular la desempeña la policía marroquí. No obstante, ante los rumores de que algunas personas podrían dedicarse a la venta de los impresos de solicitud de visado obtenidos gratuitamente en el consulado, aquella oficina consular había dado amplia publicidad a la gratuidad tanto del impreso como del proceso de tramitación de las solicitudes. La referida dirección general indica asimismo que ha tenido conocimiento oficioso de que algún funcionario de las fuerzas de orden público locales encargadas de la vigilancia del edificio podía haber sido destituido por exigir dinero a los ciudadanos para situarse en las colas de acceso al edificio consular (9512069).

Otra actuación de la Administración española que ha sido motivo de quejas remitidas por ciudadanos españoles residentes en el exterior se refiere a la Orden Circular 3211, de 15 de marzo de 1995, que regula la expedición de pasaportes ordinarios y salvoconductos en el extranjero. Se trata de una orden que resume y actualiza una serie de disposiciones relativas a la expedición de pasaportes por parte de las secciones consulares de nuestras representaciones diplomáticas o por los consulados.

En ella se ha pretendido ajustar la regulación de la expedición de estos documentos a las normas vigentes en España prohibiendo, en particular, la práctica que se había extendido en el pasado de permitir la firma del titular no en el propio pasaporte sino en una etiqueta que se adhería posteriormente al mismo. En efecto, la incorporación a los títulos de viaje españoles de adhesivos ajenos al cuerpo del documento en fronteras de Estados firmantes del acuerdo de Schengen, había suscitado algunos incidentes de rechazo de estos pasaportes, ya que las policías de otros países y a veces la propia policía española dudaban de la validez de los mismos, por entender que podían haber sido manipulados.

Algunos círculos de residentes españoles en el extranjero han protestado por la exigencia de la presencia física del solicitante ante el funcionario autorizado para firmar el documento, debido a las incomodidades que puede suponer el desplazamiento hasta donde se encuentra ubicada la sección consular de la embajada o el consulado, distante en muchos casos de su lugar de residencia.

Aun cuando la validez del pasaporte, al ser de diez años, puede paliar esta incomodidades, la Administración española ha debido, en primer lugar, evitar que una norma interna del Ministerio de Asuntos Exteriores que no ha tenido otro reflejo que su publicación en el boletín oficial del ministerio, y que modificaba situaciones anteriores, aunque sea para coordinarlas con la normativa vigente para su expedición dentro del territorio nacional, fuera aplicada sin haber

efectuado una más amplia divulgación de su contenido. En segundo lugar, nuestra representación exterior tendrá que tener en cuenta las especiales circunstancias de distancia, medios económicos, enfermedades..., que concurren en algunos sectores de españoles residentes fuera del territorio nacional, y adecuar sus medios y capacidad para evitar innecesarios perjuicios a estos ciudadanos (9506612).

Durante su estancia en Cartagena de Indias en agosto de 1995, el Defensor del Pueblo tuvo conocimiento de que en la referida localidad únicamente existe un viceconsulado honorario, cuyas posibilidades de actuación parecían en principio insuficientes para atender las necesidades de la población española, entre los que se encontraban en aquel momento dieciocho ciudadanos españoles encarcelados. Por ello, a su regreso a España formuló una sugerencia al Ministerio de Asuntos Exteriores para que valorase la oportunidad de establecer una oficina consular atendida por funcionarios españoles, entendiendo que resultaba imprescindible para poder solventar con garantías los complejos problemas que deben afrontar los españoles, residentes habituales o accidentales, en el entramado social colombiano, cuyo número previsiblemente aumente por las posibilidades de futuro que ofrece esta localidad desde una perspectiva inversionista y empresarial en el ámbito turístico así como por el impulso urbanístico y desarrollo que está experimentando esta ciudad.

El Ministerio de Asuntos Exteriores entiende que, efectivamente, sería deseable el establecimiento de una oficina consular, pero las dificultades presupuestarias impiden acometer este proyecto, por otra parte necesario no solo en este supuesto. En todo caso, este departamento informa que siempre que resulta necesario por plantearse supuestos en los que resulta necesaria su presencia para atender a españoles, los cónsules en Bogotá se desplazan no solo a Cartagena sino a cualquier otra ciudad del país, por lo que, en principio, se considera que la atención que se presta a nuestros ciudadanos resulta suficiente.

Estas dificultades presupuestarias inciden negativamente también en las condiciones en que los funcionarios españoles en el exterior deben desempeñar sus tareas. Así, la investigación iniciada sobre la oficina consular española en Tetuán (Marruecos) tras las quejas recibidas, puso de manifiesto las precarias condiciones en que, según la Administración pública española, desempeñan su trabajo los funcionarios allí destinados, sin que parezca posible por el momento efectuar inversiones en obras de mejora, en las instalaciones provisionales en las que se encuentra ubicada, a la espera del traslado a otras dependencias. Esta situación incide desfavorablemente en la atención al público que acude a esta representación consular en demanda de solicitud de visado, provocando incomodidades que deben ser paliadas en el plazo más breve posible, para que la actuación de la Administración española se adecue a los principios que para su actividad impone la Constitución (9506202).

18. EQUIPAMIENTO, BIENES Y ORGANIZACIÓN MUNICIPAL

18.1. Bienes de las entidades municipales

La apreciación de una cierta falta de diligencia por parte de las entidades locales en la defensa de su patrimonio, integrado por los bienes de domino público, de uso y servicio público y bienes patrimoniales o de propios y aquellos que siendo propiedad de la entidad local no estén destinados a uso público ni afectados a algún servicio público, es uno de los aspectos más comunes en la actividad de las corporaciones locales.

Partiendo de esta exposición y sobre la base de las quejas tramitadas en el año al que se atiene el presente informe, puede decirse que existe 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 las acciones necesarias para la recuperación de aquellos cuando han sido objeto de usurpación u ocupación ilegítima por terceros.

Las actuaciones practicadas en relación con las quejas en este sentido presentadas permiten entrever que dicha actitud municipal en ocasiones parece amparar tales hechos infractores, ya que, teniendo conocimiento de ello mediante la correspondiente denuncia, no sólo lo permiten de forma pasiva sino que, además, prestan su consentimiento mediante la concesión de licencia para la ejecución de obras en el terreno ocupado; situación que se ha podido apreciar de la actuación del Ayuntamiento de Hoya de Gonzalo (Albacete), que adujo, al respecto, que la obra se había realizado de acuerdo con la licencia concedida y dentro del área delimitada por un muro construido hace años por el ocupante, pero sin precisar si este cerramiento invadía el camino público de que se trata, que es el objeto de la investigación de esta institución, que, por consiguiente, continua a fin de obtener una respuesta expresa sobre el hecho denunciado por el reclamante (9510174).

A esta conclusión se ha podido llegar igualmente cuando los ayuntamientos implicados facilitan información que no corresponde a los hechos denunciados al referirse a un camino distinto al aludido por el interesado, según posteriormente queda demostrado mediante documentación aportada por éste, circunstancia que ha obligado a reiniciar la investigación con el Ayuntamiento de Santiurde de Reinosa (Cantabria), en su día finalizada, con el fin de obtener una respuesta ajustada al objeto de la reclamación formulada, y ello sin entrar en valoraciones sobre una presunta actitud entorpecedora por parte de la citada Administración en la investigación del hecho denunciado (9319719).

18.2. Organización y funcionamiento de las entidades locales

Como la competencia de los entes territoriales encuadrable en lo que se entiende por organización y funcionamiento es muy heterogénea, han sido muy variadas las quejas que se han presentado relacionadas con esta materia.

Así, algunas han versado sobre el silencio administrativo observado por algún ayuntamiento, sobre la no expedición de aquellos certificados de documentos específicos solicitados por los

interesados o sobre el acceso a los archivos y registros administrativos, así como sobre la falta de prestación de determinados servicios públicos municipales o la disconformidad con la manera en que se prestan algunos existentes, e irregular funcionamiento de la Administración municipal.

Ese amplio espectro de cuestiones que se han planteado ha motivado que se investigue también desde la improcedente actuación del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Madrid) al imponer una multa a una vecina porque no había quedado acreditado que hubiese sido ella quien depositó basura en los receptáculos instalados ad hoc fuera del horario establecido, hasta la queja formulada por un concejal sobre el incumplimiento por el Ayuntamiento de Astillero (Cantabria), del que formaba parte, del reglamento municipal de honores y distinciones al no haber entregado a un vecino que había sido nombrado «hijo adoptivo» de la localidad la medalla de oro acreditativa a la que tenía derecho, o el desconocimiento por parte del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Cádiz), de lo dispuesto en el reglamento municipal de participación ciudadana al no contestar expresamente, por escrito o verbalmente en las sesiones plenarias correspondientes, a las preguntas que la asociación de vecinos reclamante había formulado a los órganos de gobierno. (9507731, 9503474 y 9506617).

En cuanto a la falta de una respuesta expresa de los escritos que se han dirigido a esas administraciones locales, se ha venido indicando que el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige esta institución, dispone 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 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como el contenido de los artículos 176, 150 y 167 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28 de noviembre de 1986. (9500466 y 9414316).

Por lo que se refiere a la no expedición de las certificaciones solicitadas, igualmente se iniciaron las correspondientes investigaciones al considerarse que en esos casos no se estaban observando las prescripciones contenidas en el artículo 70.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y en los artículos 207 y 230.2 del Reglamento antes referido (9506608).

Cuando se ha observado que se estaba impidiendo al promovente de la queja una información municipal a la que tenía derecho o la obtención de la misma de forma directa mediante el acceso a los archivos y registros administrativos, se iniciaron las correspondientes actuaciones para conseguir que la entidad local cumpliera los preceptos contenidos en los artículos 35.*h)* y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9505895 y 9503397).

También han sido varios los concejales que se han dirigido a esta institución solicitando la intervención ante sus respectivos ayuntamientos para que se diera satisfacción a sus pretensiones.

Cuando, tras el estudio de sus quejas, se ha considerado que la cuestión planteada se encuadraba dentro de las competencias propias de los órganos colegiados de los que el interesado formaba parte, se les ha indicado que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.3 de Ley

Orgánica 3/1981 no resultaba posible nuestra intervención. No obstante, se ha informado de las distintas vías que se podrían utilizar para conseguir una mejor defensa de sus derechos en cuanto miembros de esas corporaciones, mediante la aplicación de la normativa que regula esta materia (arts. 6, 11, 14 17, 62 y 84 del reglamento antes citado), o mediante la participación en las sesiones (arts. 91 a 97 del mismo reglamento), así como de los medios que tenían para controlar o fiscalizar la actuación de los demás órganos de gobierno distintos de los que formaban parte (arts. 104 a 108). Igualmente se ha informado a los promoventes sobre la posibilidad que tienen de impugnar los acuerdos adoptados de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (9414316, 9500468, 9504920 y 9512924).

En cambio, cuando los concejales se han quejado de la falta de información por sus alcaldes, o de que no se les facilita el acceso a los expedientes o copias de unos documentos concretos que han solicitado para un mejor desempeño de las funciones inherentes a su cargo, se han tenido en cuenta si, en cada caso concreto, se estaba produciendo un desconocimiento de lo previsto en los artículos 70.3 y 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, así como de los artículos 14 y 84 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, o si las copias de los documentos pretendidas o la información solicitada se encontraba afectada por alguna de las limitaciones que al ejercicio de este derecho establece el artículo 105.*b)* de la Constitución, y el artículo 37 de la Ley 30/1992 o la Ley 25/1995 de 20 de julio, que modifica parcialmente la Ley Tributaria (9513116 y 9510120).

18.3. Equipamientos mínimos

En esta materia, las quejas que con mayor frecuencia se plantean vienen referidas, fundamentalmente, a servicios que, con carácter de mínimos obligatorios, deben prestar los municipios: alumbrado público, alcantarillado, recogida de residuos sólidos, pavimentación de vías públicas y abastecimiento domiciliario de agua potable, ya sea por la carencia de ellos o por la deficiente o inadecuada prestación de los mismos.

18.3.1. *Alumbrado público*

El alumbrado público se presta en la mayoría de los núcleos de población, aunque sigue siendo habitual que en zonas caracterizadas por una especial diseminación de la población, como ocurre en Galicia, sea prácticamente imposible instalar puntos de luz en todas las viviendas aisladas de los grupos de población, alegando a este respecto el Ayuntamiento de O Valadouro (Lugo) que no tiene obligación jurídica de iluminar la carretera por la que se accede al domicilio del reclamante, dado que no tiene la condición de calle urbana y, por otra parte, que los escasos recursos con los que cuenta para satisfacer otras necesidades prioritarias del municipio hace que tenga que darse preferencia a aquéllas (9504080).

En orden a garantizar la prestación integral y adecuada de los servicios de competencia municipal, especialmente en los municipios de menor capacidad económica y de gestión, la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local arbitra un sistema de asistencia y cooperación jurídica,

económica y técnica por parte de las diputaciones provinciales, a cuyo efecto los municipios que no cuentan con recursos suficientes pueden solicitar la inclusión en los planes provinciales de cooperación de las obras y servicios de competencia municipal, que aprueba anualmente la diputación, de las obras y servicios cuya prestación es de carácter obligatorio; cauce que ha sido utilizado por el Ayuntamiento de Cantalapiedra (Salamanca) ante la Diputación Provincial de Salamanca para llevar a cabo la reposición del alumbrado en una vía pública, pero no para realizar las obras de pavimentación de la referida vía, por lo que se consideró conveniente indicar a la mencionada corporación local que dado el carácter mínimo y obligatorio de dicho servicio, se deberían adoptar las medidas necesarias para que antes de destinar parte de los escasos recursos económicos de los que dispone a otros gastos que no estén establecidos como obligatorios, se dé preferencia a las obras de conservación de la vía pública (9506347).

18.3.2. *Alcantarillado*

Se ha constatado que, en ocasiones, la red existente resulta insuficiente para la evacuación de aguas pluviales y residuales, como sucedió en una urbanización de Gijón, en la que las aguas pluviales provocaban inundaciones en una vivienda, informando a este respecto el Ayuntamiento de Gijón y, posteriormente, la Confederación Hidrográfica del Norte de España que la solución de este problema estaba contemplada en un plan de saneamiento que se estaba elaborando por ambas administraciones con la colaboración del Principado de Asturias, si bien hasta tanto se lleve a la práctica este proyecto se había solicitado a la empresa constructora y promotora de la urbanización la adopción de determinadas medidas con carácter provisional, por corresponder a esta entidad la responsabilidad por los daños ocasionados al interesado al no haber sido recepcionada por el ayuntamiento la citada urbanización; solicitud que no fue atendida, finalizando sin más trámites las actuaciones municipales.

Considerando la institución que el ayuntamiento podía haber impulsado otras medidas a fin de intentar dar solución a la cuestión planteada, dadas las competencias que la normativa aplicable en materia urbanística atribuye a las entidades municipales, se ha sugerido al Ayuntamiento de Gijón que ordene la adopción de las medidas necesarias para que se proceda a realizar las obras en su día requeridas a la empresa constructora, siendo sufragados los costes que ello pudiera conllevar con la fianza depositada por aquella, o, en su caso, repercutirlos en la junta de compensación si existe o en los actuales propietarios e, igualmente, que se estudie la procedencia de incoar un expediente sancionador a la mencionada entidad ya que no ha realizado adecuadamente las obras de saneamiento de estos terrenos (9502136).

La carencia de un adecuado sistema de evacuación de aguas se puso de manifiesto en la situación denunciada en una urbanización de San Vicente del Raspeig (Alicante), informando el ayuntamiento de dicha localidad que, si bien el actual planeamiento urbanístico permite la existencia del sistema de evacuación de aguas residuales, cuya carencia era el objeto de la reclamación del interesado, se había considerado que el mismo podría mejorarse mediante la ejecución de un proyecto que contempla la instalación de un colector y alcantarillado en la urbanización, el cual había sido remitido a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalidad Valenciana para su inclusión en los presupuestos ya que la

ejecución del colector es competencia de dicha Administración, quedando supeditada a esta obra las correspondientes a las redes de saneamiento que son de competencia municipal. Ante este estado de cosas, se ha considerado oportuno iniciar actuaciones con la citada consejería y proseguirlas con el ayuntamiento, indicando a ambos organismos la conveniencia de que incluya en sus respectivos presupuestos para el año 1996 el importe correspondiente a la ejecución del proyecto (9500977).

18.3.3. *Recogida de residuos urbanos*

Siguen existiendo municipios que carecen del servicio de recogida domiciliaria de residuos urbanos, siendo los propios vecinos quienes depositan aquéllas en el lugar designado como vertedero municipal situado como es lógico a una distancia considerable del casco urbano, lo que da lugar a que algunas personas a fin de evitar el largo recorrido dejen las basuras cerca de las viviendas originando molestias y riesgos para la salud, problema que se viene solucionando mediante la constitución de mancomunidades para la recogida de basuras, como en el municipio de Cubell (Zaragoza). (95006647).

18.3.4. *Abastecimiento domiciliario de agua potable*

La prestación del servicio domiciliario de agua potable en la práctica totalidad de nuestros núcleos urbanos ha dado lugar a que, durante el año 1995, se presentasen pocas quejas por la falta de este servicio, el cual está considerado como mínimo y obligatorio para todos los municipios.

Así, salvo el caso del poblado de Grandiella perteneciente al municipio de Colunga (Asturias) que motivó la formulación de una sugerencia para que se dotara de agua potable a las viviendas ubicadas en el mismo con carácter urgente y preferente a otros abastecimientos de carácter agrícola o pecuario, las restantes quejas recibidas se refieren a viviendas concretas que no cuentan con este servicio, generalmente porque se encuentran a larga distancia de la red general o del casco urbano por lo que le son de aplicación la Orden del Ministerio de Gobernación de 29 de febrero de 1944. No obstante, cuando la vivienda no dista más de 100 metros de una red de distribución, se ha recordado al ayuntamiento la obligación que tiene de prestar ese servicio y ello con independencia de la clase de suelo en el que esté enclavada tal vivienda. (9311272 y 9502687).

Fundamentalmente, las quejas recibidas versan sobre disconformidades con los importes de los recibos que tienen que pagar los vecinos por la utilización del agua, o sobre la inexistencia de contadores en algunos locales comerciales ubicados en edificios de viviendas por lo que los consumos de agua que hacen son pagados por quienes viven en tales edificios (9502087, 9512446 y 9512271).

También se han presentado diversas quejas referentes a los conceptos que se tienen en cuenta para establecer las tasas. Así, se ha constatado que en muchos municipios turísticos, la ordenanza fiscal que regula esta tasa, establece una tarifa mensual o bimestral relativamente elevada como

consumo mínimo aunque éste haya sido realmente nulo porque durante muchos meses la vivienda haya estado deshabitada (9504403).

En otros casos se establecen, en el cobro de la tasa de este servicio, unos consumos hipotéticos mínimos que, según los comparecientes, no fomentan el ahorro de agua y producen situaciones injustas al pagar por algo que no se ha gastado. A este respecto, esta institución ha solicitado información sobre si no se podría sustituir ese concepto por otro acorde con la cantidad de agua realmente utilizada y que permita cobrar una cantidad fija por los gastos derivados del mantenimiento o conservación de la red así como por la gestión del servicio (9512848).

Otro aspecto que ha sido objeto de investigación ha sido los posibles los perjuicios que sufren las familias numerosas al tener que pagar a un precio más caro sus consumos de agua ya que, como éstos son mayores por ser más miembros, se les aplican unos tramos en los que valen más los metros cúbicos consumidos, encontrándose este asunto en estudio (9508502).

18.4. Autorizaciones municipales

La mayoría de las quejas que se han estudiado encuadradas en este apartado se han referido a las pretensiones de los interesados de obtener una autorización municipal para desarrollar una actividad en un quiosco o en un puesto móvil en la vía pública mediante la venta ambulante de determinados artículos (9503324, 9511482, 9500277 y 9511147).

Dentro de las primeras, y por la reclamación formulada por un representante de los cerilleros de Madrid, se inició la correspondiente investigación ante la demora que se estaba observando por el ayuntamiento en atender la pretensión de este colectivo de desarrollar su trabajo en unos quioscos fijos y homologados con el fin de que se mejoren sus condiciones de seguridad, comodidad y de trabajo.

Estudiada la información municipal facilitada al respecto, se consideró conveniente sugerir que se procediera a la modificación de un precepto concreto de la actual ordenanza que regula la venta en la vía pública y espacios abiertos con el fin de que también se contemple, entre los puestos no desmontables, la venta de frutos secos, caramelos y tabaco con recargo (9504689).

Las quejas formuladas sobre la venta ambulante se refieren fundamentalmente a las dificultades con las que se encuentran aquellas personas que se dedican a esta actividad por la limitación del número de puestos que se adjudican en los mercadillos callejeros de las diferentes localidades que dan lugar a exclusiones por ser mayor el número de demandantes o por la restricción de los días en los que se permite dicha venta en las vías públicas o espacios abiertos o por la imposibilidad de realizar cambios en la titularidad de las autorizaciones concedidas (9502308, 9511147 y 9506602).

No obstante, las posibilidades de actuación del Defensor del Pueblo en esta materia son limitadas, pues tras examinar las quejas de estos vendedores ambulantes, se ha podido constatar que en la mayoría no se observaron irregularidades administrativas por parte de los ayuntamientos ya que actuaron dentro de los márgenes atribuidos por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, de 13 de junio de 1986, y el Real Decreto 1010/1985, de 5 de junio, que

regula la venta en la vía pública y espacios abiertos al ser éste el que se aplica en defecto de una ordenanza municipal propia.

Por último, también se han presentado quejas por los titulares de establecimientos permanentes manifestando su desacuerdo con la competencia que les hacen quienes se dedican a esta venta ambulante (9511792).

18.5. Tráfico urbano

A lo largo de 1995 se han presentado ante esta institución numerosas quejas sobre el tráfico urbano, lo que deja traslucir la insatisfacción de los ciudadanos con la actuación administrativa en esta materia. Si bien es verdad que en ocasiones se ha constatado que los interesados no se encontraban asistidos de un fundamento jurídico que les permitiera oponerse debidamente a la actuación municipal con la que discrepaban, también es cierto que en la mayoría de los escritos remitidos se ha observado la existencia de alguna irregularidad administrativa.

Entre el primer grupo se encuentran las quejas que se referían a las sanciones impuestas por no haber facilitado la identificación del conductor del vehículo y en las que se informó sobre la procedencia de las sanciones impuestas por no haber cumplido con esa obligación que está legalmente impuesta (9506685).

En la postura mantenida por la institución no se pudo tener en cuenta, por razón de las fechas posteriores en las que se dictaron, el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional 197/1995, recaída en las cuestiones de constitucionalidad acumuladas números 2848/1993, 2849/1993, 3413/1993, 3828/1993,1270/1993 y 2217/1993 así como la 7/1996 que lo hizo sobre la cuestión de inconstitucionalidad 3432/1995, todas ellas en relación con el artículo 72.3 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 Seguridad Vial que establece el deber del titular del vehículo de identificar al conductor responsable de la infracción.

No obstante, sí se pudo tener presente la sentencia 154/1994, dictada por el Tribunal Constitucional así como la de 3 de marzo de 1994 del Tribunal Supremo, aún cuando se reconocía que también había otras de los Tribunales Superiores de Justicia que consideraban que no existía esa obligación cuando el conductor era un familiar del propietario del vehículo, por aplicación del principio penal en virtud del cual la obligación de denunciar los delitos cuya perpetración se hubiere presenciado no era extensible al cónyuge y parientes así como cuando el conductor era el propio titular del vehículo requerido porque podía vulnerarse el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo (9507607).

En otras ocasiones, por el contrario, se ha tenido que solicitar el correspondiente informe sobre imposición de sanción por comisión de falta grave, por no identificar al conductor responsable de una infracción de tráfico, siendo que sí se había comunicado al ayuntamiento la identidad del mismo como sucedió con el de Palma de Mallorca (9511667).

Otro motivo por el que se han presentado quejas ante esta institución es el de la falta de una amplia y adecuada identificación de los hechos, de los preceptos incumplidos, etc. en las resoluciones por las que se imponen sanciones a los interesados. Dada esa falta de datos, la

institución se ha visto obligada a informar, por ejemplo, sobre el origen de la cantidad que el Ayuntamiento de Madrid reclamaba en la vía de apremio y que era la suma de tres sanciones, más el recargo del 20 por 100, por no haber cumplido con la obligación impuesta en el artículo 72.3 del Real Decreto Legislativo 339/1990.

Del estudio de las quejas presentadas sobre esta materia de tráfico urbano, se deduce también que los ayuntamientos no interpretan de forma homogénea la legislación vigente plasmándose esas diferencias en los distintos bandos y ordenanzas aprobados por los mismos.

Así, el Ayuntamiento de Córdoba consideró que se había cometido una infracción grave al no llevar puesto el cinturón de seguridad en la ciudad. Dado que, conforme a la normativa vigente, sólo se podía calificar esa infracción como leve, se sugirió al ayuntamiento la procedencia de que se modificase la sanción impuesta y, como consecuencia de ello, se aplicase la bonificación prevista en el bando de la alcaldía para aquellos vehículos denunciados por primera vez al año (9414359).

También relacionada con estas bonificaciones de la sanción, se ha iniciado una investigación ante el Ayuntamiento de Madrid, en relación con la confección de unos impresos para las notificaciones de denuncia por infracciones de tráfico en los que informa que la presentación del escrito de descargos por disconformidad con la denuncia «supone la pérdida de la bonificación que reglamentariamente pudiera corresponderle en el importe de la sanción» (9508287).

Entre las anomalías detectadas, en la tramitación incorrecta de los expedientes sancionadores por infracciones de tráfico se encuentran los errores en la toma de datos de los vehículos denunciados que provoca la incoación de expedientes a personas ajenas a las posibles infracciones cometidas, así como la utilización de impresos que no cumplen con los requisitos mínimos establecidos en la normativa vigente, o la no identificación de los firmantes de los impresos utilizados para notificar los distintos trámites, ni la impresión de los registros de salida de las dependencias municipales o la falta de contestación de todas y cada una de las alegaciones expuestas por los denunciados (9502816, 9509042).

Este último aspecto ha sido denunciado en otras quejas. Así, los alcaldes suelen dictar las resoluciones de los expedientes sancionadores sin motivar suficientemente la desestimación de las argumentaciones jurídicas contenidas en los pliegos de descargos formulados por los interesados. Algunos de ellos han justificado esta ausencia de contestación de las alegaciones en que la norma sólo impone la obligación de dar respuesta sucinta a las mismas, en la falta de capacidad de la oficina instructora para tramitar los numerosos expedientes sancionadores, o en que formalmente se contestan aunque sea con la utilización de unas frases genéricas, difusas e imprecisas e, incluso, en la falta de espacio que hay para ello en modelo de impreso empleado, como sucedió con el del Ayuntamiento de Alcobendas (Madrid) que destinó a estos efectos un recuadro que sólo admitía dos renglones mecanografiados (9414278, 9416268 y 957716).

Examinados los impresos que se venían utilizando por los ayuntamientos se han observado unas deficiencias que afectaban al contenido de la resolución dictada, a la información de los recursos que se podían interponer y a la notificación de esos actos administrativos.

Ello dio lugar a que se indicase a dichas administraciones locales que si bien en esta materia de tráfico la norma establece que ha de contestarse de forma breve y concisa a las alegaciones y demás cuestiones presentadas por los denunciados, ello no quiere decir que se obvie totalmente cualquier referencia a las alegaciones y argumentos de defensa que hubiera formulado, o que se incluyeran en los modelos que contienen la resolución expresiones genéricas, difusas o vagas del tipo: «las alegaciones presentadas no desvirtúan los hechos», como está sucediendo con la notificación a través del referido impreso, o cualquier otra por el estilo como por ejemplo: «el agente de la policía local denunciante se ha ratificado en los hechos», «los defectos procedimentales alegados no son sustanciales», «las denuncias efectuadas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico hacen fe, salvo prueba en contrario, de los hechos denunciados», etc.

Similar problemática se presentó en la tramitación de otra queja que dio lugar a que se formulara una recomendación al Ayuntamiento de Zaragoza ya que, aun teniendo en cuenta el gran volumen de expedientes sancionadores que se tenían que tramitar diariamente, no se debían utilizar, sin más, modelos de impresos, con contestaciones a las alegaciones formuladas ya preestablecidas, tanto en la resolución de esos expedientes como en la resolución de los recursos interpuestos (9504446).

En cuanto a la información de los recursos procedentes, esto es otra prueba de la falta de actualización de esos impresos a la normativa que en cada momento está en vigor, ya que se ha podido verificar que transcurridos varios años de vigencia, se seguía haciendo referencia a la situación anterior a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Esta institución ha expuesto su criterio de no compartir la argumentación de esas administraciones de falta de capacidad de la oficina instructora para tramitar los numerosos expedientes sancionadores para justificar la simplificación del contenido de las resoluciones de tales expedientes.

A este respecto se ha hecho constar que la imposición de sanciones a los posibles infractores con el único apoyo de la denuncia formulada por el agente de la policía local, sin que posteriormente se aporten otras pruebas o razones que fundamenten la desestimación de los argumentos expuestos por el denunciado en aras a su defensa, da lugar a que, de hecho, se produzca una inversión de la carga de la prueba o la indefensión del mismo.

Dentro de las anomalías relativas a la incorrecta tramitación de los expedientes sancionadores se encuentran también los defectos observados en las notificaciones de los distintos trámites que deben ser puestos en conocimiento de los interesados y que ya se han expuesto en otro apartado de este informe referente a la problemática planteada por la regulación del aparcamiento en determinadas calles (9411717).

Por todo ello se considera conveniente insistir en la necesidad de modificar la actual normativa con el fin de que, sin menoscabar las garantías jurídicas que asisten a presuntos infractores, los ayuntamientos puedan llevar a cabo las notificaciones de sus actos administrativos de una manera más eficaz y así ejercer la potestad sancionadora que les está reconocida sin que las actitudes dilatorias o entorpecedoras de aquellos den lugar a la caducidad

de los expedientes y otras consecuencias procedimentales que benefician a quienes son autores de las infracciones.

La problemática que surge en relación con las notificaciones no sólo tiene como consecuencia la imposibilidad de los ayuntamientos de sancionar a los culpables por ser demasiado cortos los plazos establecidos en relación con los medios de que se dispone para tramitar los numerosos expedientes que se incoan en esta materia, sino que también da lugar a numerosos casos en los que los interesados se encuentran ante una sanción o ante el cobro de una multa por la vía de apremio sin haber sido debidamente notificados de los trámites anteriores (9508520, 9508754, 9505401, 9505462, 9507155, 9509232, 9510444).

De estas quejas se desprende que los ayuntamientos consideran correctamente efectuadas las notificaciones de las denuncias, de la propuesta de resolución o de la propia resolución cuando ello no ha sido así, al haber sido rehusadas por una persona distinta de los interesados o de sus representantes o al ser depositadas en los buzones de correos con lo que posteriormente se puede alegar no haberlas recibido o al no recogerlas en las oficinas de correos en el plazo establecido por lo que los ayuntamientos entienden que se han notificado cuando, tal vez, los interesados no recibieron los avisos correspondientes por lo que no pudieron recoger esos certificados.

En algunas quejas se ha indicado la improcedencia de que se continúe con la tramitación de los expedientes sin haber comprobado la correcta notificación del trámite anterior del que debió tener conocimiento el interesado con el fin de no causarle indefensión.

No obstante, sería necesario determinar los factores que inciden en la forma en la que el servicio de correos lleva a cabo estas notificaciones de los expedientes sancionadores, así como las razones que existen para que los interesados aleguen que no han recibido las notificaciones derivadas de los mismos mientras que sí se dan por notificados en los trámites derivados de los expedientes ejecutivos (providencia de apremio, señalamiento de bienes, embargo, etc.).

Sobre la retirada de la vía pública de los vehículos que han cometido determinadas infracciones de tráfico se han realizado numerosas investigaciones. Como esta institución ha manifestado, en esta cuestión existe una discusión jurídica sobre la procedencia de retirar los vehículos que incumplen algún precepto de las ordenanzas municipales de circulación, en especial la que regula el estacionamiento en determinadas calles de la ciudad bajo la denominación de ORA, cuestión que ha sido objeto de examen en otro apartado de este informe, y otras similares, y prueba de ello son las diversas sentencias contradictorias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, así como la disparidad de contenido de las ordenanzas aprobadas por los ayuntamientos (9400119).

Dado que el funcionamiento del servicio de la retirada de los vehículos de la vía pública denota que los ayuntamientos interpretan de muy diferente forma estos preceptos legales que regulan esta materia, sería conveniente que se aprobasen unas nuevas normas que, desarrollando el artículo 71 de la Ley de Seguridad Vial, clasificasen y delimitasen más concretamente los supuestos que legitiman esa intervención municipal evitándose, de paso, conceptos jurídicos indeterminados que han llegado a producir situaciones injustas al permitir la retirada por la existencia de unas meras infracciones a las normas reguladoras de los estacionamientos como sucede en los casos de la ORA que se han expuesto más detenidamente en otro lugar (9400119).

También se evitaría que se produjeran actuaciones como la del Ayuntamiento de Benavente (Zamora) que cobró el importe de la tasa por la retirada de un vehículo del lugar en el que estaba estacionado sin que hubiera una reserva de aparcamiento señalizada con placas. Gracias a la intervención del Defensor del Pueblo se consiguió que se devolviera al interesado la cantidad que había pagado (9408780).

Otro problema que se ha planteado en esta materia durante el año 1995, es el relativo a la justificación por la Administración local de que la retirada del vehículo en cuestión fue correcta. Dada la interpretación amplia que, a veces, se hace de los distintos supuestos legales que legitiman la intervención de la grúa, los interesados muestran su disconformidad con esa actuación municipal y, junto a la formulación de los correspondientes recursos, presenten sus quejas ante esta institución manifestando que sus vehículos estaban correctamente estacionados. Con el fin de evitar estas discrepancias interpretativas de los preceptos aplicables y garantizar la adecuación a legislación de esa actuación municipal, sería conveniente que los agentes de la autoridad interviniente adoptaran otras pruebas (especialmente fotográficas) que refuercen la presunción de veracidad que confiere el artículo 76 de la Ley de Seguridad Vial a sus denuncias tal y como prevé ese mismo precepto.

Ante la ausencia de pruebas que demuestren la culpabilidad de los interesados, actualmente éstos se ven obligados a aportar en los recursos que formulan ante los ayuntamientos pruebas (fotográficas o testificales) de que sus vehículo estaban adecuadamente estacionados y por ello no debieron ser retirados por la grúa. A pesar de ello esos recursos se suelen desestimar por la administración en base a las meras ratificaciones de los agentes intervinientes (9511358 y 9508976).

En algunas quejas los interesados manifiestan su desconcierto porque, al cabo de unos años, el ayuntamiento les exige por la vía de apremio unas cantidades derivadas del impago de la tasa establecida por la retirada de un vehículo por el servicio de la grúa.

En unos casos se alega no ser el propietario del vehículo o no ser quien lo estaba utilizando como conductor que cometió la infracción de tráfico por cuya razón intervino la grúa. En otros, el formulante expone que sólo cumplió la orden de su empresa de hacerse cargo de la retirada de un vehículo que se encontraba en el depósito municipal, por lo que no se le debía exigir el pago de la tasa de retirada ya que en la ordenanza fiscal correspondiente se especifica que el sujeto pasivo es el propietario del vehículo (9511187).

La diferente naturaleza que tienen las dos intervenciones de la Administración local en esta materia (sancionadora de una infracción de tráfico y fiscal por la prestación del servicio de la grúa) produce frecuentes confusiones entre los interesados en parte debido al desconocimiento de la legislación reguladora de ambas materias y también porque no obtienen una debida información de los ayuntamientos (9418390 y 9506213).

Precisamente, debido a esa tramitación independiente de los dos expedientes que se incoan, sería necesario que los ayuntamientos confeccionasen unos impresos en los que, de forma clara, informasen a los interesados de las posibilidades que tienen de defenderse de cada una de ellas ya que, en ocasiones, sucede que recurren la aplicación de la tasa y no lo hacen respecto del

expediente sancionador por la posible infracción de tráfico cometida. En este supuesto, los interesados se encuentran ante una situación en la que se les exige el pago de una tasa sin conocer exactamente cual fue la infracción cometida y si, por consiguiente, la intervención de la grúa fue procedente (9508480).

En ocasiones, los interesados no llegan a recibir las notificaciones correspondientes (denuncia, propuesta de resolución y resolución) relativas a la posible infracción de tráfico que pudieron cometer o, por el contrario, reciben una notificación del ayuntamiento en la que se les comunica que no procede la imposición de sanción por esa infracción porque el expediente sancionador ha sido archivado por prescripción. En este caso, los ciudadanos pueden creer que la no procedencia de la sanción conlleva también la falta de legitimación del ayuntamiento para cobrar la tasa derivada por la prestación del servicio de la grúa (9416674 y 9506213).

Por último, de la tramitación de las diversas quejas presentadas sobre este punto, se ha podido constatar la necesidad de que se desarrolle reglamentariamente la posibilidad que ofrece el apartado segundo del citado artículo 71 con el fin de que se puedan arbitrar otros sistemas más ágiles de garantizar el pago de los gastos de retirada y depósito de los vehículos como requisito previo a su devolución dado que quien no abone en el acto de recoger su vehículo el importe de esas tasas porque desee hacer uso de uno de los actuales medios de garantía (depósito en valores públicos, aval bancario o fianza solidaria, fianza personal y solidaria de dos contribuyentes....) se verá obligado a abonar posteriormente un importe mayor porque las horas de estancia del referido vehículo en el depósito municipal se habrán incrementado.

18.6. Población y demarcación territorial

La falta de cumplimiento por parte de algunos ayuntamientos de la normativa relativa a la confección del padrón de habitantes ha sido reiteradamente denunciada en las quejas que se han formulado sobre esta materia, como sucedió con el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) que cobraba, sin justificación legal alguna, una cantidad determinada a quienes solicitaban un cambio en el padrón o con el de Moralzarzal (Madrid) que se negaba a tramitar la solicitud de una madre, residente en otro municipio, de dar de baja en el padrón de habitantes a su hija menor de edad, razón por la que la interesada ha acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa en defensa de sus derechos lo cual ha motivado que se suspenda la investigación iniciada al respecto (9509686 y 9508528).

A ello hay que añadir el problema para empadronarse y para ejercer su derecho al voto con el que se encuentran algunas personas que no disponen de un domicilio fijo, al carecer de vivienda o lugar donde vivir de forma estable, o bien aquellas otras que, por su profesión o por otros motivos, se desplazan continuamente.

Precisamente, algunos de estos obstáculos que actualmente tiene ese colectivo van a desaparecer como consecuencia de las innovaciones que ha introducido sobre esta materia la Ley 4/1996, de 10 de enero modificadora de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local , y que encontrarán su reflejo en la adecuación del Reglamento de Población y Demarcación, de 11 de julio de 1986, a esos nuevos preceptos legales.

En la información facilitada al promovente de una queja que planteó esta situación, además, se indicó que la inscripción en el padrón municipal no es condición imprescindible para figurar en el censo electoral, siempre que se acredite, mediante cualquier medio admisible en derecho, que efectivamente se vive en el municipio en cuyo censo electoral se pretende la inscripción (9503598).

19. PROCEDIMIENTOS Y ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

19.1. Expropiación forzosa

Las numerosas quejas que siguen presentando los ciudadanos sobre esta materia vienen a confirmar, una vez más, la usual práctica administrativa de incumplir los plazos legalmente previstos para la realización de determinados trámites procedimentales y, en especial, los correspondientes a la determinación y pago de los justiprecios expropiatorios, lo que, además de los evidentes perjuicios económicos que ello conlleva, obliga a los afectados a realizar numerosas gestiones ante las respectivas administraciones expropiantes, con resultados poco satisfactorios en la mayoría de los casos.

Así pues, como en años anteriores, se ha podido constatar que las distintas administraciones públicas incumplen habitualmente los plazos establecidos en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y en el Reglamento de 26 de abril de 1957 para la determinación del justo precio, tanto si éste se alcanza libremente y por mutuo acuerdo, dándose por concluido en este caso el expediente, como si se procede a tramitarlo como pieza separada cuyo procedimiento culminará, si no es posible que el órgano expropiante y el expropiado lleguen a dicho mutuo acuerdo en cualquier estado posterior de la tramitación, mediante la decisión que adopte el jurado provincial de expropiación, órgano al que la Administración debe remitir el expediente si el interesado rechaza el precio fundado ofertado por aquélla.

Dicha práctica irregular se observa igualmente en la fase posterior de pago a los expropiados de la cantidad fijada definitivamente como justiprecio, ya que generalmente se efectúa transcurrido ampliamente el plazo máximo de seis meses establecido en el artículo 48.1. de la Ley de Expropiación Forzosa, siendo frecuentes las situaciones de demora como la planteada en una queja en la que, determinado el justiprecio en el año 1993, aún no se ha hecho efectivo el pago al interesado por la Demarcación de Carreteras del Estado en Extremadura (9503008); o la denunciada en otra queja cuya formulante ha debido esperar cinco años para que el Ministerio de Educación y Ciencia abone en su totalidad la cantidad justipreciada por la expropiación por el procedimiento de urgencia de una finca de su propiedad afectada por las obras de urbanización y ampliación del campus universitario de Oviedo (9408235).

Otras de las anomalías que se detectan en un gran porcentaje de las reclamaciones formuladas es la falta o excesivo retraso en el abono de los intereses devengados por la demora producida en el pago del justiprecio, cuyo cómputo se inicia a partir de los seis meses desde su definitiva fijación y hasta el momento en el que éste se produce.

En un caso concreto, la diferencia de criterios acerca del momento a partir del cual deben empezar a computarse los citados intereses motivó la demora en el pago de las cantidades que por tal concepto se adeudaban al interesado, sosteniendo el Ministerio de Obras Públicas, Transportes

y Medio Ambiente que éste se inicia desde el acuerdo del jurado provincial de expropiación, mientras que la Consejería de Política Territorial de la Comunidad de Madrid mantiene que es a partir de la resolución del recurso de reposición, criterio éste último sobre el que se ha llegado a un acuerdo permitiendo, por consiguiente, hacer efectivo el pago de los intereses adeudados (9118861).

Esta diferencia de criterios sobre el momento a partir del cual debe iniciarse el cálculo de intereses se ha manifestado, asimismo, entre esta institución y la Diputación Provincial de Salamanca. El Defensor del Pueblo entiende, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57 de la Ley de Expropiación Forzosa, que el momento en el que el justiprecio queda definitivamente fijado, ya sea por mutuo acuerdo o mediante la tramitación del correspondiente expediente de justiprecio, es el que determina el comienzo del plazo de seis meses para proceder a su pago, transcurrido el cual sin que ello se haya efectuado, el precio establecido devengará el interés legal correspondiente a favor del expropiado hasta que se proceda a su pago, habiéndose formulado una sugerencia en este sentido a la mencionada corporación provincial que no ha sido aceptada, por entender ésta que el momento de inicio del cómputo es el de la ocupación de las fincas expropiadas (9408328, 9408435, 9408498).

Otro de los motivos por los que los interesados acuden a esta institución es la ocupación por vía de hecho de terrenos no afectados por la expropiación, y, en ocasiones, la negativa de la Administración a admitir su responsabilidad en los hechos acontecidos. En este sentido se pronunció el Ayuntamiento de Fox, (Lugo), y, posteriormente, la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Galicia, que no aceptó la sugerencia formulada alegando que no es titular del camino ni llevó a cabo construcción alguna que pudiera ser causa del daño cuya reparación se reclama, informando por su parte la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca de la referida comunidad autónoma, órgano al que se dio traslado de la queja, que no tiene constancia alguna del hecho denunciado y que, al tratarse de obras de infraestructura es el ayuntamiento correspondiente quien certifica la disponibilidad de los terrenos.

Si bien no ha sido posible conocer, tras todo lo actuado, qué Administración pública ha sido la autora material de las obras, sí ha quedado constancia de la certeza de su ejecución y de la ocupación indebida. Ante ello, y considerando que, en última instancia, corresponde al ayuntamiento asumir la responsabilidad de dicha actuación por ser quien certifica ante la Administración actuante la disponibilidad de los terrenos, se ha formulado una sugerencia a la mencionada corporación local para que proceda a indemnizar al interesado por la parte de la propiedad que le fue ocupada (9208609).

Las reiteradas quejas de los ciudadanos denunciando las prolongadas demoras en resolver que se producen en la actuación de los jurados provinciales de expropiación obliga, una vez más, a poner de manifiesto la necesidad de que se adopten las medidas pertinentes que corrijan las disfunciones actualmente existentes, a fin de que estos órganos puedan desarrollar con mayor operatividad, celeridad y eficacia el cometido que la ley les encomienda.

Las obras públicas que de forma continuada se vienen realizando por las administraciones, tanto central como autonómicas, generan un importante número de expedientes expropiatorios, en los que la valoración de los bienes y derechos expropiados difícilmente se consigue por mutuo

acuerdo, lo que hace que la mayoría de los expedientes de justiprecio sean remitidos a los distintos jurados provinciales para su determinación.

Las carencias que estos órganos aducen como impedimento para su normal funcionamiento se refieren, fundamentalmente, a la escasa dotación de medios personales y materiales adecuados, dando ello lugar a que se produzcan una acumulación de expedientes a lo largo de los sucesivos años que hace prácticamente imposible la resolución de aquellos en un plazo razonable; y decimos razonable porque está demostrado que es a todas luces insuficiente el plazo de ocho o quince días que la Ley de Expropiación Forzosa determina a tal efecto. Esta circunstancia ha sido abordada convenientemente por el Parlamento de Cataluña, al establecer en la Ley/1995, de 28 de junio, del Jurado Provincial de Cataluña, un plazo máximo de dos meses para la adopción del acuerdo, pudiendo ser prorrogado, excepcionalmente, hasta un máximo de cuatro meses si la naturaleza de los asuntos a considerar en el expediente expropiatorio aconseja que el jurado inspeccione personalmente sobre el terreno los bienes o derechos expropiados, o bien si la complejidad del asunto lo requiere.

Así, la deficiencia de medios indicados da lugar a importantes retrasos en resolver, por parte de los distintos jurados provinciales de expropiación, los expedientes que son remitidos por las administraciones expropiantes, resultando que el Jurado Provincial de Expropiación de Valencia no ha procedido aún a dictar resolución en un expediente que tuvo entrada en dicho órgano en el año 1992, queja a la que se hizo referencia en el informe correspondiente al año 1994 (9402301).

Otra circunstancia que igualmente incide en la dilación en dictar resoluciones es la insuficiente dedicación temporal de los vocales miembros integrantes de los jurados, que han de simultanear esta tarea con la dedicación a sus respectivas actividades profesionales. En este sentido, en una queja tramitada ante el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Badajoz y, posteriormente, ante el ayuntamiento de esta ciudad fue preciso solicitar que se requiriese al arquitecto municipal designado como vocal, para que emitiera el informe técnico necesario para resolver el expediente que había sido remitido a dicho órgano el 16 de enero de 1991, intervención que surtió el efecto pretendido permitiendo finalizar dicho expediente mediante resolución de 7 de marzo de 1995 (9319038).

Mayor relevancia tienen las circunstancias expuestas cuando la expropiación se efectúa por el procedimiento de urgencia, ya que la mayor celeridad en la ocupación de los bienes expropiados no se refleja en los tiempos de tramitación para la determinación y pago del justiprecio por el órgano competente, situación que no es ajena a los jurados provinciales de expropiación que no tienen en cuenta este carácter de urgencia a la hora de dictar sus resoluciones, incumpliéndose así lo establecido en el artículo 52.7 de la Ley de Expropiación Forzosa de dar preferencia a este tipo de expedientes en sus fases de justiprecio y pago para su rápida resolución.

De ello queda constancia en una queja en la que se ha podido observar que las numerosas vicisitudes producidas en la tramitación del expediente en su fase de determinación del justiprecio por parte del Jurado Provincial de Expropiación de Castellón ha ocasionado una demora de más de dos años en dictar resolución, si bien es preciso decir que la falta de diligencia del órgano expropiante en la práctica de determinadas actuaciones contribuyó a la tardanza en resolver por parte de dicho órgano. A la vista de ello, se consideró preciso recordar al citado

jurado provincial que los expedientes de expropiación forzosa urgente deben tramitarse con la mayor celeridad para su pronta resolución, con el fin de dar cumplimiento al mandamiento legal y al objeto de garantizar, en cualquier caso, los derechos de los propietarios cuyos bienes se hayan sujetos a expropiación (9405496).

Para finalizar este apartado, se hace mención a las dificultades que los expropiados encuentran para el reconocimiento del derecho a la reversión de la totalidad o los bienes afectados cuando estos no son utilizados para el fin que motivó la expropiación, así como cuando existe alguna parte sobrante de los bienes expropiados y, en general, cuando desaparece la afectación de estos, derecho cuyo ejercicio puede ser ejercitado por el primitivo dueño o sus causahabientes.

Dicha cuestión se suscitó en la queja relativa a la solicitud de reversión de fincas expropiadas en su día para la construcción del embalse de Riaño por la Confederación Hidrográfica del Duero, organismo que declina su responsabilidad sobre este asunto alegando que no es actualmente titular de las referidas fincas, ya que fueron expropiadas a su vez por el Ayuntamiento de Burón, el cual, por su parte, ha desestimado tal petición argumentando, entre otros extremos, que de existir alguna acción indemnizatoria a favor de la reclamante ésta deberá ejercitarse frente al organismo que efectuó la expropiación.

Considerando que esta actitud deja a la interesada en un estado de total indefensión, y no resultando admisible que la diferencia de criterios y falta de coordinación de las administraciones públicas implicadas vaya en detrimento de los legítimos intereses de la afectada, se ha indicado a dichos organismos que coordinen sus actuaciones a fin de resolver dicho asunto, evitando así los perjuicios que se le han ocasionado a la interesada, estando en estos momentos a la espera de los informes a tal efecto solicitados (9401525).

En otro supuesto se planteó un conflicto de competencias entre el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente y la Diputación General de Aragón en orden a dar cumplimiento a la sentencia que reconoce el derecho de reversión que asiste al interesado sobre una parcela expropiada en su día por el extinguido Instituto de la Vivienda de Madrid. Las actuaciones realizadas han dado como resultado que sea tomada en consideración la cuestión planteada emitiéndose un dictamen por el Servicio Jurídico del Estado en el citado departamento ministerial que estima que, transferida la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente a la Comunidad Autónoma de Aragón, corresponde a la misma la ejecución de la referida sentencia, y sólo en el supuesto que tal ejecución tuviera un efecto económico y la comunidad autónoma solicitase o repitiese contra el mencionado departamento ministerial deberá entonces plantearse a quién corresponde sufragarlo. De dicho dictamen se ha dado traslado al departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón para que se pronuncie sobre el mismo e informe sobre las medidas que, en su caso, proceda adoptar en orden a dar cumplimiento a dicha sentencia (9321927).

19.2. Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas

El instituto de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas opera cuando, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, se producen lesiones en los bienes y derechos de los particulares que no tienen el deber jurídico de soportar conforme a la ley, salvo en los casos de fuerza mayor, que se hará efectivo de acuerdo con las previsiones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y mediante la tramitación de los procedimientos establecidos 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.

De las investigaciones realizadas con ocasión de las quejas recibidas se ha podido apreciar que, en general, la Administración responde a las reclamaciones formuladas e inicia los correspondientes expedientes para determinar la eventual responsabilidad que pueda tener por los daños ocasionados y, en su caso, reconocer a los interesados el derecho a ser indemnizados por aquellas, si bien la no aportación por los afectados de pruebas fehacientes impide que, en algunos casos, puedan prosperar las pretensiones indemnizatorias deducidas, al no quedar demostrada la relación causa efecto que inequívocamente tiene que existir entre los perjuicios sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos. Así ocurrió en la queja formulada por los daños sufridos en un vehículo en la carretera 640, atribuidos a la falta de una piedra en la canaleta de desagüe del arcén, cuya reclamación, debidamente tramitada, concluyó mediante resolución desestimatoria dictada por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente (9404686).

Por el contrario, se ha podido constatar en algún caso que es la Administración pública la que, al no ajustar con todo rigor sus actuaciones al procedimiento legalmente establecido, puede impedir que sean estimadas las reclamaciones formuladas, lo que obliga a los interesados, dado que las resoluciones dictadas en los procedimientos de responsabilidad patrimonial ponen fin a la vía administrativa, a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para que pueda ser reconocido su derecho a ser indemnizados, si bien es sabido que en no pocas ocasiones aquellos desisten del ejercicio de esta acción, habida cuenta de la elevada cuantía de los gastos que la sustanciación de estos procesos supone, en relación con las indemnizaciones que se reclaman. Dicha situación se advirtió en un asunto en el que el interesado mostró su disconformidad con la resolución desestimatoria de la reclamación del daño sufrido en un vehículo, como consecuencia del desprendimiento de una piedra en la carretera por la que circulaba, ya que no se le había dado oportunidad de formular alegaciones y presentar pruebas.

Existiendo la presunción fundada, a la vista de las actuaciones practicadas, de que el expediente tramitado por el departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón adolecía de irregularidades procedimentales, toda vez que no constaba que se hubiese dado audiencia al interesado ni sometido el mismo junto con la propuesta de resolución al dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la comunidad autónoma conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora, se pusieron de manifiesto tales circunstancias ante la mencionada Administración pública para su consideración y efectos oportunos, pudiéndose llegar a la conclusión, tras el último informe facilitado, que son ciertas las irregularidades señaladas, al expresarse en el mismo que aquellas podrán ser apreciadas, en todo caso, por los tribunales ordinarios a través del correspondiente proceso (9503177).

El incumplimiento de los plazos establecidos en las distintas fases del procedimiento y, por consiguiente, la demora en la conclusión del mismo viene a ser otro de los motivos que dan lugar a investigación, habiéndose constatado que la Dirección General de Administración y Servicios del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente ha tardado tres años en dictar resolución sobre la reclamación presentada por el promovente por los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la demolición, sin previa notificación, de un edificio de su propiedad (9406111).

Otra de las anomalías detectadas en la tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial es la tardanza que se produce en pagar a los interesados la cantidad que en concepto de indemnización por los daños sufridos les han sido reconocidas mediante la correspondiente resolución, habiéndose detectado en un supuesto que la Demarcación de Carreteras del Estado en Andalucía Oriental tardó un año en pagar al formulante la indemnización acordada por los daños ocasionados en su vehículo y por las lesiones sufridas por su hijo a causa del desprendimiento de piedras en la carretera por la que circulaban (9411494).

Centrando la cuestión en los hechos que dan lugar a este tipo de reclamaciones, se ha podido apreciar en un elevado número de las quejas presentadas que aquellas traen causa de los daños ocasionados en las propiedades colindantes a las zonas afectadas por la ejecución de las obras públicas, los cuales generalmente se manifiestan en la destrucción de vallas o muros de cerramiento de la propiedad, alteraciones sustanciales de los accesos a las fincas imposibilitando o dificultando el paso de vehículos a la misma desde la vía de servicio de la carretera, ruidos derivados del tráfico rodado y otros perjuicios de carácter estético tales como pérdida de paisaje y luces que puedan dar lugar a depreciación de la vivienda.

Sin embargo, no todos los daños y perjuicios que los reclamantes invocan a los efectos de que les sea reconocido su derecho a ser indemnizados tienen el concepto de indemnizables, bien porque no exceden de lo que constituye una carga general que deba ser soportada, derivada de la satisfacción de los intereses de los ciudadanos por parte de la Administración mediante la construcción de una obra pública, como puedan ser los perjuicios estéticos, bien porque no queden acreditados y no sea posible establecer la necesaria relación causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público. Por esta razón la Demarcación de Carreteras del Estado en Castilla y León, de acuerdo con el dictamen emitido por el Consejo de Estado, estimó en un concreto caso la reclamación formulada por el interesado respecto a al imposibilidad de acceder al garaje de la finca con el tractor, debiendo indemnizar al afectado por tal perjuicio y ejecutar los trabajos procedentes para permitir en el futuro el acceso, desestimándola en relación a los eventuales perjuicios estéticos aducidos (9501715).

La deficiente o inadecuada prestación de los servicios públicos configuran otro hecho generador de la eventual responsabilidad patrimonial, en función de los daños y perjuicios que este anormal procedimiento origina en los bienes de los ciudadanos, siendo en este apartado las administraciones locales contra las que se reciben el mayor número de reclamaciones, habida cuenta de la competencia que en esta materia atribuye la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local.

Los problemas planteados hacen referencia fundamentalmente a los perjuicios originados en las viviendas y locales de los reclamantes como consecuencia del deficiente funcionamiento de las redes de suministro de agua y alcantarillado, producidos en la mayoría de los casos por la realización de obras en las vías públicas, manifestándose tales daños en grietas y humedades en los inmuebles y evacuaciones defectuosas de las aguas residuales, hecho éste último que puede conllevar incluso problemas de carácter higiénico-sanitarios. Ello ocurrió en una queja en la que la interesada denunciaba la salida de las aguas fecales por los distintos desagües de su vivienda, cuestión que ha dado lugar a iniciar actuaciones con el Ayuntamiento de Los Barrios (Cádiz) dado que no procedía a atender la reclamación de indemnización formulada (9507681).

La inactividad de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria en relación a la reclamación presentada por las inundaciones sufridas en un establecimiento-vivienda, como consecuencia de las obras de acondicionamiento de una carretera al haber quedado el nivel de la misma por encima del acceso del inmueble propiedad del interesado, motivó la iniciación de las actuaciones correspondientes que han posibilitado que la mencionada Administración pública ponga en marcha los mecanismo jurídicos pertinentes para la comprobación de los daños denunciados y determinación, en su caso, de la eventual responsabilidad patrimonial (9402634).

Para finalizar, se refleja en este apartado una queja a la que ya se hizo referencia en el informe correspondiente al año 1994, relativa a la reclamación formulada por un pastor por la pérdida de 102 de sus ovejas al producirse una súbita subida de las aguas del río, provocada por la apertura de las compuertas de un pantano.

Entendiendo que en el presente supuesto concurrían los requisitos exigidos en la normativa aplicable para que se le reconociera al interesado el derecho a ser indemnizado por tales perjuicios, fue preciso formular dos sugerencias a la Confederación Hidrográfica del Duero que no han sido aceptadas, criterio que ha sido mantenido, a su vez, por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, no habiendo sido posible, en consecuencia, obtener un resultado satisfactorio a la pretensión del perjudicado (9403801).

19.3. Contratación administrativa

Los problemas que en mayor grado se presentan a los contratistas o adjudicatarios en los contratos celebrados por las administraciones públicas, con independencia del objeto del contrato de que se trate, es la falta o demora excesiva en el pago por el órgano de contratación de las facturas correspondientes a los trabajos realizados o por la prestación de servicios contratados, situación que la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 18 de mayo de 1995, resuelve satisfactoriamente mediante la introducción de medidas tales como el establecimiento de distintas fórmulas y plazos para la realización del pago del precio por la Administración, y el derecho del contratista a la suspensión o resolución del contrato de no efectuar aquella en los plazos determinados, con las consecuencias económicas pertinentes.

Así pues, la mayoría de las quejas de este ámbito inciden en dicha cuestión, pudiéndose destacar como hecho determinante de esta irregularidad administrativa la falta de disponibilidad presupuestaria para hacer frente a los deudas contraídas, lo que ha obligado a recordar al Ayuntamiento de Mejorada del Campo, (Madrid) y al Ayuntamiento de Bailén, (Jaén),

respectivamente, el carácter de gasto preferente que tienen las deudas contraídas en ejercicios anteriores, a efectos de que en la expedición de órdenes de pago con cargo a los presupuestos municipales se considere esta condición, dándole prioridad en relación con otros gastos no previstos en aquellos, conforme a lo establecido en el artículo 168 de la Ley de Haciendas Locales y artículo 437.2.*b)* del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, cuyos resultados han sido de una parte, vencer la actitud reticente del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, que va a proceder a cancelar la deuda mediante pagos fraccionados y de otra, se ha obtenido por parte del Ayuntamiento de Bailén el abono total de la deuda pendiente, para lo cual suscribió un contrato de préstamo con una entidad bancaria (9505175 y 9416663).

En otro caso la causa por la que no se ha procedido al pago de los honorarios debidos a los reclamantes, por los servicios profesionales prestados al Ayuntamiento de Almería en calidad de arquitectos, es el incumplimiento del contenido de una de las estipulaciones del contrato suscrito (consistente en la redacción del proyecto básico y de ejecución para la construcción de 75 viviendas de protección oficial en el Sector 1 del Plan General de Ordenación Urbana de Almería, así como la dirección técnica de las obras), cual es que el pago de los honorarios por redacción de proyectos se efectuará una vez aprobada la certificación de obra en la que se encuentran incluidos.

Como quiera que el incumplimiento de dicha cláusula no es imputable a los profesionales contratados, quienes cumplieron en el plazo previsto las obligaciones a las que se comprometieron en el contrato, sino que ha sido la inactividad de la Administración lo que no ha permitido que se lleven a cabo las obras, esta institución entendió, y así fue manifestado a la mencionada corporación municipal, que los interesados no debían sufrir los perjuicios que la falta de cumplimiento de las obligaciones por parte de aquella les está irrogando, toda vez que aunque el órgano de contratación tiene las prerrogativas de interpretar lo convenido, no puede quedar a merced de la voluntad exclusiva de aquella su cumplimiento, ya que ello está en contradicción con el principio que imposibilita que el cumplimiento de las obligaciones quede al arbitrio de uno solo de los obligados, según previene el artículo 1256 del Código Civil, aplicable en este ámbito como derecho supletorio, estando en estos momentos a la espera de la resolución que se adopte en torno a esta cuestión (9508152 y 9507919).

Otro aspecto concierne a la falta de transparencia que en ocasiones se produce en la contratación administrativa, en contraposición a los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia que han de regir estos contratos como medio para lograr la objetividad de la actividad administrativa.

En este sentido, una agrupación de productores manifestaba sentirse discriminada por la forma en la que se ha procedido por la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Galicia a la adjudicación de la gestión y dotación de dependencias de la lonja de Carril (Pontevedra), realizada de forma directa cuando la propia Administración informó en su día que la adjudicación se efectuaría mediante concurso público; situación sobre la que no se ha pronunciado de forma expresa el órgano contratante, cuya investigación, por consiguiente, continua en marcha (9504550).

19.4. La recepción y compulsa de documentos en oficinas y registros públicos

Sigue subsistente el problema derivado de la falta de desarrollo de las previsiones contenidas en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 respecto de la posibilidad de que los ciudadanos puedan presentar las solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a los órganos de las administraciones públicas entre otros sitios en las oficinas de Correos.

La falta de desarrollo del apartado *c)* de dicho precepto hace que se sigan aplicando las normas dictadas en desarrollo de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo, y en concreto 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 ellas.

El problema afecta a un muy considerable número de ciudadanos de pequeñas localidades de la geografía española que, al no contar con oficinas de categoría «técnica», se ven privados de toda posibilidad de remitir cualquier escrito dirigido a un organismo público, situación del todo punto incongruente con la necesidad cada vez más creciente de relacionarse con tales organismos a consecuencia de la multiplicidad de administraciones públicas prestadoras de servicios existentes en la actualidad.

Dicha situación supone de hecho para muchos ciudadanos que los principios proclamados en la exposición de motivos de la Ley 30/1992, al referirse al nuevo concepto de Administración alumbrado por la Constitución española, se queden en una mera declaración programática de intenciones.

En la citada exposición de motivos se alude efectivamente a que «el régimen jurídico de las administraciones públicas debe establecerse desde este concepto [Administración sometida a la ley y al derecho, y puesta con carácter instrumental al servicio de los ciudadanos] y trascender a las reglas de funcionamiento interno, para integrarse en la sociedad a la que sirve como el instrumento que promueve las condiciones para que los derechos constitucionales del individuo y los grupos que integran la sociedad sean reales y efectivos».

Por tanto, y teniendo en cuenta el mandato expreso de la Ley 30/1992, sobre la necesidad de adecuar a la misma los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, para acercarlos a los nuevos postulados y conseguir, en definitiva, una Administración más eficaz, se consideró oportuno solicitar informe a la Subsecretaría del Ministerio para las Administraciones Públicas sobre las perspectivas existentes de desarrollo reglamentario del precepto citado y la posible ampliación de las posibilidades de admisión de solicitudes y notificaciones a través de todas las oficinas de Correos.

Aún cuando en un primer momento el Ministerio para las Administraciones Públicas mantuvo una postura poco receptiva respecto de la intervención reseñada, con posterioridad ha informado de los trabajos iniciados para conseguir la extensión del servicio de referencia en un mayor número de oficinas.

Con esta finalidad, se están realizando gestiones por dicho departamento ante el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente para permitir la recepción de solicitudes y notificaciones por las oficinas auxiliares tipo A, lo que exigirá adaptar la estructura y funcionamiento de estas oficinas y facilitar al personal encargado (unos cinco mil funcionarios, aproximadamente) la adecuada formación, siendo necesario correlativamente modificar el Reglamento de los servicios de Correos de 1964 al objeto de habilitarlas para la prestación de este servicio.

Esta iniciativa del Ministerio para las Administraciones Públicas supondrá, una vez que se plasme en la práctica, un avance sustancial en la mejora del servicio, con el objetivo final de hacer plenamente efectivas las previsiones del artículo 38.4 de la Ley 30/1992, permitiendo que en todos los lugares indicados por este precepto (y, entre ellos, todas las oficinas de Correos) puedan los ciudadanos presentar los escritos, solicitudes y comunicaciones dirigidos a cualquier Administración pública.

Junto a este problema, y dada su evidente relación, ha de consignarse el de las restricciones respecto de la compulsa de documentos en registros y oficinas públicas .

Dichas restricciones se derivan del criterio limitativo aplicado por los órganos administrativos, que sólo proceden a la compulsa de copias de documentos si éstas van a ser aportadas a un procedimiento seguido ante ellos mismos, de tal manera que se niega la posibilidad de la compulsa cuando se pretende utilizar las copias en otros ámbitos de la organización administrativa (por ejemplo, ante diferente departamento ministerial) o ante otras administraciones públicas, o cuando, simplemente, no se especifica el uso que ha de darse a la copia compulsada o éste es distinto del expresado más arriba.

Esta institución estima que dicho criterio de la Administración en materia de compulsa es sumamente restrictivo y consecuentemente se aboga por una interpretación amplia del artículo 46 —en relación con el art. 35.*c)*— de la Ley 30/1992, y así se hizo constar en el anterior informe anual, a la vez que se instaba al Ministerio para las Administraciones Públicas a que dictara la normativa de desarrollo del citado precepto en el plazo más breve posible.

Para una más adecuada valoración de las disfunciones detectadas a través de las quejas recibidas, conviene examinar las distintas situaciones en que puede encontrarse el ciudadano que solicita de la Administración la compulsa de una copia, situaciones que pueden resumirse en las siguientes:

1. Compulsa de copias que van a aportarse a un procedimiento seguido ante el órgano del que se solicita la compulsa. Este supuesto no plantea problemas, dado que se procede a realizar la compulsa por aplicación de las normas reglamentarias dictadas para el desarrollo y aplicación del derogado artículo 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

2. Compulsa de copias con el fin de aportarlas a un procedimiento seguido ante un órgano administrativo distinto de aquél al que se solicita la compulsa. En estos supuestos, la práctica administrativa viene denegando la posibilidad de efectuar la compulsa, por aplicación de las normas reglamentarias dictadas bajo la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 a que antes se ha hecho referencia. Ello obedece, fundamentalmente, al confuso tratamiento que recibe esta materia en el artículo 46 de la Ley 30/1992 y a la falta de desarrollo reglamentario del mismo.

Esta situación es considerada insatisfactoria por el propio Ministerio para las Administraciones Públicas, por cuanto restringe indebidamente el derecho de los interesados a la devolución de los documentos originales que deben presentarse ante las administraciones públicas, reconocido en el artículo 35.*c)* de la Ley 30/1992 y obstaculiza indirectamente la plena efectividad de las previsiones establecidas en el artículo 38.4 sobre presentación de documentos en oficinas distintas a las correspondientes a los registros de los órganos a que se dirijan.

Considerando que el mero desarrollo reglamentario del artículo 46 de la Ley 30/1992 pudiera no ser suficiente para resolver los problemas expuestos, el informe recibido del Ministerio para las Administraciones Públicas concluye apreciando la conveniencia de reformar la ley en este punto y regular de forma integral la compulsa de documentos por la Administración.

La reforma podría consistir en la inclusión en el artículo 38 de un apartado en el que se previera que al presentar un documento, los interesados pudieran acompañarlo de una copia para que la oficina receptora, previo cotejo de aquélla, devuelva el original salvo en el caso de que éste deba obrar en el expediente, pudiendo los interesados ejercitar este derecho en todas las oficinas y registros previstos en el apartado 4 del precepto citado, con independencia del órgano al que vayan dirigidos.

3. Compulsa de copias con el fin de dotarlas de eficacia fuera del ámbito estrictamente administrativo. Se trataría de un supuesto que excede de los límites de lo que se entiende tradicionalmente por compulsa administrativa de copias para entrar en el ámbito reservado a la fe pública propia de la función notarial, en la medida en que supone la expedición de copias auténticas, dotadas de la misma fuerza que los originales.

Sobre este particular, el Ministerio para las Administraciones Públicas estima que la potestad de la Administración de expedir copias auténticas debe limitarse a los documentos públicos emitidos por la misma; al lado de esta limitación de carácter objetivo, procedería incluir otra de índole subjetiva, de tal manera que sólo los órganos administrativos que hayan autorizado los originales o a los que se haya encomendado su custodia, conforme a lo que dispone el Código Civil sobre el particular en su artículo 1.221, deben tener atribuida esta competencia.

Supuesto distinto es el de la emisión de copias o certificados de documentos que obran en expedientes administrativos. El derecho a su obtención se encuentra legalmente conectado al derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos y al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos reconocidos en los artículos 35.*a)* y 37.8 de la Ley 30/1992, por lo que debe entenderse que se reconoce con la misma extensión -subjetiva y objetiva- que éstos. Ello no obstante, conviene recordar que la ley no prejuzga el valor que ha de darse a dichas copias y certificados.

Con el fin de clarificar la regulación legal el informe sugiere la conveniencia de reformar el artículo 46 de la Ley 30/1992, de manera que, después de definir qué es lo que se entiende por documento público administrativo, procedería recoger una norma de atribución de competencias del siguiente tenor: «Las normas de organización de cada Administración pública determinarán los órganos que tengan atribuidas las competencias para: *a)* La expedición de copias auténticas de los documentos públicos administrativos emitidos por sus órganos, que gozarán de la misma validez y eficacia que los originales; *b)* La certificación del contenido de los documentos que obren en los expedientes administrativos; y *c)* El cotejo de las copias de cualesquiera documentos que los interesados presenten ante la Administración pública, a los efectos de dotarles de validez y eficacia exclusivamente en el ámbito de un procedimiento determinado» [teniendo por finalidad este inciso *c)* la de deslindar claramente los supuestos de expedición de copias auténticas con eficacia *erga omnes*, de los cotejos con eficacia en el ámbito interno de la Administración exclusivamente].

A la vista del informe recibido quedamos a la espera del resultado de las iniciativas que se emprendan por parte del Ministerio para las Administraciones Públicas, en orden a lograr el cambio legislativo propuesto en dicho informe, sin perjuicio de la consignación de este asunto en el presente epígrafe.

19.5. Cooficialidad lingüística

La cooficialidad lingüística instaurada por la Constitución española que reconoce como lengua oficial de un determinado territorio autonómico no sólo al idioma castellano sino también al propio de esa comunidad autónoma, ha incidido en el uso tanto privado como oficial de las distintas lenguas en el territorio del Estado.

Las comunidades autónomas con idioma cooficial propio han legislado en la materia mediante leyes denominadas de normalización lingüística a través de las cuales se adoptan una serie de instrumentos tendentes a fomentar el uso de la lengua cooficial —especialmente en aquellos ámbitos oficiales: Administración pública, de justicia y educativa— para que ésta alcance cotas similares a aquellas que corresponden al castellano como idioma oficial en todo el territorio del Estado.

Estas leyes de normalización lingüística, o más en concreto la aplicación llevada a cabo por las correspondientes comunidades autónomas, ha dado lugar a algunas quejas en la medida en que ciudadanos proclives a la utilización habitual del castellano o de otra lengua oficial consideraban vulnerados sus derechos lingüísticos por el empleo de una u otra lengua, más o menos intenso según los casos, por parte de las autoridades y oficinas públicas.

Sirvan como ejemplo la situación creada por el Ayuntamiento de Sabadell (Barcelona) al cursar una denuncia de tráfico exclusivamente en catalán, idioma cuyo nivel de conocimiento por el denunciado no le permitía comprender en todos sus extremos el contenido de la comunicación.

Dicha situación venía agravada por el hecho de que habiendo reclamado el interesado la práctica de una nueva notificación en castellano dicha reclamación le fue desestimada mediante resolución, redactada asimismo en catalán.

También han sido objeto de queja las previsiones contenidas en el reglamento para el uso de la lengua catalana aprobado por el Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes (Barcelona) al disponerse expresamente que en los contratos por los que se encarguen a terceros estudios, proyectos y trabajos, el ayuntamiento hará constar una cláusula en la cual se especificará que los mismos se han de presentar en lengua catalana.

Dicha previsión se completa con una segunda disponiendo que el ayuntamiento velará porque sus contratistas y proveedores presenten la documentación en catalán y por que en la mayor medida posible se haga uso del catalán en los bienes y en los servicios que son objeto del contrato, requisitos éstos que deberán constar en el pliego de condiciones de los contratos administrativos que apruebe ese ayuntamiento.

En relación a dichas quejas, esta institución parte del mandato contenido en el artículo 3 del texto constitucional según el cual «el castellano es la lengua española oficial del Estado» y «todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla», siendo las demás lenguas españolas también «oficiales en las respectivas comunidades autónomas de acuerdo con sus Estatutos».

El respeto a la cooficialidad lingüística que nuestra Constitución consagra comporta el deber de usar ambas lenguas —la oficial del Estado y la cooficial autonómica— a todos los poderes públicos, ya sean de la Administración del Estado, ya sean de las administraciones autonómicas o locales. Por ello, la praxis observada y denunciada ante esta institución de atribuir a la lengua autonómica el carácter de lengua oficial exclusiva supone una infracción del sistema de cooficialidad instaurado por la Constitución y de los derechos de los ciudadanos residentes en las comunidades autónomas bilingües.

Dicha conclusión viene avalada por el propio Tribunal Constitucional que al respecto mantiene que: «... la exclusión del castellano no es posible porque se perjudican los derechos de los ciudadanos, que pueden alegar válidamente el desconocimiento de la otra lengua oficial». (STC 82/1985, FJ 10).

En consecuencia, la utilización exclusiva de la lengua autonómica por cualquier Administración supone una quiebra efectiva del bilingüismo constitucional que garantiza los derechos lingüísticos de los ciudadanos estableciendo en todo caso la presencia efectiva del castellano como la lengua oficial del Estado.

Otra cuestión que se ha planteado es el nivel de exigencia del conocimiento del idioma propio de determinadas comunidades autónomas para el acceso a la función pública tanto autonómica como local.

Dicha cuestión ha sido tratada por el Tribunal Constitucional, que ha sentado pautas claras sobre tal extremo, que pueden resultar de interés. Así, en la sentencia 82/1986, el alto tribunal expresó que «el establecimiento de un régimen de cooficialidad lingüística en una parte del territorio del Estado no contradice el principio de igualdad de los españoles en todo el territorio», por lo 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».

En la misma sentencia que se comenta, referida a la Ley catalana 7/1983, de Normalización Lingüística de Cataluña, se contienen otras precisiones relativas a la exigencia del conocimiento del idioma propio, perfectamente aplicable a las restantes autonomías que cuentan con idioma cooficial junto con el castellano. En concreto, el Tribunal Constitucional alude a que «resulta constitucionalmente lícito exigir en todo caso un cierto nivel de conocimiento de la lengua catalana, que resulta imprescindible para que el funcionario pueda ejercer adecuadamente un trabajo en la Administración autonómica, dado el carácter cooficial del idioma catalán en Cataluña y dada también la extensión del uso del catalán en todo el territorio de la comunidad autónoma».

Dentro de estas quejas cabe citar la tramitada ante el Ayuntamiento de Silla (Valencia) por la inclusión en las bases de la convocatoria para la selección de policías locales de un ejercicio eliminatorio de conocimiento del valenciano valorado sobre un máximo de 10 puntos.

Dicha base venía a contravenir el Decreto 152/1991, de 29 de agosto, del Consejo de la propia Generalidad Valenciana, por el que se establecen las bases y criterios uniformes para la selección, formación, promoción y movilidad de las policías locales, escala básica, y la Orden de la Consejería de Administración Pública por la que se desarrolla el decreto anterior que establecen 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.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de las facultades conferidas a esta institución por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se procedió a formular el oportuno recordatorio de los deberes legales al objeto de que se cumplieran en sucesivas convocatorias todas las normas que resultan de aplicación en relación con los criterios de selección a que deben ajustarse los procedimientos selectivos, de forma que queden garantizados los principios constitucionales que deben regir el acceso a la función pública.

Dicho recordatorio no ha sido aceptado finalmente por el Ayuntamiento de Silla alegando la inaplicabilidad de la normativa autonómica sobre la materia por entender que la misma supone una intromisión contraria al principio de autonomía local (9317465).

Por último cabe incluir aquí aquellas quejas relativas a la rotulación pública de las vías y a las señalizaciones de las carreteras y otras vías de comunicación que ponen de relieve que en las carreteras de algunas comunidades autónomas las señales de tráfico de advertencia de peligro vienen expresadas únicamente en lengua de la comunidad, y no en castellano, resultando en ocasiones difícil de comprender e interpretar el peligro que advierten por parte de los castellano-hablantes.

Dada la distribución de competencias, tanto normativas como de ejecución, entre el Estado y las comunidades autónomas en lo que afecta al sector de carreteras, transportes y comunicaciones, existe una normativa compleja de origen estatal y autonómico de la que es preciso deducir los términos que deben usarse en la señalización de las carreteras estatales, autonómicas y locales.

Examinado el asunto desde el punto de vista de la regulación legal en materia de tráfico, el artículo 56 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 Seguridad Vial dispone que «las indicaciones escritas de las señales se expresarán al menos en el idioma español oficial

del Estado», atribuyendo la competencia del mantenimiento de señales fijas y señales circunstanciales al titular de la vía pública.

Por su parte, han de tenerse en cuenta los Reales Decretos 2296/1981, de 3 de agosto y 334/1982, de 12 de febrero, sobre señalización en materia de carreteras, transportes y comunicaciones, los cuales establecen las normas relativas a la señalización de carreteras, autopistas, estaciones ferroviarias, de autobuses y marítimas, puertos de interés general, aeropuertos abiertos al tráfico comercial y demás instalaciones o servicios de interés público general.

Estas normas establecen, por lo que afecta a las indicaciones escritas que se incluyan o acompañen a los paneles de señalización de las carreteras, que las mismas figurarán en idioma castellano y en la otra lengua oficial de la comunidad autónoma que esté reconocida en su respectivo Estatuto de Autonomía.

Habiéndose establecido que la competencia para la ejecución de la normativa anterior corresponde a la Administración pública responsable de las carreteras o de la vía pública de que se trate, se requirió al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente para que informara sobre la señalización de las carreteras de titularidad estatal y el idioma en el que vienen expresadas cuando su trayecto discurre por una comunidad autónoma con lengua propia.

El informe recibido puntualizaba que la actuación de dicho departamento se había ajustado a la normativa establecida en aquellos supuestos en que se había detectado algún caso concreto de incumplimiento, aludiendo al efecto, como complemento de las normas antes mencionadas a la Instrucción 81.IC de Señalización Vertical, de la Dirección General de Carreteras, que establece que en las comunidades autónomas que tuvieran idioma oficial distinto al castellano la rotulación de los nombres ha de atenerse a lo siguiente:

En el caso de nombres propios (poblaciones, provincias, etc.) con topónimo oficial, sólo se indicará éste. Si no hubiese sido adoptado todavía un topónimo oficial, se escribirá el nombre propio en las dos lenguas, primero en la de la propia comunidad autónoma, y seguido, en castellano.

En cuanto a los nombres comunes, se escribirán de la misma manera descrita para los nombres propios sin denominación oficial, procurando sustituirlos en la medida de lo posible por pictogramas.

Al margen de todo lo anteriormente expuesto ha de dejarse constancia que, también, se han tramitado quejas en las que se ponía de relieve la utilización del castellano en detrimento de la otra lengua propia asimismo reconocida como oficial en determinadas comunidades autónomas por parte de ciertos órganos de la Administración periférica del Estado —Instituto Nacional de Empleo y Agencia Estatal de Administración Tributaria entre otros— que se niegan a cursar sus requerimientos en idioma distinto del castellano a pesar de las solicitudes expresas de los interesados en tal sentido.

Tal conducta supone, y así se ha hecho notar a las administraciones implicadas, una infracción de lo preceptuado en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 36 viene a establecer los criterios para determinar la lengua de los procedimientos tramitados en el territorio de una comunidad

autónoma bilingüe entre otros el tipo de Administración de que se trate, la concurrencia de una pluralidad de interesados, la elección expresa de la lengua de éstos, así como ámbito territorial de eficacia de los expedientes o partes de los mismos.

19.6. Procedimiento administrativo de tramitación de expedientes disciplinarios

La aplicabilidad de determinadas previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el ámbito de los procedimientos regulados en el reglamento de régimen disciplinario aplicable con carácter general a todos los funcionarios al servicio de la Administración del Estado, ha dado lugar a determinadas actuaciones a raíz de las quejas formuladas por funcionarios dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia (9502636 y 9505452).

En las quejas de referencia se produjeron resoluciones denegatorias de las pretensiones que habían formulado los interesados —que estaban siendo objeto de expedientes sancionadores— en el sentido de que se les entregase, en cada caso en un distinto momento procedimental, copia de todos los documentos contenidos en el procedimiento que les afectaba.

La desestimación de las solicitudes —cuyo planteamiento se fundó en su momento en previsiones expresas de la Ley 30/1992, que contemplan la facultad de los interesados de solicitar información sobre la marcha de un expediente, e incluyen la de solicitar la entrega de copias de todo lo actuado, entre los derechos de los ciudadanos definidos en su artículo 35— se produjo en base a una interpretación respecto del ámbito de aplicación atribuible al mencionado precepto que excluía su aplicación en el ámbito de los procedimientos disciplinarios.

Esta institución ha entendido, y la Comisión Superior de Personal ha compartido este punto de vista en el curso de la tramitación efectuada, que otras precisiones que en la misma ley procedimental se dirigen a remitir al desarrollo de los procedimientos disciplinarios a su propia normativa procedimental específica, no afectan en absoluto a la plena aplicabilidad en el ámbito de dichos procedimientos de los preceptos de la ley no estrictamente procedimentales, en los que se establecen los derechos que asisten a todos los ciudadanos y también a los funcionarios en sus relaciones con la Administración.

La actual configuración de los procedimientos disciplinarios ofrece, sin duda, garantías adecuadas en orden al conocimiento por los interesados en distintos momentos de su desarrollo del contenido de los expedientes de que sean objeto los funcionarios, todas las cuales parecían haberse observado en el caso de los expedientes disciplinarios que dieron lugar a nuestra intervención, no pudiendo por ello observarse que la denegación cuestionada suponga indefensión para los interesados en el curso del expediente, ni disminución de sus posibilidades ulteriores de fundar adecuadamente una posterior impugnación, razón por la que no se ha considerado preciso realizar intervención alguna en relación con los concretos expedientes disciplinarios objeto de las quejas formuladas.

Ello no ha sido óbice, sin embargo, para que esta institución haya requerido de las autoridades correspondientes la más estricta atención, en el curso de los procedimientos indicados, de todos los derechos que la ley procedimental mencionada atribuye a los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas, lo que sin duda se traduciría en un

incremento de las garantías de los interesados, sin que de otra parte pueda justificarse la inobservancia de los correspondientes preceptos legales por las razones deducidas de la mayor complicación o duración de los procedimientos correspondientes alegados por las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia para apoyar la interpretación cuestionada, máxime cuando, según ha constatado esta institución, no es inhabitual que en el ámbito del citado departamento se incurra, por razones ajenas a los interesados, en prolongaciones irregulares y muy considerables de la tramitación de este tipo de expedientes.

20. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

20.1. Régimen general de función pública

Como viene siendo habitual, son muy numerosas en el total de las quejas que recibe la institución, las planteadas por funcionarios estatales, autonómicos y locales en relación con aspectos variados de su vida profesional y, en menor medida, en relación con la actividad que desempeñan y las condiciones en las que se realiza su trabajo.

No hay grandes variaciones respecto de informes anteriores ni en la tipología de los problemas planteados ni en la frecuencia con la que éstos se denuncian. No obstante, pueden enunciarse algunas cuestiones que han dado lugar a la recepción de numerosas quejas de carácter colectivo, lo que evidencia que los aspectos tratados en dichas quejas generan o han generado un cierto grado de desacuerdo y malestar entre el personal funcionario al servicio de las distintas administraciones públicas.

Así, por ejemplo, siguen siendo frecuentes las quejas en relación con la demora en la finalización del proceso de funcionarización del personal laboral al servicio de la Administración iniciado a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley 30/1984 sobre Medidas para la Reforma de la Función Pública, proceso éste que se viene dilatando en el tiempo desde 1987 y cuya finalización debería plantearse definitivamente (9418158 y otras).

Las nuevas medidas de promoción profesional previstas en la Ley 42/1994, que añade una nueva disposición adicional vigésima segunda a la Ley 30/1984 y que benefician a los funcionarios del grupo D a efectos de su acceso al grupo C, ha originado también numerosas quejas de personal funcionario perteneciente a otros grupos o de estos mismos que no puedan beneficiarse por la previsión legislativa (9502841 y otras).

También han sido numerosas las quejas formuladas por aspirantes al ingreso en el cuerpo auxiliar postal y de telecomunicación, escala clasificación y reparto, disconformes con la, a su juicio, exagerada valoración que en la convocatoria se hacía de los méritos por servicios previos aplicable a quienes ya se encontraban prestando servicios en el organismo autónomo Correos y Telégrafos con anterioridad a su participación en las pruebas selectivas. Estas quejas reproducen el contenido de otras ya planteadas en relación con la convocatoria correspondiente al año 1993 y evidencian el desacuerdo de los aspirantes al ingreso en la Administración pública con la valoración de los méritos por servicios previos, valoración ésta que dificulta su acceso de manera inversamente proporcional a la que lo facilita a quienes pueden alegar este mérito. Sobre ello se volverá posteriormente en este informe al tratar con carácter general los problemas relacionados

con el ingreso y la provisión de puestos de trabajo en la Administración pública (9502135 y otras).

De los variados temas que han sido planteados a la institución a lo largo de 1995, se destacan en los epígrafes siguientes algunas cuestiones que se han considerado de interés y que, por consiguiente, se desarrollan con mayor extensión. En concreto se hará referencia, como ya se ha dicho, a diversos problemas generales relativos al ingreso y la provisión de puestos de trabajo, al acceso de los nacionales de la Comunidad Económica Europea a la función pública española y a algunas actuaciones llevadas a cabo en desarrollo del acuerdo Administración-sindicatos para el período 1995-1997.

Por lo demás, y al igual que en años anteriores, sigue siendo proporcionalmente numerosa la presentación de quejas por parte del personal funcionario docente, especialmente del que realiza su actividad profesional en los niveles educativos anteriores a la universidad. Por la peculiaridad de los problemas planteados y las singularidades de su régimen jurídico se tratan en epígrafes separados los problemas relativos al personal docente.

20.1.1. *Algunos problemas relacionados con el acceso a la función pública y la provisión de puestos de trabajo*

Los ciudadanos y funcionarios participantes en procedimientos de selección o provisión de puestos de trabajo en el ámbito de la función pública han planteado supuestos en los que presuntamente se habrían contrariado los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, que deben informar tales procesos.

Se ha abordado el tratamiento de dichas quejas con sumo respeto al amplio margen de libertad que tiene reconocida la Administración como manifestación del poder autoorganizativo para dotar de contenido concreto en cada caso a los principios citados, lo que no ha sido óbice para que se iniciasen investigaciones, especialmente en aquellos supuestos en los que podía existir una situación de indefensión como consecuencia del incorrecto funcionamiento de los mecanismos de revisión e impugnación tanto de las resoluciones de los órganos convocantes de los procesos como de las decisiones de los tribunales y comisiones permanentes de selección.

Al respecto hay que decir, en primer lugar, que el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos sancionado en el artículo 23.2. de la Constitución proscribe la exigencia de requisito o condición alguna que no sea referible a los conceptos de mérito y capacidad contemplados en el artículo 103.3, y ello tanto en relación con el ingreso en la función pública, como para el acceso a otros puestos de trabajo por parte de quienes ya son funcionarios.

Dicho derecho puede resultar vulnerado, y así lo han puesto de manifiesto las quejas recibidas, tanto en las convocatorias de los procesos de selección y provisión de puestos de trabajo —establecimiento de requisitos de participación, determinación de méritos baremables y la valoración atribuida a dichos méritos—, como durante la tramitación de tales procedimientos —criterios de corrección de los ejercicios o de valoración de los méritos establecidos—.

La actuación de esta institución se ha orientado hacia dos aspectos del problema: de un lado, a analizar el correcto uso del margen de libertad de las administraciones públicas a la hora de establecer la delimitación subjetiva del ámbito de aplicación de las convocatorias de acceso o provisión, así como el alcance del principio de «discrecionalidad técnica» de la que gozan los tribunales y órganos a los que corresponde la valoración de los méritos y capacidades de los participantes en procesos de acceso y provisión de puestos de trabajo; en segundo lugar, y como complemento de lo anterior, a constatar el respeto escrupuloso del derecho de los interesados en tales procedimientos a acceder a los expedientes en los que han sido parte como medio de comprobación de las posibles irregularidades cometidas en su tramitación, y a obtener, en todo caso, una resolución debidamente fundamentada mediante una motivación expresa, requisito éste que constituye la base mínima para permitir la fiscalización de dicha actividad tanto en vía administrativa como judicial.

En cuanto al primer objetivo, se ha partido de los principios sentados al respecto por el Tribunal Constitucional conforme a los cuales el amplio margen de decisión de que gozan las administraciones públicas para fijar los criterios y requisitos de acceso a la función pública no significa, sin embargo, que puedan crearse desigualdades incompatibles con los principios de mérito y capacidad, por cuanto, como ya se ha dicho, el artículo 23.2 de la Constitución debe ponerse necesariamente en conexión con el artículo 103.3 del mismo texto legal. Por tanto, las reglas y condiciones de acceso deben establecerse en términos generales y abstractos, y no mediante referencias individualizadas y concretas, sin acepciones ni pretericiones *ad personam.*

Entre los supuestos que con mayor frecuencia han dado lugar a la presentación de quejas en relación con este tipo de problemas, ocupa lugar preferente el relativo a la cobertura de vacantes con personal funcionario interino y el mantenimiento de esta situación sin que exista suficiente justificación legal para ello, o sin que se adopten las medidas oportunas para cubrir con funcionarios de carrera las vacantes ocupadas por personal interino (9304180, 9321502, 9418155 y 9502540).

También, como ya antes se apuntó, la habitualmente intensa valoración de los servicios previos prestados a la Administración, bien como personal interino bien mediante contrato laboral, ha dado lugar a numerosas quejas, entre las que destacan las planteadas por los aspirantes libres participantes en las pruebas selectivas correspondientes a los tres últimos años para el acceso al cuerpo de auxiliares postales y de telecomunicación, escala de clasificación y reparto del organismo autónomo de Correos y Telégrafos.

Asimismo, la cobertura mediante comisión de servicios de determinadas vacantes sin que concurran las preceptivas razones de urgencia y necesidad, y al margen de la debida publicidad, o el mantenimiento de dichas situaciones por encima de su plazo máximo de duración, (situación que posibilita el acopio de méritos alegables en el siguiente concurso, determinantes para acceder a la plaza de forma definitiva), ha dado origen a frecuentes quejas basadas en los perjuicios que para el resto de los funcionarios produce esta situación irregular, ya que ven frustradas sus expectativas por mor de una actuación que excede con mucho la discrecionalidad permisible. En este sentido pueden ser significativas las quejas que alguna organización sindical ha planteado en relación con varios concursos para la provisión de puestos de trabajo en el Ministerio de Asuntos Exteriores, en los que la gran mayoría de las plazas fueron asignadas a quienes ya las venían desempeñando en comisión de servicio (9507191).

También ha sido motivo de queja el hecho de que, con alguna frecuencia, las bases de las convocatorias de concursos de méritos no incluyan los baremos de valoración de los méritos específicos y de valoración del trabajo desarrollado, lo que implica otorgar a las comisiones de valoración un grado elevado de discrecionalidad que en la práctica puede suponer una libre designación encubierta (9508926).

Todos los casos anteriores configuran supuestos en los que cabe una utilización abusiva del margen del que goza la Administración a la hora de determinar el ámbito subjetivo de los procesos de selección y provisión de puestos. Pues bien, similar riesgo se produce en la tramitación de dichos procesos a la hora de la valoración de los méritos y capacidades de los participantes en los mismos, cuando no se extreman las medidas tendentes a objetivar estas actuaciones y a acentuar la transparencia de las mismas.

Sobre este particular ya ha tenido ocasión esta institución de pronunciarse con anterioridad, quedando muchas de sus reflexiones reflejadas en el epígrafe correspondiente al acceso a la función pública del informe anual 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 del mayor o menor peso de los fundamentos de las reclamaciones planteadas.

Así, sea cual sea la base de la reclamación, incluso en supuestos de errores de hecho, se ha generalizado un modelo de desestimación con el que se pretende justificar la imposibilidad de la revisión del resultado de los procesos selectivos en argumentos tales como «la indiscutible soberanía de los tribunales a la hora de asignar calificaciones, que constituye un auténtico dogma en materia de oposiciones y concursos», argumento en base al cual se concluye que resulta «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».

La situación hasta aquí descrita se agrava cuando tales argumentos van acompañados de la denegación del acceso a los exámenes y actas de los tribunales y comisiones de valoración, alegándose al efecto la especial naturaleza de los procedimientos de acceso y provisión de puestos de trabajo para justificar que a los mismos no les son de aplicación las normas procedimentales sobre acceso al expediente o archivos y muestra de las pruebas realizadas.

Semejantes argumentos, reproducidos aquí literalmente, han sido rebatidos por esta institución, con ocasión de sendas resoluciones formuladas a la Dirección General del organismo autónomo de Correos y Telégrafos, en base a las consideraciones que a continuación se exponen.

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. 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 condiciona por tanto, únicamente, al cumplimiento de unos requisitos mínimos consistentes en que los procedimientos se hallen finalizados en la fecha de la solicitud, así como por la reserva establecida para el acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas que queda, en principio, reservado exclusivamente 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 ejercitado 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, materia ésta que tampoco se encuentra entre las singularizadas en el apartado 6 del mencionado artículo 37 de la Ley 30/1992, en el que se contemplan algunos supuestos 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 intenta otorgar a los procesos de selección y provisión de puestos de trabajo, y las consecuencias que se pretenden extraer de su singularidad, evidencian, cuando menos, cierta irregularidad en la aplicación de la normativa vigente, ya que, al parecer, se están intentando crear excepciones no contempladas por la misma en perjuicio de los interesados.

Evidentemente, el derecho de acceso a los archivos y registros públicos no es un derecho absoluto, sino que su ejercicio está condicionado al cumplimiento de determinados requisitos y sometido a ciertos límites constitucionalmente impuestos.

Ahora bien, asimismo es evidente que la simple consulta de las calificaciones obtenidas en cualquier proceso selectivo 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, texto este cuyo artículo 37.3. 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».

Habida cuenta de las consideraciones expuestas relativas al alcance y extensión del derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos, esta institución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, procedió a formular las correspondientes resoluciones (sugerencia primero y recordatorio de deberes legales después) ante el organismo autónomo Correos y Telégrafos dirigidas ambas a remover los obstáculos alegados para el ejercicio del derecho de los interesados en un proceso selectivo a acceder al expediente del mismo en los términos fijados en los fundamentos que anteceden.

Todo lo hasta aquí expuesto cobra una mayor trascendencia a raíz de las limitaciones introducidas por la Ley 30/1992 en cuanto a la posibilidad de impugnar en vía administrativa las decisiones en materia de personal.

Como es sabido, la interpretación conjunta del artículo 109 de la ley, en cuanto a las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa, con la disposición adicional novena de la propia ley conduce al resultado de que las órdenes ministeriales tanto de convocatoria como de resolución de los procedimientos de selección y de provisión de puestos de trabajo quedan excluidas del acceso a los recursos en vía administrativa con los consiguientes efectos negativos para el administrado que se ve abocado directamente al proceso contencioso-administrativo lo que a su vez conlleva el efecto pernicioso derivado de los dilatados plazos medios de tramitación de los asuntos sometidos a dicha jurisdicción.

De ahí que, aparte de las actuaciones a que antes se ha hecho alusión tendentes a conseguir la resolución expresa y motivada de las reclamaciones previas en la materia de que aquí se trata, se haya actuado, paralelamente, para conseguir que se arbitren mecanismos alternativos al recurso ordinario, y ello en la línea apuntada en el capítulo XXXIX del acuerdo Administración-sindicatos para el período 1995-97, sobre condiciones de trabajo en la función pública, aprobado por Consejo de Ministros de 16 de septiembre de 1994, el cual toma conciencia de la insuficiencia del actual sistema de recursos en materia de personal cuando afirma que «parece por tanto conveniente la búsqueda de nuevas soluciones que preserven las garantías de los empleados públicos incrementando la agilidad en la resolución de los recursos».

La Administración parece, en principio, sensible a las objeciones expuestas por esta institución respecto del actual sistema de recursos aun cuando la solución al problema ha quedado diferida a la aprobación de la nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo anteproyecto incluye un precepto que, entre las diligencias preliminares al procedimiento ordinario, prevé, con algunas excepciones que no vienen al caso, el restablecimiento con carácter potestativo del recurso de reposición contra el acto expreso o presunto no recurrible en vía administrativa.

Esta solución, demorada por la finalización de la legislatura anterior, resolvería en gran parte los problemas apuntados, al garantizar al funcionario la revisión de los actos y resoluciones en materia de personal antes de acudir a los tribunales de justicia y, por otra parte, la resolución de los recursos interpuestos contribuiría a fijar la posición de la Administración de cara a una ulterior impugnación jurisdiccional.

20.1.2. *El acceso de los ciudadanos de la Unión Europea a la función pública española*

Según se hacía constar en el informe correspondiente al pasado año, tras la aprobación de 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 Unión Europea, se han venido recibiendo quejas planteadas por ciudadanos comunitarios que deseaban acceder a la función pública española y no podían ejercitar su derecho a ello por la ausencia de las necesarias previsiones que hicieran factible las expectativas generadas a la entrada en vigor de la citada ley.

En efecto, la Ley 17/1993 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.

Ello ha supuesto una 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, modificación 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 por 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 que excluye de la libre circulación de trabajadores a los empleos en la Administración pública, interpretación según la cual la exclusión prevista en dicho precepto debe entenderse referida únicamente 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.

Centrado así el asunto, y trasladado a la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas, este órgano directivo en su preceptivo informe supeditaba la solución al mismo al necesario desarrollo reglamentario de la ley que, aún, no se había producido al parecer por la complejidad de la determinación concreta de los cuerpos, escalas, plazas o empleos correspondientes a los sectores a los que se permite el acceso de los nacionales comunitarios.

Ante dicha respuesta, por esta institución se alegó que, aún comprendiendo la posible complejidad de la tarea emprendida, dicho argumento no resultaba admisible teniendo en cuenta que la Ley 17/1993 se encontraba plenamente en vigor y los derechos contemplados en ella eran por tanto plenamente exigibles y su efectividad no podía 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.

Por ello, y al objeto de paliar los efectos negativos de la falta de aprobación del reglamento de la Ley 17/1993, se procedió a formular una recomendación al Ministerio para las Administraciones Públicas dirigida a hacer posible que determinadas convocatorias de selección de personal se admitieran tanto a los aspirantes españoles como a los nacionales comunitarios, y ello, en tanto no se llevara a cabo el preceptivo desarrollo reglamentario de la Ley 17/1993 sobre

estos extremos y con el fin de dar la mayor efectividad a los derechos reconocidos por este texto legal a los ciudadanos de Estados miembros de la Comunidad Europea.

Dicha recomendación fue aceptada, y casi simultáneamente se aprobó el Real Decreto 800/1995, de 19 de mayo, por el que se regula el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados de la Unión Europea.

La aprobación de este reglamento, si bien ha venido a dar respuesta al problema planteado por los nacionales comunitarios que pretendían acceder a la función pública española, ha dejado subsistente el problema en lo que se refiere a los familiares de españoles y demás ciudadanos de la Unión Europea cuya nacionalidad no se corresponde con la de ningún Estado miembro, como se desprendía de la queja trasladada a esta institución por el Sindic de Greuges de la Comunidad Autónoma de Valencia y que fue presentada por un nacional estadounidense, casado con una española, y padre de dos hijos españoles, residente en España con tarjeta de familiar de residente comunitario, a quien se le denegó el acceso a la bolsa de trabajo del Servicio Valenciano de la Salud de Alicante por no disponer de la nacionalidad española ni la de cualquier otro Estado de la Unión Europea.

La Dirección General del Servicio Valenciano de la Salud basaba su decisión en el hecho de que tanto la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, como el Real Decreto 800/1995, de 19 de mayo, resultan de aplicación únicamente a los nacionales de los Estados miembros, a diferencia de lo previsto en el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de los nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas, cuyo artículo 2 dispone su aplicación, además, a los familiares de los españoles y demás ciudadanos europeos cualquiera que sea su nacionalidad.

La postura mantenida por la Administración sanitaria de la Comunidad Valenciana resulta objetable, de acuerdo con los argumentos esgrimidos por el Sindic de Greuges de dicha comunidad en su escrito de remisión de la queja de referencia, y que se comparten plenamente, en base a los siguientes fundamentos jurídicos:

A. El artículo 13 de la Constitución española establece que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza su título I en los términos que establezcan los tratados y la ley.

Este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 14 de la norma suprema, afirmando que «no supone, sin embargo tal precisión 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 las leyes», 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, siendo todos ellos, sin excepción en cuanto a su contenido, derechos de configuración legal (...). El problema de la titularidad y ejercicio de los derechos y, más en concreto el problema de la igualdad en el ejercicio de los derechos, que es el tema aquí planteado, depende, pues, del derecho afectado. Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (...); existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros, según lo dispongan los tratados y las leyes,

siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio» (STC 108/1984).

Así pues, perteneciendo el derecho al trabajo a esta última categoría, según la sentencia indicada, habrá que estar a lo que en la materia se disponga en la legislación aplicable y en los tratados en los que España sea parte.

B. Dado que nos encontramos ante un extranjero (ciudadano estadounidense) residente en un Estado miembro de la Unión Europea casado con una ciudadana española (nacional, por tanto, de un Estado miembro) habrá que estar en primer lugar a lo que se disponga en el ordenamiento jurídico comunitario.

En este sentido cabe recordar que el artículo 48 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea establece la libre circulación de trabajadores dentro de su ámbito, con la única excepción del acceso a los empleos en la Administración pública establecida en su apartado cuarto.

Este derecho, reconocido desde la norma constitucional de la Unión Europea a los nacionales de los Estados miembros, ha sido ampliado progresivamente por el derecho derivado comunitario, que ha venido contemplando de forma reiterada dentro de su campo de aplicación a ciertos familiares de los nacionales, al considerar que los derechos reconocidos a éstos únicamente pueden ser ejercidos si igualmente se confieren a los miembros de sus familias.

En esta línea hay que destacar la Directiva del Consejo de 28 de junio de 1990 relativa al derecho de residencia (90/364/CEE) cuya exposición de motivos señala textualmente: «Considerando que el derecho de residencia sólo puede ser ejercido si también se confiere a los miembros de la familia».

Y de acuerdo con esta previsión en su artículo 2, apartado, 2 párrafo 2.º dispone que:

> «El cónyuge y los hijos a cargo de un nacional de un Estado miembro que disfrute del derecho de residencia en el territorio de un Estado miembro tendrán derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en todo el territorio de dicho Estado miembro, aún cuando no tengan la nacionalidad de un Estado miembro».

En idénticos términos se pronuncian las Directivas del Consejo 90/365, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional, y la 90/366 relativa al derecho de residencia de estudiantes, ambas, al igual que la anteriormente mencionada, de fecha 28 de junio de 1990.

Por tanto, se ha de concluir que el derecho derivado comunitario reconoce a los nacionales de terceros países casados con nacionales de los estados miembros el derecho al trabajo sin restricción ni limitación alguna, sin perjuicio de la excepción contenida en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado.

La transposición de esta directiva al derecho interno se realizó a través del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio de 1992, que en su artículo 4 reconoce a las personas comprendidas en su ámbito de aplicación el «derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en las mismas condiciones que los nacionales españoles, sin perjuicio de la limitación establecida en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE, en lo que hace referencia a los empleos en la Administración pública».

Su artículo 2, al definir el ámbito de aplicación del real decreto, dispone que se encontrarán comprendidos en el mismo, igualmente, el cónyuge y descendientes de los españoles, y de los nacionales de otros Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de aquellos.

Como consecuencia de lo anterior, ha de concluirse nuevamente que el derecho español reconoce el derecho al trabajo de los extranjeros casados con españoles, o con nacionales de otros estados miembros de la Unión Europea y otros estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en las mismas condiciones que a los nacionales españoles con la única excepción contenida en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado.

C. Para determinar la extensión otorgada al derecho al trabajo del cónyuge e hijos de españoles, y demás nacionales de Estados comprendidos en el ámbito de aplicación de las normas citadas, resulta necesario interpretar la excepción contenida en el repetidamente citado apartado 4 del artículo 48 del Tratado, al ser el único supuesto que queda excluido del principio de libre circulación de trabajadores.

En este sentido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha ido delimitando en sucesivas sentencias lo que debe entenderse por «empleos en la Administración pública», realizando una interpretación restrictiva de la citada excepción.

Así, entre otras, se pueden citar las sentencias de 12 de febrero de 1979 (Asunto «Sotgiu»), de 17 de diciembre de 1980 (Asunto «Comisión CEE contra el Reino de Bélgica»), de 3 de junio de 1986 (Asunto «Comisión CEE contra Francia») y 3 de julio de 1986 (Asunto «Lawrie-Blum»), de cuya lectura se obtienen los siguientes criterios interpretativos:

a) La noción de Administración pública en el sentido del artículo 48.4 del Tratado de la Unión Europea debe extraerse del propio Derecho comunitario, sin que pueda dejarse a la total discreción de los Estados miembros. (STSJCE de 17 de diciembre de 1980).

b) La referencia a los «empleos en la Administración pública», en el sentido utilizado en el artículo 48.4.º del Tratado, debe entenderse aplicable únicamente a aquellas actividades que implican 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 demás colectividades, no incluyendo aquellos empleos que, aún teniendo un vínculo jurídico con el Estado o con otros organismos de Derecho público, no presentan tales implicaciones limitativas (STJCE de 17 de diciembre de 1980).

c) La noción de empleo en la Administración pública es independiente de la naturaleza jurídica del vínculo que une a la persona con la Administración pública, esto es, tanto se trate de

un vínculo de derecho público y de carácter estatutario, como de un vínculo laboral estricto (SSTJCE de 12 de febrero de 1979 y de 3 de julio de 1986).

d) El criterio para aplicar el artículo 48.4 del Tratado debe ser funcional y tener en cuenta la naturaleza de las tareas y de las responsabilidades propias del empleo.

En este orden de cosas, y en desarrollo de la interpretación del Tribunal de Justicia, la Comisión de la Comunidad Europea ha señalado determinados sectores de actividad incardinados dentro de la función pública, a los que sería aplicable la libertad de circulación de trabajadores, entre ellos los relativos a la función pública investigadora, docente, de correos y sanitaria de carácter asistencial. (*Diario Oficial de la Comunidad Europea* C/72/2, de 18 de marzo de 1988).

D. De acuerdo con la anterior consideración, el cónyuge e hijos de españoles, y nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea o partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, tienen derecho al trabajo en iguales condiciones que los españoles excepto en el empleo público a que se refiere el apartado 4 del artículo 48 del Tratado, y con las matizaciones que se ha hecho a esta excepción, según las cuales, y como ya se ha dicho repetidamente, no quedan incluidas en la misma los trabajos relativos a la función pública investigadora, docente, de correos, y sanitaria de carácter asistencial ámbitos éstos en los que despliega sus efectos con plenitud el principio de igualdad en el ejercicio del derecho al trabajo entre aquellos familiares y los nacionales de los Estados miembros.

Esta conclusión pudiera resultar perturbada por la regulación contenida en la Ley 17/1993, de 24 de diciembre, sobre acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea, que viene a introducir en el ámbito del derecho interno las modificaciones precisas de acomodación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a que se ha hecho referencia.

En efecto, el artículo 1 de dicha ley establece lo siguiente:

> «1. Los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea podrán 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.
>
> 2. 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.
>
> 3. En todo caso, los puestos de trabajo de los sectores a que hace referencia el apartado 1 de este artículo, que impliquen el ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad en la salvaguarda de los intereses del Estado o de las administraciones públicas, quedan reservados a los funcionarios con nacionalidad española, correspondiendo a cada Administración pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, la determinación concreta de dichos puestos.»

Como resulta de la mera lectura de la norma se realiza la recepción en el derecho interno de la jurisprudencia comunitaria, pero únicamente se contempla a los nacionales, sin referencia alguna a los familiares a que se refieren el Real Decreto 766/1992 y la Directiva del Consejo de 28 de junio de 1990 (90/364/CEE). Por consiguiente se plantea aquí un problema interpretativo de derecho interno que debe ser resuelto por relación al derecho comunitario.

En este sentido conviene recordar el efecto directo de las directivas una vez transcurrido el plazo establecido para su transposición al derecho interno, siempre que, por su contenido, sea una disposición suficientemente precisa, clara e incondicional, y junto a este principio ha de recordarse asimismo el de interpretación del derecho nacional conforme a la normativa comunitaria.

En aplicación de los anteriores principios, y dados los términos en que aparece redactada la Directiva del Consejo de 28 de junio de 1990, y todo ello unido al hecho de que el plazo de cumplimiento de la misma finalizó el 30 de junio de 1992, ha de concluirse que dicha directiva debe desplegar de forma directa sus efectos, debiendo reconocerse el derecho de acceso a los sectores de la Administración pública relacionados en el artículo 1 de la ley 17/1993, junto a los nacionales de los Estados miembros, a sus cónyuges e hijos con independencia de cual sea la nacionalidad de éstos.

No obstante la anterior conclusión, teniendo en cuenta la diversidad de instancias administrativas con competencia en la materia y la consiguiente posibilidad de aplicación de criterios interpretativos diferentes, sería conveniente que el citado texto legal, cuyas disposiciones tienen la consideración de bases de régimen estatutario de los funcionarios públicos, así como las normas encaminadas a su desarrollo reglamentario, recogieran de forma expresa en su ámbito de aplicación a los familiares referidos, y ello en aras del principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución.

Por todo cuanto antecede, al amparo de lo previsto en el artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y atendiendo con ello la petición expresa en este sentido formulada por el Sindic de Greuges de Valencia, se ha estimado la conveniencia de sugerir a esas Cortes Generales la modificación de 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 Unión Europea incluyendo explícitamente en su campo de aplicación a los familiares cónyuges y descendientes a sus expensas de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea cualquiera que sea su nacionalidad (9512889).

20.1.3. *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 y publicado por resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 19 siguiente, el acuerdo arriba epigrafiado se justifica en su propia introducción en la exigencia de una mayor eficiencia y calidad en los servicios públicos a través de una Administración «más ágil, eficaz y de menores costes» y para ello define una estrategia que pasa por «la necesidad de definir un

modelo de función pública que dé respuesta a las necesidades de la Administración actual y satisfaga las expectativas e intereses profesionales de los empleados públicos».

Para cumplir estos objetivos el acuerdo incluye una serie de compromisos sobre un amplio número de materias, que abarcan prácticamente todos los aspectos relacionados con las condiciones de trabajo de los empleados públicos, y especialmente en relación con la carrera profesional a la que se convierte en uno de los ejes del proceso emprendido.

Con estos antecedentes hay que decir que desde la entrada en vigor del acuerdo su paulatina aplicación ha dado lugar a la presentación de quejas, a menudo contradictorias entre sí, por parte de funcionarios que se sienten perjudicados en sus expectativas profesionales, especialmente referidas a la aplicación de los nuevos criterios en materia de promoción profesional y de funcionarización del personal laboral, materia ésta en la que existen colectivos con intereses contrapuestos.

De un lado, los empleados temporales —personal laboral e interino— que ven en las previsiones del acuerdo la solución a la precariedad de su empleo por la posibilidad de acceder bien al status funcionarial bien a la condición de contratado laboral fijo. Este colectivo como es lógico intenta forzar al máximo las virtualidades del acuerdo incluso aquellas cuya cobertura legal resulta menos explícita.

De otro lado, los ya funcionarios, que como consecuencia tanto de la funcionarización de personal laboral como por los programas de conversión de plazas temporales en fijas y también a resultas de la flexibilización de la carrera administrativa —especialmente en lo relativo a la no exigencia del requisito de titulación para el acceso a un grupo superior al de pertenencia— ven mermadas sus expectativas de acceder a determinados puestos de trabajo que se cubren a través de procedimientos en los que no pueden participar.

A estos aspectos de la cuestión debe añadirse el hecho cierto, constatado a través de la tramitación de algunas de las quejas recibidas, de pretender explicar las anomalías denunciadas en tales quejas en base a alguna previsión concreta del acuerdo marco, y así se ha alegado la vigencia del mismo tanto para justificar la existencia de numerosos puestos cubiertos por interinos durante dilatadísimos períodos de tiempo, sin someterlos a los procedimientos ordinarios para su cobertura, como para fundamentar una convocatoria de plazas de personal laboral fijo para consolidar el empleo de funcionarios interinos mediante un proceso de la laboralización de puestos reservados en principio a funcionarios (9304180, 9410202 y 9508709).

Esta institución en ningún momento ha pretendido interferir o condicionar los acuerdos logrados por la Administración con los representantes legales de los funcionarios contraídos en virtud de su capacidad negocial legalmente reconocida. Bien sea por su fuerza jurídica directa o por la plasmación de los compromisos en la correspondiente norma legal, dichas previsiones vinculan no sólo a las partes contratantes sino que tienen eficacia jurídica *erga ommes*. Ello origina que, efectivamente, sus previsiones condicionen en gran medida la planificación a medio plazo de las políticas de personal de los ministerios y organismos públicos.

No obstante, se debe insistir en que la existencia de tales compromisos no desvirtúa la necesidad de que los mecanismos creados para su cumplimiento, y dirigidos a obtener una mejor

asignación de recursos humanos, así como a mejorar los procesos de gestión en materia de acceso, movilidad y distribución de efectivos, deben respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, rectores en materia de acceso y provisión de puestos de trabajo en la función pública. En cualquier caso resulta evidente que el contenido de dichos acuerdos en forma alguna puede ser interpretado en contra del ordenamiento jurídico y por tanto su aplicación no puede esgrimirse para incumplir las previsiones legales establecidas en la materia de que aquí se trata.

20.2. Función pública docente de niveles educativos no universitarios

Una vez más las quejas procedentes de los funcionarios docentes de niveles educativos no universitarios representan un porcentaje elevado de las formuladas por personal funcionario que se reciben en la institución. Los problemas relacionados con la provisión de puestos de trabajo han sido los que con mayor frecuencia se han planteado ante esta institución. Las cuestiones planteadas además de afectar a problemas de índole general ya tratados en este informe, como pueden ser los relativos a los retrasos en la resolución de las reclamaciones y recursos o la propia limitación de los mecanismos de recurso, o la trasparencia de los propios procesos de provisión y el acceso por parte de los interesados a los expedientes generados en los mismos, plantean otras cuestiones concretas vinculadas algunas de ellas a la aplicación del nuevo sistema educativo previsto en la ley orgánica que lo regula.

Con más detalle se tratarán en epígrafes posteriores de este mismo informe las cuestiones relativas a la incorporación de los funcionarios del cuerpo de maestros a los centros de educación secundaria y la variada problemática que generan determinadas inconcreciones de las convocatorias en cuanto a la valoración de determinados méritos.

Otros temas con notable incidencia en las quejas correspondientes a 1995, que serán desarrollados posteriormente, son los relativos a la situación de los profesores afectados por merma de facultades cuya normativa precisa desarrollo para poder ser aplicada, la situación específica de los profesores de religión católica y los criterios rigurosos empleados por la Administración a la hora de conceder reducciones de jornada por razón de la custodia de hijos.

Por supuesto que el acceso a los distintos cuerpos de funcionarios docentes ha dado lugar a la presentación de numerosas quejas, si bien en buena parte de ellas la fundamentación no pasaba de ser la discrepancia con el resultado de la participación en las pruebas selectivas fundado únicamente en la apreciación subjetiva del interesado. Aún cuando lógicamente estas quejas no pueden dar lugar a la intervención del Defensor del Pueblo, la misma ha sido necesaria en la medida en que las reclamaciones o recursos interpuestos por los interesados sufrían retrasos contrarios a los plazos establecidos en las normas procedimentales.

Como quiera que la raíz de este problema (en lo que afecta al ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Ciencia, al que se refieren la mayor parte de las quejas) pudiera estar en la insuficiente dotación de personal de la unidad departamental encargada de la resolución de los recursos y a ello ya se ha hecho mención en otro apartado anterior de este informe, no se insiste aquí en ello. Los restantes problemas vinculados con el acceso a cuerpos de funcionarios docentes se detallan en el siguiente epígrafe.

20.2.1. Algunos problemas relacionados con el acceso a la función pública docente no universitaria

En relación con el proceso selectivo para acceso al cuerpo de maestros convocado por el Ministerio de Educación y Ciencia en el año 1995, que optaban a plazas de la especialidad de educación física, han llevado a esta institución a plantear al centro directivo del departamento mencionado, encargado de elaborar las referidas convocatorias, la conveniencia de que en lo sucesivo se contemple en las mismas la adaptación del contenido de la prueba práctica que en la citada especialidad forma parte del proceso selectivo o, alternativamente, el establecimiento de criterios ponderados de valoración en función del sexo o edad de los participantes.

En efecto, supuesto que en el contexto selectivo en que se producen las pruebas no pretenden seleccionar a los candidatos que acrediten mayores aptitudes atléticas o una mejor forma física, sino únicamente contrastar la mayor o menor capacidad de los aspirantes para abordar la docencia práctica de la materia correspondiente, se ha instado de las autoridades del Ministerio de Educación a que en sucesivas convocatorias selectivas se predeterminen las adaptaciones o se establezcan criterios de valoración ponderados, aplicables a las pruebas prácticas de la especialidad en razón del sexo o edad de los aspirantes.

Al realizar la citada intervención, que ha sido finalmente aceptada por la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia, se ha partido de la consideración de que a través del establecimiento en las convocatorias de las precisiones mencionadas quedarían más adecuadamente salvaguardados tanto el principio básico de seguridad jurídica como la actuación de los distintos órganos de selección sobre la base de una deseable unidad de criterio y, ante todo, la deducción de los procesos selectivos de la indicada especialidad de unos resultados acordes con una adecuada comprensión y aplicación de los principios constitucionales que deben regir el acceso a la función pública (9508493 y 9509535).

Otra cuestión a reseñar es la relativa a la configuración de determinados méritos valuables en la última convocatoria selectiva para acceso al cuerpo de maestros y en concreto la correspondiente al apartado «Otros méritos». Entre éstos se definen como susceptibles de valoración —además de una serie de actividades de formación y perfeccionamiento que se delimitan en términos sumamente precisos en cuanto a sus requisitos, duración y valoración máxima atribuible a cada uno de ellos— otras actividades de formación y perfeccionamiento que no reúnan los requisitos establecidos para las anteriores.

Esta delimitación exclusivamente negativa y el establecimiento, como único límite de valoración, de la puntuación máxima atribuible, no ya a cada una de dichas actividades de perfeccionamiento y formación, sino globalmente al conjunto de las que resultaran incluibles en el mencionado subapartado, constituyen toda la concreción a la que desciende la convocatoria, que esta institución no ha considerado suficiente desde el momento en que los principios que deben regir el acceso a la función pública, y en primer término el propio principio de seguridad jurídica, exigen que tanto los méritos eventualmente valorables como los criterios a que deba ajustarse la valoración de cada uno de ellos, aparezcan claramente predefinidos con un suficiente grado de concreción en las propias bases de las convocatorias selectivas.

Conviene precisar que, aunque a primera vista pudiera parecer secundaria en el contexto del desarrollo de los procesos selectivos, la cuestión planteada puede tener un carácter determinante, ya que de hecho en muchos supuestos concretos la atribución en la fase de concurso de sólo una décima más o menos de puntuación puede ser decisiva a la hora de determinar si un candidato ha logrado o no superar un proceso selectivo y que, obviamente, por ello los participantes deben estar en condiciones de determinar, sobre la base de las propias convocatorias selectivas, si es o no adecuada a las mismas la baremación que los órganos de selección han realizado de sus propios méritos y de los alegados por otros candidatos.

La recomendación que en el sentido indicado se dirigió por el Defensor del Pueblo a la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia ha sido formalmente aceptada (9508631).

En cuanto a la acreditación de las calificaciones académicas obtenidas en los estudios alegados a efectos de ingreso en un cuerpo docente se han planteado problemas cuando los opositores habían cursado dichos estudios en el extranjero.

En efecto, la normativa reglamentaria de aplicación (Real Decreto 850/1993) prevé la valoración, en la fase de concurso del procedimiento selectivo, de los méritos académicos de los candidatos, y contempla específicamente la atribución a quienes acreditan calificaciones superiores a la de aprobado, de baremaciones sucesivamente incrementadas para cada uno de los tramos de calificación que se definen en el baremo, calificaciones que, sin embargo, no pueden obtener quienes sólo disponen de un acuerdo de homologación como elemento acreditativo de la superación de los estudios que hubieran cursado en el extranjero al no extenderse dichos acuerdos a concretar la calificación global obtenida en los estudios homologados.

Esta institución viene requiriendo de la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia, y tiene constancia de su iniciación y desarrollo, la realización de actuaciones por el citado departamento, con la finalidad de determinar y en su caso incorporar a las disposiciones reglamentarias oportunas o a las bases de las convocatorias selectivas procedimientos específicos de acreditación de las calificaciones académicas obtenidas en el extranjero, para hacer posible la obtención por los candidatos afectados de puntuaciones adecuadas a sus méritos académicos reales.

No obstante, y aún cuando se viene recibiendo información de las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia, en relación con las vías de aproximación al problema, y con las dificultades técnicas surgidas para establecer un sistema de equivalencia entre las calificaciones académicas de diferentes países, todo lo cual evidencia la postura activa del departamento en el aspecto planteado, por el momento ésta no se ha traducido en resultados concretos en orden a su solución.

20.2.2. *Provisión de puestos de trabajo docentes*

Según se ha puesto ya de manifiesto en la introducción de este epígrafe, es constatable la notable incidencia que ha tenido la implantación progresiva del nuevo sistema educativo en cuanto determinante de la modificación de situaciones de los funcionarios docentes de niveles no

universitarios, desde el punto de vista del desempeño por éstos de puestos de trabajo determinados, o de sus posibilidades de obtención de nuevos destinos docentes ajustados a su específica cualificación profesional.

La aplicación anticipada de las enseñanzas del primer ciclo de la educación secundaria obligatoria, que sustituyen a los cursos 7º y 8º del nivel de educación general básica, configurado este último en el sistema educativo definido en la Ley General de Educación de 1970, ha dado ya lugar a la modificación de la composición de los antiguos colegios de educación general básica en que se ha producido dicha anticipación, y a la desaparición en los actuales centros de primaria de las unidades correspondientes a los cursos mencionados, con la finalidad de adaptarlos a la actual configuración del nuevo nivel de educación primaria.

La implantación generalizada del primer curso de la educación secundaria obligatoria que debe producirse en el curso académico 1995-96, significará prácticamente, a salvo todavía de las modificaciones a que deba dar lugar la continuación del proceso en el siguiente curso académico, la generalización de un proceso de adaptación de la composición de los antiguos centros de educación general básica, que viene traduciéndose en la desaparición en los centros de numerosos puestos de trabajo docente.

Entre las quejas formuladas han sido numerosas las que cuestionaban los criterios prioritarios establecidos a efectos de adscripción de funcionarios del cuerpo de maestros a plazas docentes de primer ciclo de educación secundaria obligatoria en institutos de educación secundaria, debiendo destacarse asimismo en este momento que la mencionada adscripción, expresamente prevista en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, ha dado lugar a la solicitud interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el precepto de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en el que se determina la cuantía del complemento de destino correspondiente a los funcionarios de los distintos puestos docentes, del que se tratará más extensamente en el apartado correspondiente de este informe.

En todo caso, y volviendo a la configuración de los criterios reglamentarios de adscripción de funcionarios del cuerpo de maestros a institutos de educación secundaria, esta institución ha entendido que los mismos aparecen configurados en términos compatibles con una correcta comprensión de los principios constitucionales aplicables en materia de provisión, si bien el volumen de quejas recibido quizás pudiera aconsejar el replanteamiento de los términos actuales de la regulación vigente (9510845 y otras).

Ya al margen de las cuestiones que en materia de provisión de puestos de trabajo ha generado la aplicación del nuevo sistema educativo, es necesario hacer referencia a intervenciones practicadas por el Defensor del Pueblo en relación, de una parte, con determinados contenidos del baremo aplicable a las convocatorias de concursos de traslados docentes desarrollados en el curso 1994-95 y, de otra, con la interpretación que de otros aspectos del mismo baremo se ha realizado por los órganos gestores de las correspondientes convocatorias.

La intervención del Defensor del Pueblo sobre la primera cuestión vino determinada por la apreciación inicial de que ciertos contenidos del baremo mencionado —publicado como parte de la Orden de 1 de octubre de 1994, sobre normas procedimentales aplicables a los procedimientos de provisión que se celebrasen durante el curso 1994-95— se prestaban a interpretaciones

divergentes en orden al carácter valorable o no como mérito independiente de los estudios de primer ciclo, comprendidos en el título de licenciatura alegado como requisito para ingreso en el cuerpo.

Esta institución entiende que el carácter equívoco en este punto del baremo aplicado a los procesos de provisión desarrollados en el año 1995 que, por lo demás, es también apreciable en el baremo de posteriores convocatorias de provisión, debería ser corregido de cara a sucesivos concursos de traslados, introduciendo en los mismos previsiones dirigidas a establecer sin lugar a dudas el carácter valorable o no de los méritos académicos consistentes en la superación del primer ciclo de licenciatura en los supuestos en que dicha licenciatura sea precisamente la alegada a efectos de ingreso en el cuerpo docente respectivo. En este sentido se estudia la formulación de la resolución pertinente a las autoridades educativas (9507427 y 9508341).

Esta institución ha discrepado, también, con la interpretación negativa que han realizado los órganos competentes respecto de la procedencia de valorar los sucesivos destinos definitivos que un funcionario docente hubiera desempeñado, con carácter definitivo y de forma ininterrumpida, en el centro docente desde el que concursa. A juicio de esta institución, tanto la literalidad de la convocatoria la finalidad a que tiende la configuración del mérito correspondiente —potenciar la continuidad del profesorado en los centros, con la finalidad de crear las condiciones necesarias para la aparición de equipos docentes coherentes y la consiguiente mejora de la calidad de la enseñanza— conducen a conclusiones diferentes sobre las que está en elaboración una recomendación a las autoridades educativas en el sentido apuntado (9508348 y otras).

El principio de especialidad en la provisión de puestos de trabajo docentes viene incumpliéndose en determinados supuestos en los que, por razones varias, los funcionarios docentes fueron adscritos a plazas de ciertas especialidades, en concreto de pedagogía terapéutica y de audición y lenguaje para la que no estaban específicamente cualificados (9026372).

Distintos mecanismos, cuyo estudio y aplicación viene demandando esta institución de las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia, a cuyo ámbito de gestión alude la cuestión mencionada, han sido objeto de aplicación sucesiva, con la finalidad de incentivar el traslado voluntario de estos profesores a puestos de trabajo ajustados a su cualificación específica y, simultáneamente, de dotar a los centros afectados, a través de la modificación de sus respectivas plantillas, de nuevos puestos de trabajo de alguna de las especialidades indicadas, que fueron dotados con profesores de las citadas especialidades.

La aplicación de los mencionados mecanismos y los resultados que se han desprendido de los procedimientos ordinarios de provisión y de los procesos de adquisición de nuevas especialidades, sobre los que esta institución viene practicando el seguimiento oportuno, permiten apreciar un descenso porcentual y en términos absolutos muy significativo del número de casos mencionados, y hacen posible esperar la corrección ya muy próxima de todos los supuestos de adscripción incorrecta mencionados.

Se ha tenido asimismo constancia, a través de una queja concreta, de la realización por una dirección provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de actuaciones puntuales en materia de asignación de destinos provisionales a funcionarios del cuerpo de maestros, que no se han ajustado al principio de especialidad que debe regir la provisión de puestos de trabajo docentes.

Aún cuando las irregulares decisiones mencionadas no han tenido una incidencia importante, desde el punto de vista del número de supuestos en que se han producido asignaciones de plaza a profesores no cualificados para su desempeño, una vez constatados todos los términos de la actuación de la dirección provincial, se ha considerado preciso recomendar al citado órgano educativo la más estricta atención del principio de provisión indicada en cuantas actuaciones deba realizar en lo sucesivo en la indicada materia.

La decisión última que se adopte sobre la citada recomendación se encuentra por el momento pendiente de definición por la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia, de la que recientemente se ha solicitado el oportuno informe (9503741).

En cuanto al problema de los profesores afectados por merma de facultades, debe recordarse que la vigente normativa de provisión —específicamente la disposición adicional segunda del Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto— ha venido a establecer finalmente la base normativa inicial necesaria para la adopción de decisiones sobre adscripción de los profesores no universitarios a plazas adecuadas a las capacidades y limitaciones específicas que se deriven de la merma de sus facultades físicas, psíquicas o sensoriales que pudieran afectarles.

La precariedad de la base normativa anterior, había obligado con anterioridad a esta institución a plantear a través de sucesivas resoluciones la necesidad de dar el adecuado tratamiento normativo a la cuestión, cuya definición inicial se ha producido ya en la disposición indicada, aunque, sin embargo, su aplicación parece exigir un desarrollo reglamentario previo que por el momento no se ha producido, no obstante las reiteradas gestiones que en dicho sentido se han realizado por esta institución (8807752).

El Defensor del Pueblo ha hecho notar reiteradamente al Ministerio de Educación y Ciencia los perjuicios que de la indicada situación se derivan para los profesores que se encuentren en situaciones inicialmente comprendidas en el supuesto previsto en la disposición mencionada que, por razones derivadas de la inactividad del departamento en orden al desarrollo reglamentario necesario, se ven privados de la posibilidad de acogerse a alguno de los sistemas genéricamente configurados en el Real Decreto 1774/1994, mencionado.

Esta institución continúa su intervención ante las autoridades educativas de las que venimos interesando la necesidad de proceder de forma inmediata al oportuno desarrollo reglamentario y la aplicación, entretanto, de medidas que faciliten provisionalmente la obtención por los profesores de soluciones, en orden a su adscripción a destinos adecuados a sus específicas condiciones, en una línea similar a la prevista en el indicado real decreto.

20.2.3. *Concesión de reducciones de jornada a funcionarios docentes*

La vigente legislación de funcionarios, y en concreto la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, configura el derecho de todos los funcionarios —art. 30.1.*f)*— a solicitar reducciones de sus jornadas de trabajo, con la correspondiente disminución proporcional de sus retribuciones, en los supuestos en que tengan a su cuidado

directo algún menor de seis años o a un disminuido psíquico que no desempeñe actividad retributiva.

La mencionada reducción de jornada, que no aparece configurada como licencia potestativa sino como un derecho en sentido estricto, ha sido objeto de una interpretación y aplicación restrictiva por órganos del Ministerio de Educación y Ciencia que han entendido que determinadas solicitudes de reducción de jornada formuladas por funcionarios docentes al amparo del precepto legal indicado, no resultaban compatibles con las específicas exigencias del desempeño de la función docente, tenían carácter abusivo precisamente en consideración a la referidas peculiaridades y debían por ello ser denegadas (9504202 y otras).

Esta institución, que sobre la base de la configuración legal inequívoca del derecho mencionado discrepa de cualquier actuación que pretenda condicionar o limitar su ejercicio por una vía meramente interpretativa fundada en una situación de especialidad que no ha sido definida normativamente, ha debido reiterar en este ejercicio la opinión que en este sentido se había manifestado con anterioridad a las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia.

Por ello, se ha recomendado de nuevo a la Subsecretaría de Educación y Ciencia, bien el establecimiento y definición reglamentaria de las condiciones específicas en que deba ejercerse el mencionado derecho por los funcionarios docentes, en consideración a las peculiares exigencias del desenvolvimiento de la actividad docente, bien el reconocimiento en todos los casos, sin restricciones o condicionamientos, del derecho de dichos funcionarios a solicitar y obtener las mencionadas reducciones de jornada, siempre que concurra y se acredite debidamente el hecho que en la norma legal se configure como determinante de su concesión.

La Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia se ha inclinado por esta última alternativa al aceptar la resolución formulada, de acuerdo con la cual ha cursado instrucciones a todas las direcciones provinciales del departamento.

20.2.4. *Otras cuestiones relacionadas con la situación de sectores concretos de funcionarios docentes y con el personal que imparte enseñanzas de religión católica en centros docentes públicos*

Algunos aspectos específicos de la situación de los funcionarios que realizan sus cometidos docentes en régimen itinerante, específicamente vinculados a la especificidad de su sistema de prestación de servicios, han dado lugar también a intervenciones a lo largo de este ejercicio (9410826 y 9504627).

Los aspectos retributivos, la cuantía de las indemnizaciones destinadas a compensar los gastos derivados de sus desplazamientos y la pretensión de estos profesores de que la Administración educativa asuma la suscripción y abono de las cuotas o pólizas de algún sistema de aseguramiento destinado a cubrir los riesgos que se derivan de sus constantes desplazamientos profesionales, son las cuestiones en las que se centra el malestar profesional de estos profesores

que entienden que su contribución a la consecución de niveles de calidad de la enseñanza adecuados, en las zonas rurales a que específicamente atiende este profesorado, en la mayoría de los supuestos adscritos a colegios rurales agrupados o a programas educativos específicos, y las especialmente gravosas condiciones de trabajo a que se ven sometidos por razón de sus constantes desplazamientos, no resultan compensados de forma adecuada por las autoridades educativas.

El establecimiento de un componente retributivo del complemento específico que tienen derecho a percibir los profesores de los colegios rurales agrupados, las dietas y otras compensaciones por gastos derivados de sus desplazamientos profesionales, en los conceptos y cuantía previstos en el vigente reglamento de indemnizaciones por razón del servicio, y el establecimiento de ayudas de carácter asistencial destinadas a compensar los daños que eventualmente sufran en sus desplazamientos, dentro del tope máximo establecido para cada ayuda y de los límites que asimismo imponen las disponibilidades presupuestarias del crédito habilitado al efecto son, según hemos podido determinar a través de la tramitación de las quejas correspondientes, los únicos conceptos a través de los cuales la Administración educativa compensa las especificidades del sistema de prestación de servicios impuesto a estos profesores.

Las administraciones educativas deberían realizar los esfuerzos necesarios para satisfacer en la mayor medida posible las pretensiones profesionales de este sector de profesorado sujeto a condiciones muy específicas de trabajo, opinión que basamos en la consideración de que el sistema de itinerancia parece constituir una fórmula adecuada para dotar a las escuelas de pequeños núcleos rurales del profesorado especialista previsto en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, que al propio tiempo evita los gastos de infraestructura y en prestación de servicios complementarios a los alumnos que se derivarían de otras fórmulas de escolarización a los que, de optarse por otras fórmulas de escolarización, debería hacer frente la Administración educativa.

También ha constituido otro de los objetivos de la actuación en este ejercicio, la situación de los funcionarios del cuerpo de profesores de educación general básica de instituciones penitenciarias, cuya integración en el cuerpo de maestros —prevista en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo— no se ha producido todavía, al no haberse procedido por el Gobierno a la concreción reglamentaria de las condiciones en que debe producirse tal integración.

Las sucesivas intervenciones ante el Ministerio de Educación y Ciencia y el de Justicia e Interior en relación con el asunto indicado, que han quedado reflejadas en anteriores informes, permitieron en su momento determinar la existencia de discrepancias entre el primero de los citados departamentos y las comunidades autónomas con competencias plenas en materia educativa, en cuanto a la planificación, organización y coordinación de los efectivos de los cuerpos docentes cuya integración en el de maestros preveía la ley orgánica mencionada, y han permitido asimismo conocer la constitución, a finales del ejercicio 1995, de un grupo de trabajo formado por técnicos de los dos departamentos implicados, encargado de preparar el documento definitivo de integración (9317348).

Para finalizar este epígrafe debe hacerse mención a una serie de quejas formuladas por personal que imparte enseñanzas de religión católica en centros docentes públicos de educación

primaria, ante el incumplimiento que a su juicio se está produciendo por parte de las autoridades educativas de los compromisos adquiridos a través del acuerdo, de 20 de mayo de 1993, concluido entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal Española, sobre régimen económico del citado personal (9501587, 9005665, 9512874 y 9512140, entre otras).

Entienden los interesados que el Ministerio de Educación y Ciencia —que en nombre del Gobierno suscribió junto con el de Justicia e Interior el mencionado acuerdo— no ha adoptado las medidas precisas en orden a la equiparación retributiva de este personal con el profesorado interino, en los porcentajes y dentro de los términos temporales previstos en el citado acuerdo, sin que, de otra parte, se hayan realizado, a juicio de los profesores, las actuaciones dirigidas a facilitar la inclusión del mismo personal en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos que se contemplan en el repetido acuerdo.

El trámite abierto por el Defensor del Pueblo ante la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia sobre la cuestión indicada, de carácter estrictamente informativo, y ejercitado más bien con un carácter de intermediación y con el objetivo de facilitar a los interesados datos relativos a la situación que les afecta, las autoridades educativas han remitido datos todavía parciales relativos a las consignaciones presupuestarias destinadas a hacer efectiva la enseñanza de la religión católica en determinados ejercicios, pero que no permiten establecer las previsiones en orden a la culminación del proceso de equiparación retributiva contemplado en el mismo (9500009, 9512140 y 9512874).

20.3. Función pública docente de ámbito universitario. Deficiencias en el procedimiento de evaluación de la actividad investigadora

Si bien durante 1995 las quejas sobre aspectos que afectan al profesorado universitario han sido escasas en su número, la mayor parte de los conflictos planteados tienen su origen en los procedimientos para la celebración de los concursos para la provisión de plazas de los cuerpos docentes de carácter universitario.

La disconformidad con la valoración de méritos por parte de los tribunales de selección, las irregularidades formales en la tramitación de las reclamaciones, los recursos presentados contra los resultados, las decisiones de las comisiones de reclamaciones, y, en general los aspectos derivados de la aplicación por las universidades de concretos preceptos legales reguladores de estos procedimientos han sido los problemas que de forma más reiterada reflejan las quejas recibidas en este ámbito.

Entre las quejas señaladas son relativamente frecuentes aquellas que denuncian reiterados incumplimientos por parte de los órganos universitarios, de los plazos preceptivamente señalados para las distintas fases del procedimiento de provisión de plazas, que en ocasiones llegan a suponer la paralización indefinida del proceso selectivo, como reflejaba una investigación iniciada en 1994 ante la Universidad de Alicante e incluida en el informe correspondiente a dicho periodo, en el que se señalaban los efectos y consecuencias que pueden derivarse del incumplimiento por la universidad 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, lo que motivó que esta institución formulara al rectorado de la citada universidad un recordatorio del deber legal de cumplir y hacer cumplir los preceptos de obligada

observancia en sucesivos procesos selectivos, atendiendo debidamente los precisos mecanismos legales de impulso procedimental.

Al margen de este tipo de asuntos, ha sido frecuente la presentación de quejas contra diversos aspectos del procedimiento de evaluación de la actividad investigadora del personal docente universitario, principalmente, y de otros aspectos del régimen vigente de este personal, como el relativo a la edad de jubilación, sobre lo que se incide a continuación.

La disposición transitoria tercera de la Ley 27/1994, de 29 de septiembre, de modificación de la edad de jubilación de los funcionarios de los cuerpos docentes universitarios establecía que todos los funcionarios docentes que en el momento de la entrada en vigor de esta ley se encontraran jubilados, tuvieran menos de setenta años de edad y no fueran en su momento contratados por las respectivas universidades como eméritos, serían contratados con tal carácter y dentro de sus previsiones presupuestarias, en el plazo y forma que se regularía reglamentariamente.

La ausencia de desarrollo reglamentario transcurridos varios meses desde la entrada en vigor de la ley provocó la presentación de quejas que reflejaban la inquietud de un gran colectivo de afectados. Esta institución se dirigió a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia urgiendo la finalización de los trámites pendientes para la publicación y entrada en vigor de la norma de desarrollo reclamada, señalando que la eventual demora en esta actuación comportaría para gran parte del colectivo afectado una grave lesión para sus intereses, al reducir progresivamente el periodo de actividad efectiva que finalizara, en todo caso, al alcanzar la edad máxima.

Con posterioridad a esta actuación el *Boletín Oficial del Estado* de 13 de diciembre de 1995 publicaba el Real Decreto 1859/1995, de 17 de noviembre, por el que se determinan la forma y plazos para la solicitud de jubilación de los funcionarios de los cuerpos docentes universitarios y la contratación de jubilados de dichos cuerpos como profesores eméritos.

En lo que afecta a la evaluación de la actividad investigadora del personal docente universitario a efectos del Real Decreto 1086/1989, debe señalarse que el contenido de las resoluciones de la comisión evaluadora que recogen resultados de la evaluación ha dado lugar a quejas que evidencian la existencia de al menos dos problemas diferentes.

El primero de ellos hace referencia al desconocimiento por parte de los afectados de los motivos concretos que en cada caso particular han conducido a tal resultado, es decir, la insuficiencia de motivación de la resolución denegatoria. El segundo, más evidente, alude a los retrasos que se producen en la resolución de los recursos administrativos y jurisdiccionales que los interesados plantean contra las evaluaciones con resultado final negativo.

Sobre la última de las cuestiones citadas, esta institución se ha venido pronunciando insistentemente en anteriores informes anuales en el sentido de que es preciso que tanto las unidades administrativas como los órganos jurisdiccionales dispongan de los recursos humanos y materiales necesarios para dar un estricto cumplimiento a los plazos que las normas establecen para la resolución de los recursos interpuestos por los ciudadanos.

No parece necesario insistir en que la garantía que el sistema de recursos administrativos y jurisdiccionales constituye para los ciudadanos queda severamente desvirtuada cuando los

conflictos que a éstos afectan son resueltos tras dilaciones considerables que sólo al ciudadano perjudican y que pueden llegar a anular incluso la eficacia garantizadora del sistema.

En todo caso, ya se puso de manifiesto a la Secretaría de Estado Universidades e Investigación la alarma y preocupación que producía a esta institución el volumen de recursos que se estaban planteando contra los acuerdos de la Comisión Nacional Evaluadora, el cual, según ponía de manifiesto la propia comisión, había crecido «hasta el punto de casi colapsar» su capacidad de respuesta.

Sobre este aspecto, pues, tan sólo cabe insistir en la necesidad de que todas las unidades administrativas, con todos los medios de los que dispongan, agilicen al máximo los trámites para cuya realización sean competentes, contribuyendo con ello a eliminar o cuando menos limitar el retraso con el que habitualmente se dictan las resoluciones de los recursos que se plantean contras las evaluaciones negativas (9408868).

Resulta de mayor entidad el primero de los problemas antes citados, es decir, el relativo a la motivación de las evaluaciones negativas, ya que según los datos de los que esta institución dispone parece ser que es aquí donde radica el origen de buena parte de los recursos administrativos y contenciosos que en relación con esta materia se plantean.

En este sentido, según la información que nos ha sido remitida, hasta la evaluación correspondiente al año 1994, y sin incluir ésta, se habían presentado casi diez mil recursos buena parte de los cuales se basaban en el aspecto formal de la motivación. A su vez, agotada la vía administrativa y en base a este mismo aspecto formal, se venían planteando numerosos recursos contencioso-administrativos con resultados dispares según el órgano judicial competente.

Sería deseable lograr unanimidad en el parecer de los distintos tribunales que han tenido ocasión de tratar este tipo de asuntos, aunque ello debe procurarse a través de vías procesales diferentes y ajenas a la intervención del Defensor del Pueblo, a quien no le compete interferir en el contenido de la acción jurisdiccional ni efectuar pronunciamiento alguno sobre el contenido de los fallos dictados.

Sin embargo, debe insistirse aquí en la preocupación ya manifestada por esta institución constitucional respecto al hecho de que, aún sin contar la evaluación convocada a finales de 1994 ni la correspondiente al año 1995, se hayan planteado casi diez mil recursos, cifra esta alarmante si se tiene en cuenta el total de personal docente investigador afectado por estas evaluaciones negativas.

Por la diversa documentación a la que esta institución a tenido acceso parece constatarse que la motivación que acompaña a las resoluciones denegatorias de tramos de investigación se limita, en términos generales, a la descripción de los criterios y procedimientos de valoración de las aportaciones presentadas tal y como aparecen previstos en las normas en cada momento vigentes, sin concreción individualizada alguna relativa al caso particular que evidencie el proceso de formación de la voluntad administrativa y su adecuación a la norma.

Esta institución habida cuenta de su naturaleza garantizadora del elenco de derechos que la Constitución reconoce a favor de los ciudadanos y supervisora de la actividad de las administraciones públicas, concede un elevado valor a la motivación de los actos administrativos

no sólo para contrastar el sometimiento de la Administración a los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución, sino también para asegurar que los ciudadanos conocen con precisión y detalle los fundamentos jurídicos y las razones por las que en cada caso se restringen o limitan cualesquiera de sus derechos.

No debe olvidarse que, como unánimemente aceptan doctrina y jurisprudencia, la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que determina la decisión que se adopte, sin sustituir conceptos jurídicos indeterminados que existan en las normas cuya aplicación se pretende, por otro u otros igualmente indeterminados que no particularicen razonadamente el mandato normativo al supuesto de hecho contemplado.

No se cuestiona con esto el contenido concreto que la motivación habitualmente empleada por la comisión nacional en la resolución de los procedimientos evaluadores. Simplemente se pretende poner de manifiesto el punto de vista desde el cual el Defensor del Pueblo analiza el requisito formal de la motivación de los actos administrativos, el cual le conduce a instar habitualmente a las administraciones públicas a que extremen su celo en el cumplimiento de esta exigencia legal incorporando incluso un «plus» de motivación en aquellos supuestos en los que la actuación administrativa genera un elevado índice de conflictividad.

Entiende esta institución que si las resoluciones de la comisión nacional contuvieran un mayor grado de precisión respecto a cómo los criterios generales y específicos de evaluación conducen a un resultado negativo, concretando el proceso lógico a través del cual la aplicación de cada criterio a cada aportación produce ese resultado, se lograría una notable disminución de la conflictividad actualmente existente.

Con este objetivo, pues, se formuló una recomendación a la Dirección General de Investigación Científica y Técnica en orden a la adopción de las medidas oportunas para que la motivación de las resoluciones de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora concrete el proceso lógico y crítico a través del cual la aplicación de los criterios preestablecidos en las normas conducen a un determinado resultado.

Al margen de este aspecto concreto de la cuestión —y con independencia de que los efectos de la evaluación positiva sean exclusivamente el reconocimiento de un complemento económico— lo cierto es que tanto por las quejas recibidas en relación con las resoluciones de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora como por el volumen de recursos administrativos y jurisdiccionales que sus decisiones han originado, sería procedente, y así se ha sugerido a la Administración competente, hacer un replanteamiento en profundidad sobre la idoneidad del método arbitrado para evaluar la actividad investigadora desarrollada por el personal docente universitario. De esta forma la evaluación a la que se someta al profesorado sería absolutamente transparente y objetiva en su realización, pues de otro modo el cuestionamiento de la norma por parte de quienes son sus destinatarios origina que ésta se vuelva de difícil o imposible aplicación o, cuando menos, no pueda alcanzar los objetivos a los que está destinada.

20.4. Personal al servicio de la Administración militar

20.4.1. *Militares de carrera*

En el informe del pasado año se dio cuenta a las Cortes Generales de la situación en la que se encontraban los miembros de la escala auxiliar del Ejército de Tierra. El problema trae su origen en la Ley 13/1974, de 30 de marzo, por la que se crea la escala especial de jefes y oficiales del Ejército de Tierra, que declara a extinguir la escala auxiliar y ofrece a los que la componían la opción de integrarse en la nueva escala o bien permanecer en la auxiliar. En este último supuesto, y para que sus expectativas de ascensos no se vieran disminuidas, la disposición transitoria quinta de la citada norma legal dispuso que anualmente se fijarían unos coeficientes de amortización de vacantes, lo que no se produjo, incidiendo negativamente en la carrera profesional de los miembros de la escala auxiliar declarada a extinguir.

A lo largo de 1995 y aunque la Administración militar había planteado soluciones a la cuestión debatida, se mantuvo la investigación iniciada con carácter general al haber tenido conocimiento de que el 29 de septiembre de 1994, la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados aprobó una proposición no de ley por la que se instaba al Gobierno a que el tiempo de permanencia en el empleo de teniente y capitán de los miembros de las escalas auxiliares fuera similar al que en la actualidad se exige para los miembros de las escalas medias. Como consecuencia de dicha proposición no de ley se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* el Real Decreto 242/1995, de 17 de febrero, de modificación de las plantillas de las Fuerzas Armadas para el ciclo 1994/1995.

A raíz de la entrada en vigor de dicho real decreto esta institución estimó conveniente volver a dirigirse al Ministerio de Defensa solicitándole información sobre si las equiparaciones podían darse por concluidas en el presente ciclo, o, por el contrario, era necesario continuar con las adaptaciones precisas en el ciclo que viene.

La Administración militar ha indicado que, aunque la citada medida legislativa ha supuesto numerosos ascensos a capitán y comandante, no puede asegurarse que las equiparaciones entre las escalas declaradas a extinguir y las escalas medias en cuya plantilla contabilizan estén concluidas en el presente ciclo, sino que continuarán durante los próximos ciclos hasta conseguir la total equiparación, para evitar que haya escalas perjudicadas respecto de otras similares al modelo de carrera fijado por la Ley 17/1989, de 19 de julio.

Asimismo, se ha continuado con la investigación iniciada en 1994 tras la comparecencia de diversos sargentos retirados pertenecientes al extinto Cuerpo de Mutilados, que señalaban que habían solicitado la actualización de sus trienios de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria decimosegunda del Reglamento de Mutilados (Real Decreto 721/1977) 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 aún no se habían abonado.

El Ministerio de Defensa informó que la mayoría de los expedientes, más concretamente 3503, habían finalizado con el abono de las cantidades y la modificación del correspondiente haber pasivo, 193 estaban pendientes de remitir a la Pagaduría Centralizada de la Reserva las cantidades devengadas y únicamente 76 estaban aún pendientes de ser publicadas en el *Boletín Oficial de Defensa*. Del mismo modo señalaba el citado departamento que en el retraso había influido la carencia de archivo informatizado lo que obligaba a buscar a mano la resolución de cada expediente y que en la nómina de febrero se habían hecho efectivas todas las cantidades atrasadas que por sentencias o resoluciones se adeudaban con cargo a los presupuestos de 1995.

Por ello, se ha solicitado la remisión de información puntual hasta la total terminación de los expedientes. (9414386)

Ha acudido también un grupo de ciudadanos, de clase de tropa de la Guardia Real en situación de retirados forzosos, que a fecha 1 de enero de 1981 tenían una edad inferior a la que posteriormente se señaló para el pase a la reserva activa mediante Ley 20/1981, de 6 de julio, regularizadora de la situación de la Reserva Activa para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil, y que ponían de manifiesto lo que consideraban una situación de agravio comparativo en relación con la tropa de la Guardia Civil.

En el ámbito de las Fuerzas Armadas el 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 ciertos derechos a efectos retributivos a los oficiales y suboficiales que se encontrasen en esa situación siempre que presentaran su solicitud antes del 1 de octubre de 1990.

Según los comparecientes, dicha disposición omitió a la clase de tropa profesional de las Fuerzas Armadas, toda vez que con anterioridad a la edad reglamentaria para su retiro forzoso ya habían obtenido, al menos, el empleo de suboficial, por lo que se veían amparados por la nueva cobertura legal, lo que no sucedía con la tropa de la Guardia Real y de la Guardia Civil, los cuales, debido a su estructura, plantilla y organización en la fecha de su edad para el retiro continuaban perteneciendo al grupo de clase de tropa con el empleo de guardia, cabo y cabo primero.

La cuestión quedó solucionada respecto a los guardias civiles con categoría de tropa cuando se publica la Ley 28/1994, de 18 de octubre, por la que se completa el Régimen del Personal de la Guardia Civil, cuya disposición adicional quinta considera, a efectos únicamente de haber pasivo, que han permanecido en la situación de reserva activa desde el 1 de febrero de 1985 hasta la fecha en la que hubieran cumplido sesenta y cinco años, aquellos guardias civiles con categoría de tropa que el 1 de enero de 1981 se encontrasen en situación de retirados forzosos por edad o por haber pasado a prestar servicios a la Administración y tuvieran en dicha fecha una edad inferior a cincuenta y seis años.

Sin embargo, los guardias reales que se encontraban en esa misma situación administrativa no podían verse amparados por ninguna de estas dos normas, por lo que el Defensor del Pueblo, ante la existencia de un vacío legislativo se dirigió al Ministerio de Defensa solicitando información sobre la existencia alguna previsión normativa para este colectivo de guardias reales similar a las disposiciones quinta y vigésimo sexta de la Ley 29/1994 y de la Ley 4/1990 respectivamente, indicándose que la situación de este grupo de personas estaba siendo objeto de análisis por diversos órganos de ese departamento, por lo que se ha instado a la Administración para que informe de cuantos acuerdos o decisiones se adopten al respecto. (9416946)

En íntima relación con el asunto de fondo que previamente se acaba de tratar escribieron al Defensor del Pueblo viudas de militares que manifestaban que sus maridos, a 1 de enero de 1981, se encontraban en situación de retirados forzosos con una edad inferior a la que con posterioridad fijó la Ley 20/1981, de 6 de junio, para el pase a la reserva activa, por lo que consideraban que

les era de aplicación la disposición adicional vigésimo sexta de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado.

Habida cuenta que aquellos habían fallecido con anterioridad a la entrada en vigor de la citada disposición adicional fueron ellas quienes presentaron la oportuna solicitud antes del 1 de octubre de 1990 ante el Ministerio de Defensa instando a dicho departamento para que les reconociera los derechos económicos que pudieran corresponderles, principalmente a efectos de volver a fijar la cuantía de sus pensiones de viudedad, a pesar de lo cual, el citado departamento desestimó en todas las ocasiones sus pretensiones al considerar que únicamente los militares afectados y no sus cónyuges estaban legitimados para solicitar los beneficios establecidos en la citada Ley 4/1990.

El criterio adopta por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid era el de entender que la disposición adicional vigésimo sexta 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.

El citado departamento informó que después de haber sido estudiada esta cuestión, la Intervención General del Ministerio de Defensa había informado desfavorablemente, mientras que la Asesoría Jurídica General concluía que cabía la posibilidad de revisar las resoluciones denegatorias dictadas por la Administración militar en relación con las peticiones presentadas por las interesadas con anterioridad al 1 de octubre de 1990, respecto de las cuantías retributivas que pudieran corresponderles como consecuencia del nuevo tiempo de servicio perfeccionado en la Reserva Activa por los fallecidos, e igualmente para solicitar la mejora de sus propias pensiones de clases pasivas de viudedad y de orfandad, aunque puntualizaba que no podrían solicitar la asignación en su favor de cantidad alguna relativa a las nuevas pensiones de retiro que, en su caso, podía haber correspondido a sus maridos.

Por todo cuanto antecede se ha solicitado nuevo informe al Ministro de Defensa, a los efectos de que se fijen definitivamente los criterios que el departamento precisa adoptar, en relación con este amplio grupo de ciudadanos. (9200952)

Según consta en el informe de 1994, la aplicación de la compensación económica prevista en la disposición adicional cuarta de la Ley 35/1980, de 26 de junio, reguladora de las pensiones de los mutilados excombatientes de la zona republicana, por la que se equiparan las retribuciones de este personal con los mutilados de la zona nacional, ha sido objeto de estudio por parte de esta institución desde 1992, toda vez que habían acudido a ella ciudadanos que manifestaban que, solicitado el derecho a la diferencia no se les había contestado o bien, a pesar de reconocérselo, no percibían las cantidades adeudas.

A este respecto el Tribunal Constitucional, en sentencia 294/1994, dictada en resolución de diez recursos de amparo, acumulados frente a otras tantas sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, sostuvo que el Ministerio de Defensa no podía condicionar el pago de sus obligaciones legales a la existencia del correspondiente crédito presupuestario.

Finalmente el problema parece estar en vías de solución desde que en la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995, se habilitó un crédito por un

importe de 631 millones de pesetas para tal fin, habiendo informado el Ministerio de Defensa que la Dirección General de Personal procedería a tramitar las liquidaciones individuales por este concepto, de acuerdo con lo dispuesto al efecto en la Instrucción Comunicada 430/6041/93, de 23 de noviembre, del Secretario de Estado de Administración Militar.

20.4.2. *Militares de empleo*

En el informe anual del pasado año esta institución puso de manifiesto que habían acudido algunos ciudadanos que manifestaban su disconformidad con la circunstancia de que para acceder a la condición de militar de empleo en la categoría de tropa y marinería profesional (y en algunas ocasiones en la categoría de oficial) se requiriera un nivel de aptitud física superior al que se exige para cumplir el servicio militar.

Concretamente el motivo de queja de los comparecientes se centraba en el hecho de que ciertas afecciones físicas, que no son causa de exclusión del servicio militar, sí impiden al joven acceder a la condición de militar de empleo, y más concretamente a la categoría de soldado o marinero profesional.

Cuando se inició la oportuna investigación ante el Ministerio de Defensa, se tuvo en cuenta que el Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reclutamiento, había regulado un nuevo procedimiento para la determinación de la aptitud psicofísica de los alistados, de tal modo que desde la entrada en vigor de dicha normativa los ciudadanos que tienen que incorporarse a las Fuerzas Armadas para cumplir su servicio militar lo hacen en los puestos más adecuados a sus aptitudes psicosomáticas.

Este criterio de aptitud/capacidad psicofísica en relación directa con la futura función militar a desarrollar había sido tenida en cuenta por ese departamento a la hora de seleccionar a los jóvenes que debían cumplir el servicio militar, y, sin embargo, no sucedía así cuando se trataba de procesos selectivos de tropa y marinería profesional, pues alguna de las limitaciones o afecciones que recogía el cuadro médico de exclusiones de la Orden 42/1994, no incapacitaban realmente para la función militar profesional con carácter general o, aún cuando supusieran una ligera disminución de las capacidades físicas del opositor, no eran en absoluto invalidantes para determinadas especialidades en las que un marinero o soldado profesional puede desempeñar su trabajo, por ejemplo en tareas administrativas o de servicios.

La citada investigación fue ampliada a raíz de la publicación en la prensa de una noticia referente a un joven que sufría alopecia universal y por ello había sido excluido de las pruebas de acceso a tropa profesional, a pesar de haber realizado sin ningún inconveniente su servicio militar

Esta investigación ha culminado en el año 1996 con una recomendación al citado departamento en el sentido de que estudie la posibilidad de modificar el cuadro médico de exclusiones de la Orden 42/1994, de 13 de abril, en el sentido de que solamente se incluyan en el mismo aquellas enfermedades o afecciones que realmente incapaciten para el desempeño de las funciones militares y que, a la hora de recoger estas, se tengan en cuenta las distintas especialidades a la que puede acceder el militar de empleo de la categoría de tropa y marinería profesional y que en el momento del cierre del presente informe aún no ha sido contestada por la Administración. (9500117)

Se ha producido un incremento notable de escritos remitidos por cabos primeros profesionales que acudieron al Defensor del Pueblo poniendo de manifiesto la precariedad en el empleo, la imposibilidad de cobrar trienios y de alcanzar la condición de suboficial tras un número de años de servicios efectivos, al contrario de lo que sucede con las clases de tropa de la Guardia Real y de la Guardia Civil.

Iniciada la oportuna investigación de carácter general, el Ministerio de Defensa ha informado que a este colectivo a extinguir de militares profesionales de la categoría de tropa y marinería profesional le es de aplicación el Real Decreto 984/1992, de 31 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de Tropa y Marinería Profesional y que, en la actualidad, estaba en fase avanzada de estudio la elaboración del régimen estatutario de este personal, en el que se incluirá un detallado catálogo de sus derechos y deberes (9505414).

20.5. Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

La convocatoria para ingreso en el cuerpo de la Guardia Civil como profesional llevada a efecto en junio del año 1994 ha originado durante 1995 diferentes quejas de varios aspirantes que fueron declarados no aptos por presentar tasas superiores de colesterol a las señaladas por la Dirección General de la Guardia Civil como normales.

En la investigación practicada se ha podido acreditar que si bien es lógico que los niveles de colesterol fijados a efectos de declarar la aptitud para ingreso en el cuerpo de la Guardia Civil con carácter profesional, sean más exigentes que lo pueden ser, por ejemplo para un militar de reemplazo, no obstante, se advirtió que no existía cobertura legal al límite de tasa de colesterol, y que la Dirección General de la Guardia Civil había dejado a la apreciación de los servicios de sanidad de este cuerpo la fijación de esa tasa, declarando no apto a quienes presentaban niveles superiores a 220 mg/dl, datos basados en lo que la comunidad científica internacional considera como normal en relación a la edad de los comparecientes.

En consonancia con la situación creada al haber sido tramitada esta queja una vez finalizado todo el proceso de selección y para evitar una posible anulación de la convocatoria que afectaría a terceros, de conformidad con el artículo 17.3 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se recomendó al Ministerio de Defensa que, en futuras convocatorias para el acceso al cuerpo de la Guardia Civil, se determinase en el correspondiente cuadro de exclusiones el índice de colesterol que se considere límite para determinar la aptitud para el servicio. Esta recomendación ha sido aceptada en todos sus términos (9502724).

Durante esta año han seguido recibiéndose quejas relativas a la diferencia de tallaje entre hombres y mujeres que quieren acceder al cuerpo de la Guardia Civil como profesionales. En todos los casos esta institución ha indicado a los comparecientes que la natural complexión física de hombres y mujeres es distinta, y por lo tanto, también deben ser diferentes los requisitos exigidos para el ingreso en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como lo demuestra no sólo el hecho de la talla, sino, que en las pruebas físicas que se efectúan al respecto se exigen diferentes tiempos para su desarrollo, no considerando en consecuencia que existiese ninguna irregularidad administrativa (9502319).

El estado en que se encuentran distintas casas cuartel de la Guardia Civil por su antigüedad y localización en áreas geográficas de la península con duras condiciones climatológicas, hace que sus moradores, tanto los profesionales como sus familias, a condiciones de vida singularmente difíciles. Con este motivo y a consecuencia de dos quejas tramitadas, esta institución realizó una visita a las casas cuarteles de Nogarejas (León) y de Soncillo (Burgos).

Con relación a la casa cuartel de Nogarejas se había procedido a abandonar las instalaciones existentes hasta este año 1995, cuya antigüedad y estado de deterioro resultaban un peligro, no sólo ya para los agentes, sino para los ciudadanos que por uno u otro motivo tenían que acudir a estas dependencias. El traslado se había efectuado a la vivienda del médico de la localidad que había sido cedida por la junta vecinal de Nogarejas, y que si bien no puede decirse que tuviese unas condiciones especialmente buenas, al menos y dado que la dotación de guardias civiles no tenía familia en la localidad, les permitía desempeñar sus funciones dignamente (9504792).

En el caso de la casa cuartel de Soncillo, tras la visita efectuada, se sugirió a la Dirección General de la Guardia Civil la adopción de las medidas oportunas a fin de ejecutar a la mayor brevedad posible las obras presupuestadas para dotar de calefacción a la casa cuartel, dada la climatología de la región y la existencia no solo de la dotación correspondiente de guardias sino de mujeres y niños en el propio edificio (9505294).

20.6.Personal al servicio de la Administración penitenciaria

Numerosos funcionarios del cuerpo de profesores de educación general básica de instituciones penitenciarias, han manifestado que la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo contempla su integración en el cuerpo de maestros, en las condiciones que el Gobierno establezca reglamentariamente. Asimismo han señalado que carecen de la necesaria información y que el retraso de la integración prevista está resultando perjudicial para la adecuada prestación del servicio educativo penitenciario, lo cual en definitiva redunda en perjuicio de los propios internos.

La Administración penitenciaria dio por respuesta que efectivamente la norma contempla la integración en el cuerpo de maestros a los profesores de educación general básica de instituciones penitenciarias, si bien establece para ello un plazo de diez años, así como que la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios no ha iniciado negociaciones con el Ministerio de Educación y Ciencia, sino que únicamente ha trasladado a dicho ministerio la preocupación y el deseo expresado por los sindicatos de prisiones de que se produzca la integración cuanto antes sin agotar el plazo citado.

En relación con la manifestación realizada por la Administración penitenciaria se debe puntualizar que en fechas recientes se ha recibido escrito procedente de los comparecientes en el que se da traslado del contenido de la respuesta evacuada por el Gobierno a una pregunta efectuada por un diputado en relación con este asunto, en la que textualmente se expresa: «Con la finalidad de dar cumplimiento al mandato recogido en la disposición adicional décima de la Ley Orgánica General del Sistema Educativo en lo relativo a la integración en el cuerpo de maestros de los funcionarios del cuerpo de profesores de educación general básica de instituciones penitenciarias, se creó tras la publicación de esta ley una comisión de trabajo formada por representantes del Ministerio de Educación y Ciencia y de la Secretaría de Estado de Asuntos

Penitenciarios. Se discutieron en el seno de la citada comisión diversos borradores de proyectos elaborados por cada una de las representaciones ministeriales, recogiéndose, finalmente, en el mes de noviembre de 1992, en un sólo borrador, lo que ambos grupos consideraban el contenido mínimo de lo que el proyecto debía contemplar».

«Ya entonces quedó constancia de las dificultades técnicas que presentaba la integración pretendida. Dificultades que se concretaban en la necesaria adopción de medidas específicas para garantizar la provisión de estos puestos de trabajo, una vez se realizara la integración (catalogación como puestos de trabajo singulares de difícil desempeño, retribución económica adicional, etc.), así como en la determinación de la organización pedagógica y de la dependencia orgánica y funcional de los maestros que ejercieran su labor en los puestos de trabajo correspondientes a instituciones penitenciarias».

«El borrador de proyecto pasó a ser discutido con las administraciones educativas de las comunidades autónomas con plenas competencias en materia de educación, las cuales deberían asumir la gestión de aquellos maestros que desempeñaran su labor en establecimientos penitenciarios, situados en el ámbito de sus comunidades autónomas. Las discrepancias existentes, que afectan a la planificación, organización y coordinación de los efectivos de ambos cuerpos, han impedido la aprobación del citado proyecto de integración. No obstante, el Ministerio de Educación y Ciencia pretende salvar las dificultades que hasta el momento han motivado la no aprobación del proyecto de integración mediante nuevas rondas de negociación con las comunidades autónomas». Por ello, la investigación iniciada continúa abierta (9500607).

Otro importante grupo de escritos recibidos en el Defensor del Pueblo durante el presente año pertenece a un numeroso grupo de ciudadanas opositoras a las pruebas selectivas para ingreso en el cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias. Sustancialmente venían a manifestar su disconformidad con la existencia de distintas escalas (masculina y femenina) en el citado cuerpo. Entendían las comparecientes que tal diferenciación en función de sexo a la hora de convocar pruebas de acceso a la función pública penitenciaria, lesionaba sus derechos, ya que tal diferencia entre escalas masculina y femenina resultaba innecesaria y su mantenimiento por más tiempo injustificado por cuanto que los puestos de trabajo atribuidos a tales funcionarios, podían ser desempeñados indistintamente por personas de cualquier sexo como ocurre en otros ámbitos de la Administración. Asimismo alegaban que su pretensión es ya realidad en Cataluña, donde merced a las competencias asumidas por la Administración autonómica en la gestión de las prisiones, el cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias opera como un cuerpo único, sin diferenciación de escalas.

Iniciadas las oportunas actuaciones se recabó documentación acreditativa de las normas que regulan el acceso al cuerpo penitenciario referido, así como las más recientes convocatorias de pruebas selectivas para su ingreso en el mismo. Por otra parte, y habida cuenta que en el ámbito penitenciario hay dos cuerpos más en los que la dotación de plazas se realiza en función del sexo, cuales son el cuerpo especial masculino y el especial femenino, se estimó la conveniencia de incluirles en la presente investigación, a fin de determinar si el mantenimiento de estas diferentes escalas por una parte y cuerpos por otra poseía justificación a criterio de la Administración.

La creación de los cuerpos especiales masculino y femenino se corresponde con el mandato de la Ley 30/1970, de 22 de diciembre, de reestructuración de cuerpos penitenciarios. Por Ley

36/1977, de 23 de mayo, de ordenación de los cuerpos especiales y creación del de ayudantes de instituciones penitenciarias se extinguen los cuerpos auxiliares masculino y femenino de instituciones penitenciarias y sus funcionarios se integran en su totalidad en las respectivas escalas del cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias. Al momento del cierre del informe las actuaciones no han concluido (9509758).

20.7. Clases pasivas

20.7.1. *Pensiones generales de funcionarios*

Se han continuado las actuaciones que dieron lugar a una sugerencia a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas para que estudiase la posibilidad de revisar el importe de la pensión del interesado, comisario de policía jubilado, cuya pretensión había sido desestimada por la Audiencia Nacional, produciéndose la situación excepcional de que, con posterioridad a la sentencia, la Dirección General de la Policía del entonces Ministerio del Interior había emitido una nueva certificación reconociendo lo solicitado por el reclamante.

Oportunamente, se recibió la contestación del citado centro directivo en la que indicaba que, atendiendo la expresada sugerencia, se había revisado el expediente, reconociéndosele una nueva pensión de jubilación de mayor importe que la que disfrutaba anteriormente (9322030).

Hay que referirse también a la recomendación dirigida, en su momento, a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas en relación con la regulación de las pensiones en favor de familiares del régimen de clases pasivas del Estado y, en especial, de las pensiones de orfandad, ya que esta institución detectó en la citada normativa diferencias de trato injustificadas por comparación con otros regímenes de previsión social y con el sistema de la Seguridad Social. Aceptando la recomendación formulada, el centro gestor inició los estudios necesarios para evaluar la posibilidad de promover la correspondiente modificación legislativa en el ánimo de ampliar la acción protectora del régimen de clases pasivas del Estado, equiparando su regulación a la del régimen general de la Seguridad Social. No habiendo recibido nueva información relacionada con este problema, se ha vuelto a preguntar a la citada dirección general por el grado de desarrollo de los estudios referidos (9408767).

Igualmente quedaba pendiente el seguimiento de la recomendación que se había dirigido a los Ministerios de Economía y Hacienda y Trabajo y Seguridad Social para que estudiaran 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, para evitar en el futuro que se produzca un tratamiento distinto de situaciones similares como el que motivó la presentación de un número muy importante de quejas por disconformidad con el nuevo régimen de tributación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas de las pensiones de invalidez establecido por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994. No obstante, el problema planteado ha sido elevado al Tribunal Constitucional y está pendiente de sentencia (9400082 y más de dos mil quinientas quejas).

Diversos pensionistas de clases pasivas con prestaciones reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1985 y cuyas pensiones están pendientes de actualización, han presentado quejas. Sobre este asunto se dirigió una recomendación a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, a fin de que se adoptaran medidas para agilizar en lo posible este proceso. Dado que en la información recibida se expresa que en el periodo enero-septiembre de 1995 se analizaron 45.826 expedientes, sobre un volumen programado para ese periodo de 63.096, y no habiendo recibido noticias sobre las medidas jurídicas y presupuestarias necesarias para proceder de forma efectiva a la actualización, nos hemos vuelto a dirigir a la Dirección General de Costes de Personal solicitando información al respecto. (9215850 y 240 más).

20.7.2. *Pensiones especiales de la guerra civil*

Las dificultades que todavía surgen en la aplicación de lo previsto en la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de militares de la República, han dado lugar a diversas actuaciones. Así, después de una larga tramitación, ha quedado solucionado el problema planteado en la resolución de una pensión de orfandad al amparo de la citada ley (9002433).

Otro solicitante de pensión conforme a la misma norma no había obtenido contestación expresa a su solicitud. El expediente se resolvió en sentido favorable, una vez comprobado que los servicios prestados por el causante en el cuerpo de Carabineros durante la guerra civil española, no se habían tenido en cuenta en el señalamiento de la pensión de retiro. Y junto al expresado reconocimiento, se abonaron al interesado los correspondientes atrasos, por importe íntegro de 3.775.446 pesetas (9219431).

Resulta de interés el problema que ha afectado a un solicitante de pensión, al amparo del Título II de la misma Ley 37/1984, por su condición de maestro herrador del cuerpo auxiliar subalterno del Ejército al servicio de la II República.

Se ha dirigido una sugerencia a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas a fin de que se estudie la posibilidad de revisar las resoluciones administrativas producidas en el expediente del interesado, dictándose otra en la que se tuviera en cuenta la nueva situación derivada de la Instrucción de 14 de diciembre de 1993 dictada como consecuencia de una recomendación del Defensor del Pueblo y que permitió reconocer pensiones en el marco de la Ley 37/1984 a solicitantes, integrantes del citado cuerpo auxiliar, a los que a partir de determinado momento se les habían denegado por reparos de la Intervención Delegada (9322094).

También se ha actuado en relación con la situación de las enfermeras integradas en el citado cuerpo auxiliar subalterno del Ejército durante la guerra civil, a las que se venía negando el derecho a la pensión. La dirección general contestó que este colectivo había sido inicialmente excluido de tales derechos por no haber obtenido asimilación militar alguna en la Orden Circular del Ministerio de la Guerra de 29 de marzo de 1937. No obstante, el centro gestor estimaba que este criterio debía ser objeto de revisión, a la vista del Decreto número 149, de 9 de diciembre de 1938, por el que se creó la Dirección General de Sanidad de Guerra, y que establecía tres tipos de asimilaciones militares para las enfermeras: las especializadas se asimilaban a capitán, las de primera a teniente y las de segunda a sargento. En consecuencia, se dictó una resolución, cuya parte dispositiva reconocía el derecho a la pensión a las integrantes del colectivo citado que

prestaron servicios como tales con carácter provisional en las Fuerzas e Institutos Armados republicanos durante la guerra civil, siempre que reunieran determinados requisitos (9500237).

Los problemas planteados en relación con las pensiones de mutilación derivadas de la guerra civil se refieren especialmente a los atrasos en la resolución de los expedientes por los reconocimientos médicos que resulta preciso realizar para determinar la gravedad de las lesiones de los solicitantes y proceder posteriormente a su valoración. Las resoluciones negativas en solicitudes de revisión de lesiones por agravación de las mismas han dado también lugar a la presentación de quejas (9306543, 9508103 y 9504258).

Las pensiones de viudedad en las que, pasado un año, no se había obtenido resolución, con los consiguientes perjuicios para las afectadas, han dado lugar a diversas actuaciones. En un caso se trataba de la dificultad en reconstruir la hipotética carrera profesional que podría haber desarrollado el causante en el cuerpo de Seguridad y Asalto, reconociéndose el empleo que, de no haber mediado separación del servicio, hubiera alcanzado por antigüedad hasta la fecha en que, por cumplimiento de la edad reglamentaria, hubiera debido retirarse con carácter forzoso. No obstante, se incluyó a la interesada en la nómina de anticipos a cuenta de su futura pensión, hasta que se produjera la resolución de su solicitud (9506935).

Los representantes de un colectivo de mutilados y viudas de la guerra civil comparecieron también ante esta institución para exponer su desacuerdo con el tratamiento legal que recibían las citadas viudas de guerra y, en concreto, con el importe de las pensiones que se les reconocían, que consideraban insuficiente. Con anterioridad a la recepción del informe solicitado a la Administración, se publicó el Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, cuyo artículo 6.6 recoge las reivindicaciones planteadas por los promotores de la queja. (9511117).

En los últimos informes anuales esta institución se ha referido al problema planteado en varias quejas con respecto a la incompatibilidad de las pensiones reconocidas a un mismo titular al amparo de la Ley 35/1980, de 26 de junio, sobre mutilados excombatientes de la zona republicana, y de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de reconocimiento de 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 española.

La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda ha venido declarando dicha incompatibilidad, mientras que el Tribunal Económico Administrativo Central ha estimado las reclamaciones formuladas por algunos afectados, dándose la contradicción de que dos órganos de un mismo ministerio mantienen criterios opuestos para la resolución de asuntos idénticos (8914366 y 16 más). Desde el año 1993 en que se dirigió una recomendación a la citada dirección general a fin de que se realizasen las actuaciones necesarias para unificar el criterio del departamento en esta cuestión, aún no se ha recibido una respuesta definitiva sobre la solución que se piensa dar al problema planteado (8914366).

Respecto a cuestiones relativas a las pensiones a familiares de fallecidos en la guerra civil se han seguido actuaciones en relación con la recomendación dirigida en su momento a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda,

interesando la adopción de las medidas necesarias para que en los reconocimientos de pensión efectuados al amparo del artículo 4.2 de la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, de pensiones a familiares de fallecidos en la guerra civil, se tuvieran en cuenta los eventuales ascensos a título póstumo otorgados a los causantes por el Gobierno de la II República, con excepción de aquellos en los que de forma expresa se hiciera referencia a su carácter honorífico. Se obtuvo una primera respuesta negativa que el Defensor del Pueblo estimó no justificada, por lo que se reiteró la recomendación insistiendo en la existencia de supuestos similares en los que los citados ascensos sí habían sido tomados en consideración. Finalmente, se recibió un nuevo informe del centro gestor, en el que comunica la aceptación de la recomendación formulada (9312680).

20.7.3. *Indemnizaciones por tiempos de prisión*

Las 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 han seguido motivando quejas, en algunos casos, por las demoras en la tramitación de las solicitudes (9503306 y 9506700).

En otras ocasiones los ciudadanos aludían a las dificultades encontradas para acreditar los periodos de prisión alegados. Cabe destacar el caso de un ciudadano que había podido obtener un escrito de la Asesoría Jurídica de la Zona Marítima del Estrecho en el que se expresaba que se le había instruido en el año 1939 una causa, no pudiéndose facilitar más datos debido al incendio ocurrido en el año 1976 en el Archivo General de dicha zona marítima, y otro documento del que se desprendía que su libertad condicional fue aprobada en febrero de 1943.

La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, que ha sometido de nuevo a estudio el expediente a fin de poder determinar la posibilidad de considerar suficientes las pruebas aportadas (9504978).

Otra solicitante de indemnización que había sufrido privación de libertad como consecuencia de la guerra civil por tiempo superior a tres años, sin haber sido sometida a procedimiento judicial alguno. Contaba dieciséis años de edad en el momento de su detención, que tuvo lugar cuando acudió al centro penitenciario a llevar comida a su hermano, quien fue posteriormente fusilado. En su día, se dictó resolución negativa en su expediente, dado que no había acreditado el tipo de delito por el que había estado en prisión. Como consecuencia de las gestiones realizadas resultó posible obtener documentación justificativa del motivo que había originado la permanencia en prisión de la interesada, por lo que se formuló una propuesta de resolución favorable (9506941).

De los diversos documentos que un ciudadano adjuntó por su disconformidad con la resolución desfavorable de su solicitud, se desprendía que la misma tuvo su origen en el hecho de que una parte de la privación de libertad alegada correspondía a estancias en batallones disciplinarios de soldados trabajadores, que el mencionado centro directivo no consideraba válidas a efectos de la indemnización citada.

Por ello, se solicitó informe de la Dirección General con respecto a la posibilidad de considerar válidos a efectos de la repetida indemnización determinados periodos de privación de

libertad en batallones disciplinarios de soldados trabajadores, sufridos por excombatientes republicanos que fueron condenados por su participación en la contienda. El centro gestor no ha aceptado el criterio de esta institución en relación con la citada posibilidad (9508895).

Esta institución seguirá en la línea emprendida en años anteriores, en el sentido de interpretar las leyes de la forma más favorable al colectivo de militares de la República que, por tanto tiempo, ha sido discriminado.

20.7.4 *Mutualidad General de Funcionarios de la Administración Civil del Estado*

Durante el año 1995 se ha observado un incremento de las quejas recibidas en materia de reintegro de gastos por asistencia sanitaria. En todos los casos la contestación de la Dirección General de la Mutualidad General de Funcionarios de la Administración Civil del Estado de la Subsecretaría del Ministerio para las Administraciones Públicas consistió en una detallada exposición de las razones que habían justificado las resoluciones negativas, basadas en las instrucciones internas que regulan estos casos y en los conciertos que periódicamente se realizan con entidades médicas privadas para la prestación de asistencia sanitaria a sus mutualistas, por lo que esta institución ha trasladado al departamento citado su preocupación por la excesiva rigidez con la que, en ocasiones, se interpretan y aplican estas normas, que no siempre tienen el rango adecuado.

Esta institución ha insistido de forma especial en los inconvenientes que presenta una interpretación restrictiva del concepto de «urgencia vital», teniendo en cuenta que su existencia se determina siempre *a posteriori* y sobre la base de informes médicos, resultando así difícil de entender la exigencia de que el propio accidentado, sus familiares o quienes le auxilien decidan sobre la concurrencia de esta circunstancia, y la consecuente desprotección en el caso de que tal decisión se valore como inadecuada o no conforme con los criterios médicos aludidos (9409768, 9415050, 9502170, 9502252 y 9503236).

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

20.8.1. *Provisión de puestos de trabajo*

La provisión de puestos de trabajo en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social ha motivado la formulación de un elevado número de quejas, fundamentalmente en relación con la existencia de notables demoras en las convocatorias de las pruebas selectivas para el acceso a la condición de personal estatutario y de los concursos de traslados. Los promotores de las quejas, tanto personal sanitario como no sanitario, han venido, en efecto, poniendo de relieve que el Instituto Nacional de la Salud no ha procedido, en los últimos años, a convocar pruebas selectivas para la provisión de las plazas, con la consecuencia de que los puestos de trabajo vacantes son desempeñados, durante amplios períodos de tiempo, por personal interino, sin que, de otra parte, el personal fijo de plantilla pueda optar a tales plazas, a través de concursos de traslados.

Una vez constatada la realidad de la situación expuesta en estas quejas, se dirigió una comunicación al Instituto Nacional de la Salud, destacándose que, aún comprendiendo la complejidad de los trámites inherentes a dichas convocatorias, debía tenerse en cuenta, no obstante, la significativa demora que se estaba produciendo, aspecto éste que no se compadecía con el principio de eficacia que exige a la Administración el artículo 103 de la Constitución española. En su contestación, la citada entidad gestora puntualizó que se había iniciado la realización de convocatorias de concursos libres y que el volumen de aspirantes que habían formulado solicitudes ascendía aproximadamente a cincuenta mil, circunstancia ésta que había impedido convocar simultáneamente aquellas plazas que debían cubrirse a través de concursos de traslados (9409155 y 9506567, entre otras).

Como complemento de lo expuesto, y a título meramente de ejemplo, puede traerse a colación la situación expuesta por personal no sanitario, más en concreto por psicólogos, según la cual algunos de estos profesionales venían prestando servicios como contratados desde hacía más de seis años, sin que en tan largo período de tiempo el Instituto Nacional de la Salud hubiera convocado pruebas selectivas para la cobertura de las plazas vacantes en dicha categoría. Sobre este asunto, la referida entidad, tras destacar que se compartía la inquietud puesta de relieve por esta institución respecto de las demoras en las convocatorias de las pruebas selectivas, expresó que se estaban elaborando las bases y los baremos de una convocatoria que se iba a realizar próximamente, en la cual se daría máxima prioridad a la cobertura de las plazas de psicólogos (9400847).

20.8.2. *Personal interino y eventual*

En el informe del pasado año se incluyó una extensa referencia a distintos aspectos de los procedimientos establecidos por las administraciones sanitarias para la selección del personal a contratar, destacándose que, en algunos casos, la selección del personal temporal no se había acomodado a los principios de igualdad, mérito y capacidad, circunstancia ésta que había dado lugar a la formulación de diversas recomendaciones. Al mismo tiempo, se dejó constancia de que en el Instituto Nacional de la Salud existía una pluralidad de sistemas de selección, así como de la inexistencia de unas pautas básicas, situación que dio lugar a que, en el año 1993, se formulara una recomendación, en orden a que se procediera a elaborar y a aprobar normas que rijan, con carácter general, la selección y cese del personal temporal.

En relación con ello, debe subrayarse que, con fecha 15 de febrero de 1995, el Instituto Nacional de la Salud ha dictado unas instrucciones, mediante las cuales se establecen los criterios generales que deben presidir la actuación administrativa en materia de selección y cese del personal temporal, resaltándose en el preámbulo de tales instrucciones la necesidad de acomodar el procedimiento a las recomendaciones formuladas por el Defensor del Pueblo (9116105, 9319763 y 9409435).

En cuanto a las recomendaciones incluidas en el informe del pasado año, y más en concreto en relación con aquellas que se encontraban pendientes de que se emitiera el correspondiente informe, es menester señalar que, en el curso del año 1995, se ha recibido el solicitado a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Huesca, la cual ha comunicado que se aceptaba la recomendación formulada y que, en consonancia con su contenido, se había

suprimido, del baremo de méritos establecido para la contratación temporal de personal, la valoración como mérito del hecho de residir en la provincia de Huesca (9405276 y 9405277). Asimismo, ha tenido entrada una comunicación del Servicio Valenciano de Salud, mediante la cual se ha expresado que se aceptaba la recomendación formulada, a fin de suprimir, 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, si bien, dado el elevado número de trabajadores inscritos y baremados en la actual bolsa de trabajo, la puesta en práctica de dicha recomendación se realizaría en el momento de suscribirse un próximo acuerdo en materia de contrataciones (9215704, 9215705, 9215706, 9215707 y 9215708).

Por el contrario, todavía no se han recibido los informes solicitados a la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias, en relación con la recomendación que se le dirigió, a fin de que se contemplaran en el baremo de méritos, en igualdad de condiciones, los servicios prestados en centros concertados, abstracción hecha de si el concierto se ha rescindido o se encuentra vigente (9211605), y al Servicio Valenciano de Salud, respecto de la recomendación formulada, en orden a suprimir, en el correspondiente baremo, 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 (9319567).

De otra parte, y entre otras actuaciones, puede aludirse también a la modificación del baremo establecido por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Guadalajara, a fin de suprimir la valoración como mérito de los servicios prestados en centros sanitarios de esta provincia, así como la circunstancia de residir en la misma (9502656).

20.8.3. *Retribuciones*

Tal y como se señalaba en el informe correspondiente al año 1994, el régimen retributivo de los médicos de refuerzo dio lugar a que se dirigiera una recomendación al Instituto Nacional de la Salud, en orden a suprimir la diferencia existente entre la retribución que perciben los médicos titulares e interinos de equipos de atención primaria y la que se satisface a los médicos designados para la realización de refuerzos.

En contestación a dicha recomendación, y en el curso del año 1995, la citada entidad comunicó, en un primer informe, que se aceptaba la recomendación formulada, sin efectuar mención alguna a las previsiones existentes para su puesta en práctica, circunstancia por la cual se prosiguieron las actuaciones. Mediante un posterior informe, el referido organismo ha puntualizado que en el mes de abril del año 1995 se incluyó, dentro del calendario establecido en la mesa sectorial de sanidad, integrada por las centrales sindicales y la Administración, el análisis de las propuestas tendentes a la homologación y equiparación de las retribuciones, resaltándose que el Instituto Nacional de la Salud había asumido dos compromisos, como eran el de conceder al personal de refuerzo un mayor nivel de estabilidad en la prestación de servicios y el de adecuar

sus retribuciones a la peculiaridades de los servicios que prestan, a través del concepto de atención continuada (9316041, 9400901 y 9409769).

20.8.4. *Régimen disciplinario*

El inicio de actuaciones disciplinarias, por parte de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Asturias, en relación con aquellos facultativos de la Seguridad Social que actuaban como peritos médicos, a instancia de parte actora, en procesos judiciales en materia de invalidez permanente, dio lugar a que se dirigiera una comunicación al citado organismo, mediante la cual se ponía de relieve que, según el criterio de esta institución, la mera práctica pericial de los citados profesionales no podía justificar la adopción de medidas disciplinarias, destacándose que, en algún caso, los expedientes disciplinarios se habían incoado por dicha práctica sin imputarse hechos diferentes o específicas circunstancias que pudieran convertirla en irregular. En relación con lo expuesto, la referida entidad gestora indicó que se tomaría en consideración el criterio sustentado por el Defensor del Pueblo, coincidente con el expresado por la asesoría jurídica de la misma, tanto respecto de los supuestos ya planteados, como de los que puedan producirse en el futuro (9320163).

20.9. Personal laboral

20.9.1. *Selección*

La mayor parte de las quejas recibidas en materia de personal laboral al servicio de las distintas administraciones públicas se refiere a problemas surgidos en el curso de la convocatoria, desarrollo y resolución de las correspondientes pruebas de selección. Estos problemas, por lo demás, se centran fundamentalmente en la falta de acomodación de los procesos selectivos a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

La reseñada falta de acomodación a los principios que, por imperativo legal, deben regir la selección del personal laboral al servicio de las administraciones públicas, tiene diversas manifestaciones, entre las que destaca muy especialmente el requisito de residir o de estar empadronado en el municipio correspondiente, que es incluido por muchos ayuntamientos en las convocatorias, ya sea como condición excluyente para poder participar en las pruebas selectivas, ya como mérito a valorar.

Esta circunstancia ha motivado que, en el año al que se refiere este informe, se hayan remitido a los Ayuntamientos de Barco de Ávila y de Colmenar del Arroyo (Madrid) sendos recordatorios del deber de acomodar la selección del personal laboral a los principios de igualdad, mérito y capacidad, conforme a lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril (arts. 91 y 103), el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (art. 177), la Ley 30/1984, de 2 de agosto (art. 19), el Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre (art. 3), de aplicación a los supuestos concretos contemplados en las quejas que dieron lugar a las actuaciones, y el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (arts. 4 y 29), no contemplando, en consecuencia, el empadronamiento o la residencia en el municipio como requisito para tomar parte en las pruebas selectivas o como mérito a puntuar (9415850 y 9502088).

En este mismo sentido, fue remitida una recomendación al Ayuntamiento de Rozas de Puerto Real (Madrid), con el fin de que en las futuras convocatorias de personal laboral, tanto de carácter fijo, como temporal, fuera suprimido el empadronamiento en el municipio como mérito a puntuar, siendo la misma aceptada por el referido ayuntamiento (9405923).

En esta misma línea, puede traerse a colación, para terminar de ilustrar el problema antes referido, la sugerencia remitida al Ayuntamiento de Loja (Granada), respecto de un supuesto en el que, habiéndose realizado por dicho ayuntamiento una oferta de empleo donde se exigía, en el apartado correspondiente a los requisitos específicos, el de residir en el municipio, fue llevada a cabo la selección, obteniendo el interesado la puntuación más alta, ante lo cual el Ayuntamiento, al no reunir el mismo la citada condición, optó por dejar en suspenso la publicación de los resultados de la selección efectuada. En consecuencia, teniendo en cuenta, por un lado, la falta de acomodación del mencionado requisito a los principios de igualdad, mérito y capacidad y, por otro, los efectos de la oferta contractual, a la luz del artículo 1.262 del Código Civil, así como lo dispuesto en el artículo 1.011 de dicho Código, respecto de los daños y perjuicios por el incumplimiento de una obligación, se remitió al indicado ayuntamiento una sugerencia, a fin de que se culminara el procedimiento de selección y, previa acreditación de los requisitos exigidos, excepto el relativo a la residencia en el municipio, se procediera a formalizar con el aspirante que había obtenido la mayor puntuación el correspondiente contrato de trabajo o, en su defecto, que se le facilitara una compensación adecuada a los daños causados por la actuación irregular de la Administración.

A tal efecto, debe recordarse que, como el Tribunal Supremo, en sentencia de 6 de junio de 1989, ha declarado, quienes participan en unas pruebas selectivas y superan el proceso de selección ostentan un derecho y no sólo una mera expectativa a ser contratados o, en su defecto, a ser indemnizados o reparados en la medida adecuada. De otro lado, es preciso significar, que, si bien el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, determina que son nulos de pleno derecho los actos de las administraciones públicas que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, esta circunstancia no empece las consecuencias jurídicas que quedan anudadas a la oferta contractual y a las pruebas selectivas realizadas, al determinar el artículo 66 de la citada ley la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

A la sugerencia formulada se acompañaba asimismo el recordatorio de acomodar los procesos de selección del personal a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no contemplando, en consecuencia, como requisito excluyente o como mérito a valorar la residencia en el municipio (9417758).

Otra de las circunstancias que con frecuencia es recogida en las convocatorias de las pruebas selectivas, como requisito excluyente para poder participar en las mismas o como mérito a valorar, es la edad, circunstancia que ha motivado asimismo diversas actuaciones, entre las que cabe dejar constancia de la antes citada respecto de la convocatoria de unas pruebas selectivas realizada por el Ayuntamiento de Rozas de Puerto Real, en cuyas bases, junto con el requisito del empadronamiento en el municipio, se recogía el de no superar los cincuenta y cinco años, lo que motivó que en la recomendación remitida a este ayuntamiento se incluyera la supresión del

requisito de no exceder de una edad determinada. Como antes se ha expresado, esta recomendación, a la que se acompañaba el recordatorio de deber legal de acomodar la selección del personal laboral a los principios de igualdad, mérito y capacidad, fue aceptada por el citado ayuntamiento (9405923).

Una recomendación similar, dirigida a suprimir en futuras convocatorias la referencia a la edad, así como a la permanencia en la situación de desempleo, como méritos a valorar, y un recordatorio del deber de acomodar los procesos selectivos a los principios referidos, fueron asimismo remitidos al Ministerio de Cultura, siendo aceptada la indicada recomendación por el citado ministerio, el cual informó que la misma se tendría en cuenta para futuras convocatorias (9216909 y 9414944).

También ha podido observarse que, en algunos casos, se toman en consideración, para su puntuación como mérito, las cargas familiares. Como ejemplo de las actuaciones realizadas en estos supuestos, puede aludirse a un recordatorio, remitido al Ayuntamiento de Alfajarín (Zaragoza), y dirigido a que no se valore la referida circunstancia, así como la edad, de modo que la selección del personal laboral se acomode a los principios que, por imperativo legal, deben regir la misma (9415008).

Otro de los factores que es usual encontrar en las convocatorias de pruebas selectivas de personal laboral como mérito a valorar es el relativo, genéricamente, a las circunstancias sociales y económicas de los aspirantes, que tampoco puede considerarse como un hecho demostrativo del mérito y capacidad de aquellos.

En el año al que se refiere este informe, se ha dirigido al Ayuntamiento de Socuéllamos (Ciudad Real) el recordatorio del deber de acomodar la selección del personal laboral a los repetidos principios de igualdad, mérito y capacidad, no incluyendo, en consecuencia, en las convocatorias, la referencia a las circunstancias sociales y económicas como mérito a valorar. A este respecto, se indicó por el citado ayuntamiento que en el último convenio colectivo para el personal laboral del mismo fueron suprimidas las indicadas circunstancias socio-económicas como mérito a puntuar en la fase de concurso (9406702).

A la vista de la reiteración de los casos en que la selección del personal laboral no se acomoda a los principios de igualdad, mérito y capacidad, podría ser conveniente considerar la viabilidad de plasmar, en el plano normativo, las consecuencias que dichos principios comportan respecto de los procesos selectivos, de manera que se proscriba expresa e inequívocamente la contemplación, bien como requisito excluyente para tomar parte en las pruebas de selección, bien como mérito a valorar, de aquellos factores ajenos al mérito y a la capacidad que con mayor frecuencia vienen siendo tomados en consideración, tales como la residencia en la comunidad autónoma o en el municipio, la edad, la situación de desempleo y, en general, las circunstancias personales y familiares.

Esta necesidad puede, en efecto, evidenciarse desde el momento en que, como ha quedado demostrado en la tramitación de alguna queja, algunos órganos administrativos llegan a sostener la primacía de la libre facultad de contratación sobre la puntuación obtenida en la valoración de los méritos en un determinado concurso.

Un caso plenamente ilustrativo de esta aseveración está constituido por la contratación, por el Instituto Andaluz de Servicios Sociales, para cubrir un puesto de trabajo en una guardería infantil, de una persona que ocupaba el número cincuenta y seis de la bolsa de trabajo de personal

laboral temporal, motivo por el cual otra persona que estaba situada en un puesto anterior presentó una queja ante esta institución.

Es significativo a este respecto el criterio sustentado por la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, al mantener que la posición de la aspirante en la bolsa no comporta derecho prioritario alguno, añadiendo que, si bien es cierto que la Administración, a la hora de contratar, está sometida, en cuanto al llamamiento, a las normas de la bolsa de trabajo, ello no significa la merma de la libertad de contratación, puesto que esta libertad es un principio implícito de la celebración del contrato.

El criterio referido no puede, sin embargo, compartirse, desde el momento en que la actividad de las administraciones públicas, en cuanto a la contratación laboral, no puede ejercerse libremente, sino con el más absoluto respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad. De otro lado, la libertad de la Administración para contratar no sólo está limitada por el respeto a estos principios, sino también, como sucedía en el caso de referencia, por las normas del procedimiento de selección, ya que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a través de las circulares e instrucciones que constituyen la disciplina del procedimiento de selección, se integra una declaración de voluntad que no sólo ofrece la celebración de un contrato, sino que también contiene, con carácter vinculante, las reglas a través de las cuales ha de seleccionarse la persona contratada, quedando obligada la Administración a realizar dicha contratación si el participante resulta seleccionado con arreglo a los criterios establecidos. A este respecto, puede citarse la sentencia de dicho tribunal de 6 de junio de 1989.

De otra parte, una excepción al llamamiento por el riguroso orden en que los aspirantes están clasificados en la bolsa de trabajo puede estar constituido por la exigencia de unas condiciones especiales para desempeñar determinados puestos, pero estos puestos deberían estar delimitados *a priori*, justificándose la especialidad requerida en cada caso y siendo, además, necesario efectuar un proceso de selección entre los candidatos que reúnan las características exigidas, y ello precisamente para salvaguardar los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Todo ello aconsejó que se formulara una recomendación, al objeto de que se adoptasen las medidas oportunas para que la selección del personal se lleve a cabo mediante la estricta aplicación del procedimiento establecido en las instrucciones relativas a la bolsa de trabajo, y para que se regulasen los procedimientos de cobertura de las plazas que exijan unas condiciones especiales. A esta recomendación, se acompañaba asimismo una sugerencia, dirigida a que se repusiera a la interesada en los derechos que pudieran corresponderle, sin perjuicio de los adquiridos de buena fe por terceros (9400460).

Otro de los problemas a reseñar dentro del apartado relativo a la selección del personal laboral atañe al cupo de reserva establecido en favor de las personas con minusvalía, cuya aplicación presenta, con relativa frecuencia, ciertas dificultades, entre las que destaca el criterio seguido en ocasiones por algunos órganos administrativos, que cubren las plazas reservadas aplicando la puntuación que alcanzan los aspirantes acogidos al cupo de reserva en igualdad competitiva con el resto de los aspirantes, con lo que, de hecho, hacen inoperante dicha reserva de plazas.

A este respecto, es menester dejar constancia de la aceptación, por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de una recomendación, a la que ya se hizo referencia en el informe

del año 1994, dirigida a la adopción de las medidas necesarias para que en las convocatorias de plazas se establezcan los cupos de reserva para las personas con discapacidad, especificándose las que correspondan a los diferentes cuerpos, escalas, categorías y, en su caso, especialidades, de las plazas o puestos convocados (9317073).

En otro orden de cosas, se ha observado que continúan produciéndose algunos defectos formales en las convocatorias de pruebas selectivas, pudiendo indicarse a este respecto que, en ocasiones, se omite en las bases de la convocatoria la referencia a los recursos que proceden contra las mismas, el órgano ante el que habrán de interponerse y el plazo de interposición. La omisión de estos datos ya había motivado que se dirigiera una recomendación a la entonces Consejería de Pesca y Transportes del Gobierno de Canarias, a la que se hizo referencia en el informe correspondiente al año 1994. A esta recomendación, que fue aceptada por la citada consejería, debe añadirse, ya en el año 1995, otra similar dirigida al Ayuntamiento de Macotera (Salamanca), que también fue aceptada por esta corporación local (9402912 y 9401421).

Sobre este último asunto, será preciso significar que las bases de las convocatorias deben incluir los extremos recogidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por cuanto, según ha declarado el Tribunal Supremo, en su sentencia de 25 de abril de 1985, las convocatorias de pruebas selectivas son actos administrativos de carácter general, de modo que es preciso poner en conexión el artículo 17 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, vigente en aquel entonces, con el artículo 60 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, conforme al cual los actos que han de ser objeto de publicación, entre los que se encuentra la convocatoria de pruebas selectivas, deberán «contener los mismos elementos que el punto 2 del artículo 58 exige respecto de las notificaciones», disponiendo este último precepto que «toda notificación deberá contener... la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que habrán de presentarse y plazo de interposición, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente».

Debe añadirse que, junto con la recomendación citada, se dirigieron asimismo al Ayuntamiento de Macotera sendos recordatorios sobre el deber de los miembros de los órganos de selección de abstenerse en el supuesto de que exista parentesco, en el grado previsto legalmente, con alguno de los aspirantes a las plazas convocadas, así como del deber de resolver expresamente cuantas solicitudes y recursos sean presentados por los ciudadanos [arts. 28.2.*b)* y 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre].

Esta misma falta de respuesta expresa a una reclamación, motivada por la disconformidad con la puntuación de los méritos alegados por la participante en un proceso selectivo, aconsejó que se dirigiera asimismo al Ayuntamiento de Motril (Granada) el recordatorio del deber de resolver en forma expresa los recursos y reclamaciones que sean presentados por los ciudadanos (9416280).

De otra parte, puede hacerse referencia a otro problema que no resulta infrecuente en la celebración de las pruebas selectivas, como es la falta de concesión a los participantes del plazo previsto en el artículo 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. A este respecto, es preciso recordar que la falta de legalización o compulsa de los documentos aportados por los participantes en unas pruebas selectivas no puede dar lugar a que no se valoren los méritos alegados, sino, muy al contrario, a la notificación del defecto observado al interesado, concediéndole un plazo de diez días para que subsane aquel. Este es, en efecto, el criterio del Tribunal Constitucional, contenido en la sentencia 206/1988, de 7 de noviembre.

En relación con el problema reseñado, puede indicarse que, en el año al que se refiere este informe, hubo necesidad de dirigir una sugerencia al Ayuntamiento de Parla (Madrid), en la que se señalaba que, una vez que la documentación presentada por la interesada fuera compulsada o legalizada, se repusiera a aquella en los derechos que pudieran corresponderle como consecuencia de la valoración de los méritos no computados, todo ello sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe por el resto de los participantes en el proceso selectivo (9416274).

En este mismo ámbito procedimental, es de destacar la necesidad de que se proceda a comprobar los datos alegados por los participantes en las pruebas selectivas, con el fin de verificar si cumplen los requisitos exigidos en la convocatoria. A título ilustrativo, cabe hacer alusión a unas pruebas selectivas convocadas por el Instituto para la Conservación de la Naturaleza, que hubieron de ser anuladas al no tener algunos aspirantes aprobados la titulación requerida, dándose la circunstancia de que estas mismas personas habían sido contratadas, pese a no poseer dicha titulación, el año anterior, tras tomar parte en la correspondiente convocatoria, de lo que se desprende que no se había realizado la tarea de comprobar si reunían los requisitos exigidos. A este respecto, el Instituto para la Conservación de la Naturaleza comunicó que se habían reforzado los mecanismos de inspección para que no se repitan situaciones como la reseñada (9410268).

En un sentido similar, puede también mencionarse la revisión del acto de atribución de una plaza, efectuada, a raíz de la intervención de esta institución, por el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Madrid), dado que la adjudicataria inicial no reunía la titulación exigida, ni otra equivalente, pese a haberlo señalado así la propia interesada (9505320).

20.9.2. Retribuciones

En materia de retribuciones, puede hacerse referencia al problema relativo al incumplimiento, por parte de algunos órganos administrativos, de lo previsto en el artículo 29.1 del Estatuto de los Trabajadores, a cuyo tenor «la liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente», añadiéndose que «el periodo de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas o regulares no podrá exceder de un mes».

A la vista de ello, se apuntó la conveniencia de que los diversos órganos de la Administración General del Estado fueran adecuadamente instruidos acerca de los cauces necesarios para permitir el cumplimiento del citado precepto del Estatuto de los Trabajadores, de forma que el salario se abonase puntualmente. Como consecuencia de esta actuación, por parte de los Ministerios de Economía y Hacienda y para las Administraciones Públicas se dirigió un escrito, en fecha 13 de febrero de 1995, a todas los centros gestores, recordando a los mismos la obligación del pago del salario en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, e indicando, al respecto, la posibilidad de acudir, aparte de a las nóminas ordinarias, a la confección de otras nóminas no ordinarias, conforme a lo previsto en el apartado 5.5., párrafo dos, de la Orden de 30 de julio de 1992, del entonces Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, posibilidad que debería estudiarse especialmente en el caso de alta de nuevos trabajadores.

Con independencia de estas actuaciones de alcance general, sobre este mismo asunto fue necesario remitir a la Dirección General de Tráfico una sugerencia para que se abonara al promotor de una queja el interés de mora devengado por el retraso observado en el abono de su salario, la cual fue aceptada por la referida dirección general, de modo que, como consecuencia de las actuaciones realizadas, el interesado pudo al fin, tras cuatro años de infructuosas reclamaciones, percibir la cantidad de 2.424 pesetas a que ascendía el importe de los intereses de mora devengados (9204843).

También se ha tratado durante el año 1995 la improcedencia de realizar descuentos en el salario como consecuencia de la participación en huelgas en los casos en que, siendo inequívoca la voluntad del interesado de no secundar la huelga, son infructuosos, por la acción de los piquetes y por otras causas, los repetidos intentos de acceder al lugar del trabajo y la entidad pública en la que el trabajador presta servicios no ha adoptado las medidas precisas para garantizar el ejercicio del derecho al trabajo.

A este respecto, conforme al criterio sostenido por el extinto Tribunal Central de Trabajo, entre otras, en sentencia de 2 de abril de 1987, la puesta a disposición del empresario, por parte del trabajador, es una circunstancia suficiente para que aquel deba cumplir la obligación de abonar el salario, cuando el empresario no proporcione la ocupación efectiva, si bien esta regla general, como señala dicho tribunal en sentencia de 2 de diciembre de 1987, decae en los casos en que la prestación del trabajo no ha podido llevarse a cabo por causas de fuerza mayor, de lo que se concluye que el empresario debe abonar el salario a los trabajadores no huelguistas, salvo en los indicados supuestos de fuerza mayor.

Pues bien, en relación con la posible concurrencia de esta última, habrá de tenerse en cuenta que la actuación obstructiva de los piquetes es, conforme al criterio administrativo mantenido al respecto, un hecho frecuente y, por tanto, previsible (así, Resoluciones de la Dirección General de Empleo de 25-9-1978, 16-11-1978 y 15-7-1979), no siendo, de otro lado, la huelga en la propia empresa un supuesto imprevisible e inevitable, y sin que, como sostiene el Tribunal Central de Trabajo en sentencia de 24 de octubre de 1984, exista imposibilidad legal o física de cumplir la obligación empresarial de dar ocupación efectiva. De este modo, según se expresa en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de febrero de 1992, la huelga en la misma empresa no encaja en la definición de fuerza mayor, siendo previsible la adopción de medidas tendentes a garantizar el derecho al trabajo.

Por último, tampoco resulta procedente la exoneración de la obligación empresarial de abonar el salario cuando la falta de prestación del trabajo se deriva de la actuación de un piquete formado por los trabajadores de la misma empresa, de manera que no es aplicable el criterio del Tribunal Central de Trabajo, contenido en sentencia de 2 de noviembre de 1987, según el cual la actuación coactiva de piquetes procedentes de otras empresas puede inhibir al empresario del abono del salario sin la correspondiente contraprestación del servicio laboral.

En el año al que se refiere este informe ha tenido que aplicarse este criterio con motivo del descuento realizado en su salario a un trabajador del Ayuntamiento de Coslada (Madrid), que el día de la huelga se había presentado a las ocho de la mañana en la casa consistorial para desempeñar su actividad laboral, siéndole impedida la entrada a la misma por un piquete de trabajadores del mismo ayuntamiento, así como por la policía local a través de sus dependencias.

De otra parte, habiendo acudido la policía nacional, ésta optó por no intervenir. A la vista de ello, el interesado interpuso una denuncia por coacciones, que dio lugar a la celebración de un juicio de faltas, el cual concluyó mediante sentencia condenatoria de uno de los integrantes del piquete. El propósito del interesado de no secundar la huelga era, además, al haber presentado aquel un escrito manifestando su voluntad, conocido por el ayuntamiento, que no adoptó medida alguna para garantizar el ejercicio del derecho al trabajo, el cual hubiera podido, de otra parte, atendida la actividad laboral que desarrolla el trabajador, ser realizado sin necesidad de acceder a la casa consistorial.

Todo este conjunto de circunstancias permitió concluir que no se estaba ante un supuesto de suspensión del contrato de trabajo derivado del ejercicio del derecho de huelga (art. 6 del Real Decreto- Ley 17/1977, de 4 de marzo), sino ante un supuesto de mera interrupción de la relación laboral, por lo que, tratándose de un trabajador no huelguista, era de aplicación el artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores, conforme al cual el trabajador conserva el derecho al salario si el empresario se retrasa en darle trabajo por impedimentos a él imputables y no al trabajador.

Las actuaciones concluyeron con la formulación de una sugerencia para que se abonara al interesado la cantidad descontada en su día, más los intereses legales que correspondieran, siendo aceptada la misma por el Ayuntamiento de Coslada, que procedió a la devolución de la indicada cantidad, cuya restitución, no obstante, había sido solicitada en su día por el interesado, sin que se contestase a su solicitud, por lo que fue necesario asimismo remitir al repetido ayuntamiento el recordatorio del deber legal de dictar resolución expresa sobre las solicitudes formuladas por los ciudadanos, de acuerdo con lo previsto por el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (9405879).

Para finalizar la referencia a los asuntos relativos a los aspectos retributivos del personal laboral al servicio de las administraciones públicas, puede citarse el abono de la cantidad adeudada a un trabajador que, conforme se señalaba en un informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mantenía con el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria un contrato verbal de arrendamiento de servicios (9401117).

20.9.3. *Otros aspectos relativos al personal laboral*

Entre el resto de los aspectos relativos al personal laboral que han sido tratados durante el año 1995, se encuentra el relativo al ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración.

Sobre ello, es preciso poner énfasis en la necesidad de que en la tramitación de los expedientes disciplinarios que sean incoados a los trabajadores al servicio de las distintas administraciones públicas sean respetadas escrupulosamente las garantías que deben rodear aquella. En efecto, como ha declarado el Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencia de 8 de julio de 1981, 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 como refleja la Constitución en su artículo 25. Por consiguiente, la aplicación del régimen disciplinario de los funcionarios o de los trabajadores que prestan servicios en las diferentes administraciones públicas debe efectuarse con absoluto respeto de las garantías procesales, a fin de evitar la posible indefensión de los interesados.

Para ilustrar la importancia de respetar estas garantías puede hacerse referencia al recordatorio que hubo de remitirse al Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid), relativo al deber de que la incoación y tramitación de los expedientes disciplinarios se efectúe de conformidad con las normas establecidas en el acuerdo colectivo suscrito en su día y con las demás normas jurídicas aplicables.

La remisión de este recordatorio fue necesaria, en efecto, al no haberse dado cumplimiento a ciertas normas contenidas en el citado acuerdo colectivo, ya que no se había realizado la comunicación a los representantes del personal y al interesado, ni se había dado audiencia a este último, ni habían sido oídos aquellos, todo ello con carácter previo a la suspensión cautelar de empleo y sueldo. De otra parte, no se llevó a cabo la práctica de una serie de pruebas solicitadas por el trabajador expedientado, ni se dictó resolución alguna motivando la denegación de las mismas. Asimismo, por lo que respecta a la duración de la tramitación del expediente sancionador, se advertía un alargamiento injustificado de los plazos de tramitación, que contrastaba con el acuerdo adoptado por la comisión de gobierno del ayuntamiento, donde se había establecido que el expediente sería tramitado «a la mayor urgencia». Por último, se observaba una contradicción, al haberse propuesto el sobreseimiento del expediente y al haberse acordado por la comisión de gobierno «dejar pendiente el expediente abierto», ya que este último acuerdo no puede considerarse equivalente a una resolución de sobreseimiento.

En resumen, el cúmulo de las circunstancias citadas permitía sostener que las actuaciones administrativas habían causado un grave perjuicio, incluso en el plano económico, al interesado, quien había permanecido en una situación jurídica de pendencia e indefensión, lo que motivó que se remitiera al Ayuntamiento de Alcorcón el citado recordatorio (9321782).

Por tanto, y a título conclusivo, es menester resaltar la importancia de respetar las garantías que deben presidir la tramitación de los expedientes disciplinarios que se incoen a los trabajadores de las distintas administraciones públicas, con el fin de no provocar situaciones de indefensión, de las que puede considerarse un ejemplo ilustrativo el caso antes referido.

TERCERA PARTE

1. SOLICITUDES DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

1.1. 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

Alegan dos de los recurrentes que la ley orgánica mencionada, por la que se da nueva redacción al artículo 455 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, es inconstitucional porque entienden que la atribución de competencias a las comunidades autónomas en un régimen de equiparación con el Ministerio de Justicia, en todas las materias relativas al estatuto y régimen jurídico de todo el personal al servicio de la Administración de justicia, vulnera los artículos 149.1.5 y 122.1 de la Constitución, ya que los cuerpos en que este personal se constituye se configuran por el legislador orgánico como cuerpos de carácter nacional, cuyo estatuto y régimen jurídico está reservado, además, constitucionalmente a aquel legislador orgánico.

Por su parte, otro grupo de solicitantes expone que la nueva redacción dada al artículo 272 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial vulneraría el artículo 117.3 de la Constitución en cuanto parece atribuir a órganos de gobierno interno de los tribunales, no configurados por tanto como órganos jurisdiccionales, concretas potestades de ejecución de sentencias.

Además, la nueva redacción del artículo 308 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial vulneraría el principio constitucional de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución, por cuanto la posible existencia de un error en el cálculo de vacantes en la carrera judicial puede determinar que no adquieran la condición de juez quienes han demostrado tener los suficientes conocimientos al haber superado las diversas pruebas previstas en la ley.

Alegan también los reclamantes que la nueva redacción dada por la ley orgánica mencionada al artículo 326.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, afectaría al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley y al principio constitucional de inamovilidad judicial en la medida en que dicho precepto faculta al Consejo General del Poder Judicial para sustraer de los concursos de traslados algunas plazas que se encuentren cubiertas por magistrados suplentes o jueces sustitutos o de provisión temporal.

Asimismo, los solicitantes argumentan que la nueva redacción del artículo 231.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto parece obligar a los jueces a conocer todas las lenguas

cooficiales de aquellas comunidades autónomas en las que tengan su destino, que las tengan reconocidas en sus respectivos estatutos de autonomía, vulneraría lo dispuesto en el artículo 3, apartados 1 y 2 de la Constitución.

Consideran, asimismo los reclamantes que el principio constitucional de igualdad, así como la idea misma de la unidad del Poder Judicial (artículo 117.1 y 5 de la Constitución) y de la carrera judicial (artículo 122 de la Constitución), resultarían afectados al introducirse un nuevo mérito a valorar en el sistema de acceso a la carrera judicial por concurso entre juristas de reconocida competencia. El nuevo mérito a que aluden los reclamantes es el de conocer las lenguas y derechos propios de las comunidades autónomas que las tengan (articulo 313.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

En último término, los promoventes indican una serie de preceptos en los que la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, efectúa alguna remisión a ciertas potestades de las comunidades autónomas, lo que consideran contrario al artículo 149.1.5 de la Constitución, en cuya virtud el Estado tiene competencia exclusiva en materia de Administración de justicia. Estos concretos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial a los que la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, da nueva redacción son los siguientes: artículos 306, 313.1, 216 bis, 189.1, 108 y disposición adicional primera, apartado segundo.

Fundamentos de la resolución

Primero. Examinaremos en primer término la propuesta realizada por dos de los reclamantes, en virtud de la cual consideran no ajustada a la Constitución la nueva redacción del artículo 455 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Dispone dicho precepto que:

> “Las competencias respecto de todo el personal al servicio de la Administración de justicia incluido en el artículo anterior corresponden al Ministerio de Justicia o, en su caso, a las comunidades autónomas en todas las materias relativas a su estatuto y régimen jurídico, comprendidas la selección, formación inicial y continuada, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas, jornada laboral, horario de trabajo y régimen disciplinario”.

Entienden los reclamantes, en una interpretación literal del precepto, que éste habilita a las comunidades autónomas, en los mismos términos que al Ministerio de Justicia, a asumir competencias respecto a todo el personal al servicio de la Administración de justicia (secretarios judiciales, médicos forenses, oficiales, auxiliares y agentes, fundamentalmente) «en todas las materias relativas a su estatuto y régimen jurídico, comprendidas la selección, formación inicial y continuada, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas, jornada laboral, horario de trabajo y régimen disciplinario» y ello, a pesar de que el artículo 454.2 establece que los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de justicia tendrán el carácter de cuerpos nacionales.

Según la doctrina del Tribunal Constitucional quedan excluidas de las cláusulas subrogatorias de los estatutos de autonomía aquellas atribuciones que resultan obligatoriamente

reservadas al Gobierno de la Nación para mantener el carácter propio de cuerpos nacionales con que la Ley Orgánica del Poder Judicial ha configurado a todo el personal al servicio de la Administración de justicia.

Ahora bien, según esta misma doctrina constitucional, la anterior circunstancia no es óbice para que puedan atribuirse competencias a las comunidades autónomas en materia de personal al servicio de la Administración de justicia, en relación con todas aquellas atribuciones propias del Gobierno de la Nación que no resulten imprescindibles para el mantenimiento de la configuración como cuerpos de carácter nacional, respecto del personal al servicio de la Administración de justicia.

Efectivamente, la sentencia del Tribunal Constitucional 56/90, de 29 de marzo, resulta clara al respecto al razonar:

> «Entrando ya en lo referente al estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de justicia, debe comenzarse recordando que las competencias que pueden asumirse en este terreno por parte de las comunidades autónomas, en virtud de las cláusulas subrogatorias, en ningún caso pueden ser legislativas. Congruentemente con lo anterior, corresponde al Estado fijar normativamente el estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de justicia . Ello se desprende, tanto de la limitación antes señalada, como de otro título competencial: el que deriva del mandato expreso del art. 122.1 de la Constitución, que dispone que la Ley Orgánica del Poder Judicial «determinará el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de justicia». Concede así la Constitución al legislador orgánico (y por tanto estatal) la potestad de configurar el estatuto de ese personal, y ante la atribución expresa a la Ley Orgánica del Poder Judicial en este sentido, las cláusulas subrogatorias de los estatutos de autonomía han de interpretarse a la luz de lo que en esa disposición estatal se prevea. Pues, en cualquier caso, y ante el mandato constitucional, las cláusulas estatutarias atributivas de competencias a las respectivas comunidades autónomas no podrán implicar que se prive al legislador orgánico de la determinación del estatuto de personal de que se trate, ni que se vacíe de contenido a los preceptos al respecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La eficacia de las cláusulas subrogatorias de los estatutos, por consiguiente, operará en tanto no afecten al ámbito reservado a la regulación orgánica, es decir, en tanto no alteren los elementos allí contenidos que puedan reputarse definitorios y esenciales del estatuto del personal. Con respecto al contenido de éste, y como ya señalamos en nuestra sentencia 99/1987, con referencia al estatuto de los funcionarios públicos, “se trata de un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto o *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".

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que la ley orgánica, en su artículo 454.2 ha venido a optar por un modelo consistente en la consideración de los cuerpos de la Administración de justicia como cuerpos nacionales, lo que comporta, evidentemente, la necesidad de un régimen común en todo el territorial nacional: Decisión que (aun cuando, posiblemente, no fuera la única constitucionalmente aceptable) viene sin duda justificada por cuanto, aun cuando no sean tales cuerpos, estrictamente, parte de la Administración de justicia en el sentido del artículo 149.1.5 de la Constitución española, si resulta su actuación necesaria, en cuanto colaboración imprescindible, para la actividad de esa administración y el cumplimiento de sus funciones. Su consideración como cuerpos nacionales, y el establecimiento de un régimen común aparecen así como la técnica adoptada por el legislador orgánico para garantizar en forma homogénea, en todas las comunidades autónomas, los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de justicia.

Pues bien, este pronunciamiento de la Ley Orgánica del Poder Judicial supone, no sólo unos elementos normativos materiales comunes, sino también, y para garantizar la existencia de un efectivo régimen homogéneo, la reserva a unas instancias comunes de aquellas actuaciones que, aún siendo típicamente ejecutivas, pueden afectar en forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de los funcionarios integrados en los cuerpos nacionales al servicio de la Administración de justicia. Ha de considerarse, por ello, que quedan excluidos de las cláusulas subrogatorias de los estatutos de autonomía aquellas atribuciones que, encomendadas por la Ley Orgánica del Poder Judicial al Gobierno de la Nación, resultan obligadamente reservadas a éste, para mantener el carácter propio de cuerpo nacional; pues de lo contrario, vendrían a vaciarse de contenido las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial en este sentido, contradiciéndose el mandato del artículo 122.1 de la Constitución española. Mientras que, por el contrario, sí jugarán su papel las cláusulas subrogatorias respecto de todas aquellas atribuciones encomendadas al ejecutivo estatal que no resulten imprescindibles o esenciales para el mantenimiento del carácter de cuerpo nacional respecto de los integrados de la Administración de justicia», (fundamento jurídico 10).

Esta misma sentencia, en aplicación de la doctrina que acaba de exponerse, ha concretado, además, qué aspectos de los mencionados en el artículo 455 de la Ley Orgánica del Poder Judicial pueden formar parte de las cláusulas subrogatorias de las comunidades autónomas y cuáles son de la exclusiva competencia del Estado. Y así, se continúa manifestando en esta resolución que:

«*a)* Entrando en las referencias específicas que la Ley Orgánica del Poder Judicial realiza al Gobierno o al Ministerio de justicia, la primera a analizar es la que se refiere a la cláusula general del artículo 455 que establece la competencia del Ministerio de Justicia sobre "todas las materias relativas al estatuto y régimen

jurídico” del personal integrado en los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de justicia, “comprendidos la selección, formación y perfeccionamiento, así como la provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario”.

El precepto realiza, pues, una referencia genérica en relación con los aspectos ejecutivos del estatuto y régimen jurídico de los cuerpos nacionales al servicio de la Administración de justicia; como tal, y en tanto tengan una dimensión supraautonómica, esas operaciones ejecutivas corresponden al Ministerio de Justicia, sin que la cláusula subrogatoria pueda tener relevancia alguna.

Definidos los cuerpos como de ámbito nacional, no cabe duda que todo lo que afecta a la selección, formación y perfeccionamiento, posee una dimensión supraautonómica, sin perjuicio de la posibilidad de que, especialmente en el campo de la formación y perfeccionamiento profesional, las comunidades autónomas puedan coadyuvar mediante técnicas de colaboración o auxilio. Lo mismo puede decirse de la relación con los ascensos y situaciones administrativas, extremos éstos sólo gestionables desde una única instancia dada la unidad de cuerpos.

En relación con la provisión de destinos, en cambio, sí parece que la cláusula subrogatoria pueda actuar aunque no de manera total. No es posible la subrogación, obviamente, en relación con las plazas que se sitúen en órganos judiciales de ámbito supracomunitario: Pero el carácter nacional de los cuerpos de personal al servicio de la Administración de justicia no impide el juego de la cláusula subrogatoria en relación con la provisión de destinos en órganos de ámbito territorial igual o inferior al de comunidad autónoma. En estos casos, no obstante, la unidad de cuerpo ha de traer consigo la necesaria colaboración de cada una de las comunidades autónomas competentes con el Ministerio de Justicia, en los términos que prevea una futura y necesaria normativa».

«*b)* Por lo que respecta al régimen disciplinario, resulta ciertamente imprescindible su homogeneidad en todo el ámbito estatal para que pueda hablarse de cuerpos nacionales...».

...«*e)* La fijación de la plantilla de oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de justicia que ha de prestar sus servicios en las Fiscalías corresponde ... al Ministerio de Justicia. Dado el carácter unitario del Ministerio Fiscal, no cuestionado por los recurrentes, es aceptable que la fijación de plantilla como operación unitaria se realice por un órgano estatal dada su repercusión supracomunitaria. Otra cosa es que la cláusula subrogatoria haga posible la acción ejecutiva de la comunidad autónoma a la hora de la provisión de vacantes de esas plantillas de oficiales, auxiliares y Agentes en relación con los órganos de la Fiscalía de ámbito territorial igual o inferior a la comunidad autónoma de forma similar a como lo puede hacer respecto de los destinos en órganos judiciales, lo que no se ve impedido por el precepto en cuestión.»

«*f)* ...La posibilidad de que las pruebas de selección y perfeccionamiento de cuerpos al servicio de la Administración de justicia tenga lugar en diversos territorios judiciales en nada afectan a las competencias que asumen las comunidades autónomas a través de la cláusula subrogatoria. Como se ha visto, la selección, en cuanto acceso a un cuerpo unitario nacional, tiene una dimensión supracomunitaria; como tal, es competencia del Estado, al igual que la formación y el perfeccionamiento profesional sin perjuicio de la colaboración que puedan prestar las comunidades autónomas. La norma, pues, es acorde con la Constitución, previendo exclusivamente una posible pluralidad de lugares para realización de pruebas. En la medida en que se entendiera que la selección afecta también a provisión de plazas, cuya convocatoria pueden realizar las comunidades autónomas, según se señaló previamente, el precepto vendría a confirmar, mediante una simple declaración, la posible realización de varias pruebas en el territorio nacional.»

«*g)* ... Las formas restringidas para el acceso al cuerpo de oficiales y al cuerpo de auxiliares; en ambos preceptos existe una remisión al desarrollo reglamentario. Esta remisión debe entenderse hecha a la potestad reglamentaria del Estado por cuanto, como se ha visto, la regulación de las condiciones de acceso constituye un elemento perteneciente al estatuto del personal, dada la uniformidad que impone la unidad de los cuerpos de oficiales y auxiliares, y como tal, competencia del Estado.»

«*h)*...El cuerpo de médicos forenses "Cuerpo Titulado Superior al servicio de la Administración de justicia", según reza el artículo 497.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se configura también dentro de las previsiones del artículo 454.2 de la misma ley, como un cuerpo nacional. En consecuencia, resulta obligado que sean de alcance general las normas que regulen su actuación y su adscripción a órganos jurisdiccionales o fiscales. Debe señalarse que no nos hallamos aquí ante atribución de competencias concretas de adscripción, sino ante la fijación de una normativa que se integra directamente en el estatuto de estos funcionarios, y que debe ser competencia, por tanto, de una instancia de alcance nacional, sin que juegue, por consiguiente, la cláusula subrogatoria de los estatutos de autonomía».

«*i)* Por lo que se refiere a la regulación reglamentaria de la forma en que ha de prestar servicios en los Institutos de Medicina Legal quien ejerza la docencia en los departamentos de medicina, tal regulación versa sobre obligaciones que se vinculan al régimen jurídico del personal docente. No nos hallamos, pues, en este aspecto, ante una materia perteneciente a la Administración de justicia, sino al ámbito que se incluye en el régimen del personal al servicio de la Administración pública, concretamente en el ámbito de la educación universitaria. Y, en consecuencia, dispone el Estado del título competencial que deriva del artículo 149.1.18 de la Constitución española, de fijación de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios».

«*j)* ...En cuanto a la posible creación de cuerpos o escalas, el carácter nacional que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los cuerpos de personal al servicio de la Administración de justicia impone que la decisión sobre su creación, o la modificación de su estructura se encomiende a una instancia estatal, así como los elementos integrantes del estatuto de sus miembros: sin que quepa, por tanto, en este aspecto, que operen las cláusulas subrogatorias de los estatutos.

Por el contrario, y en lo que respecta a la posible contratación laboral no se dan las exigencias derivadas de la pertenencia a un cuerpo nacional... En efecto, por el juego de la cláusula subrogatoria la referencia realizada al Ministerio de Justicia para contratar habrá de entenderse respecto de la comunidad autónoma correspondiente cuanto así sea posible por contar el estatuto con la citada cláusula de modo operativo y en relación con los órganos de ámbito territorial competencial igual o inferior a la comunidad autónoma» (fundamento jurídico 11).

Reflejado ya el marco constitucional en la materia, parece congruente efectuar una interpretación del artículo 455 de la Ley Orgánica del Poder Judicial adecuada al mismo. Y ello por cuanto la expresión «en su caso», en él contenida, relativiza la asunción de competencias por las comunidades autónomas de tal forma que sólo "en su caso", esto es, en los casos constitucionalmente permitidos, podrán entrar en vigor las cláusulas subrogatorias de competencias de los estatutos de autonomía.

De esta forma, la redacción del precepto resulta acorde con la Constitución. Y así, las comunidades autónomas, en relación con el personal al servicio de la Administración de justicia, sólo podrán asumir competencias en aquellas cuestiones que no resulten esenciales para la configuración como cuerpos nacionales de las distintas categorías que conforman el personal al servicio de la Administración de justicia.

Entre otras, la doctrina constitucional antes reflejada ha destacado las siguientes potestades de las comunidades autónomas en relación con el personal al servicio de la Administración de justicia :

— En materia de selección y perfeccionamiento profesional, las comunidades autónomas pueden coadyuvar mediante técnicas de colaboración o auxilio.

— En las cuestiones relativas a la provisión de destinos en órganos de ámbito territorial igual o inferior al de la comunidad autónoma; sin perjuicio de la necesaria colaboración de cada una de las comunidades autónomas con el Ministerio de Justicia para garantizar la unidad del cuerpo.

— Las cláusulas subrogatorias permiten también la acción ejecutiva de las comunidades autónomas, en cuanto a la provisión de vacantes en las plantillas de personal auxiliar al servicio de órganos de las fiscalías de ámbito territorial igual o inferior a la comunidad autónoma, en forma similar a lo señalado respecto a los destinos en órganos judiciales.

— Posibilidad de que las comunidades autónomas asuman competencias en materia de contratación laboral, etc.

Por todo ello, y a juicio de esta institución, no se observan argumento suficientes para justificar la inconstitucionalidad del citado precepto.

Segundo. Se examinan a continuación los preceptos cuya inconstitucionalidad proponen otros solicitantes del recurso, todos ellos 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.

A. Artículo 8.4 de la Ley 16/1994, que da nueva redacción al artículo 272 de la Ley Orgánica 6/1985, cuyo apartado primero queda redactado así:

> «1. En las poblaciones en que existieren varios juzgados y el conjunto de la actividad judicial lo justifique, podrán establecerse servicios comunes dependientes de los decanatos y de los presidentes de las audiencias provinciales para la práctica de notificaciones y actos procesales de comunicación, para la ejecución de sentencias, la práctica de embargos y lanzamientos, trascripción de sentencias y aquellos otros que sean precisos para la mejor gestión de los órganos judiciales y la atención al ciudadano».

Alegan los reclamantes que el establecimiento de estos servicios comunes dependientes de los decanatos y de los presidentes de las audiencias provinciales, al incluir la ejecución de sentencias y la práctica de embargos y lanzamientos supondría una vulneración del artículo 117.3 de la Constitución en virtud del cual corresponde a los jueces y tribunales el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

Argumentan así, los reclamantes, que la ejecución de sentencias y la práctica de embargos y lanzamientos sólo puede corresponder a los órganos jurisdiccionales, pero no a órganos de gobierno del poder judicial como son los decanatos y presidencias de audiencias provinciales.

No obstante, a juicio de esta institución, el citado precepto, bien es cierto que de una forma técnicamente poco precisa, parece referirse no a desgajar la potestad de ejecución de resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales propiamente dichos, sino más bien a una cuestión de organización de la oficina judicial. Y así, que los actos concretos en que se materializa la ejecución de las resoluciones judiciales sean llevados a cabo por personal al servicio de la Administración de justicia adscrito a un órgano jurisdiccional concreto o a un servicio común dependiente de un órgano de gobierno interno del poder judicial, en nada afecta a la exclusividad de la jurisdicción para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que es lo que el artículo 117.3 de la Constitución reclama.

El establecimiento de servicios comunes para la realización de estas actuaciones propias de la oficina judicial, se incardina dentro de la progresiva tendencia a la modernización de aquélla, sugerida reiteradamente por el Consejo General del Poder Judicial y también por esta institución en sus informes parlamentarios.

B. El artículo 1.8 de la Ley Orgánica 16/1994, da nueva redacción al artículo 308 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, en los siguientes términos:

«El centro de selección y formación de jueces y magistrados en ningún caso podrá incluir en la lista de aspirantes aprobados un número que supere al de vacantes efectivamente existentes en el momento de la formalización de dicha relación».

Alegan los reclamantes que dada la redacción del precepto «las plazas previstas puedan ser más que las realmente existentes en el momento de finalizar el curso teórico-práctico. En ese momento no basta con que los candidatos a jueces hayan demostrado incluso con brillantez que son capaces de superar ese concurso. Algunos de ellos serán eliminados —por alto que sea su nivel de conocimientos teórico-prácticos— simplemente porque existió un error de cálculo en la previsión de vacantes. Esto convierte el curso teórico-práctico en una nueva oposición, pues no basta con saber lo suficiente y aún más que lo suficiente; es preciso saber más que los demás y, habida cuenta de la indeterminación inicial de las vacantes finalmente existentes, atenta a la seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución). No sería así si quienes superaran el curso quedaran, conforme a criterios objetivos, pendientes de destino según su puesto en el escalafón pero se ha optado por impedir que el curso sea superado por algunos conforme a un principio tan relativo y ajeno al esfuerzo personal como es el número de vacantes existente».

El concepto de seguridad jurídica ha sido suficientemente depurado por una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en cuya virtud la exigencia del artículo 9.3 de la Constitución que consagra este principio implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas. Se trata, pues, de promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho. (SSTC 27/1981, 97/1986, 126/1987, 208/1988, 199/1990, entre otras muchas).

Así definido este principio constitucional, no puede éste ser confundido con una pretendida certeza en la efectiva superación de unas pruebas selectivas.

En consecuencia, no parece que pueda afectar a la seguridad jurídica un precepto que trata de cohonestar la nueva competencia que en materia de selección de jueces y magistrados la Ley Orgánica 16/1994, atribuye al Consejo General del Poder Judicial, con las que legítimamente, desde el punto de vista constitucional, resultan atribuidas al Gobierno en relación con la determinación del número de plazas judiciales que deban ser cubiertas en cada ejercicio, de acuerdo con las correspondientes disponibilidades presupuestarias.

Es a esta legítima competencia del Gobierno —concurrente con las que al Consejo General del Poder Judicial atribuye la nueva ley—, reconocida en otros preceptos de la Ley Orgánica 16/1994, (arts. 301.2 y 306.2), a la que responde, de forma congruente, la previsión contenida en el artículo 308 de la nueva ley, sin que esta razonable congruencia genere inseguridad jurídica de relevancia constitucional.

Así, el precepto comentado está redactado con la claridad suficiente para que los operadores jurídicos sepan a qué atenerse, sin que provoque una situación objetivamente confusa, que pudiera provocar la lesión del principio de seguridad.

C. El artículo 3.3 de la Ley Orgánica 16/1994, da nueva redacción al artículo 326.2 de la Ley Orgánica 6/1985, en cuya virtud:

«El Consejo General del Poder Judicial, mediante acuerdo motivado, podrá no sacar temporalmente a concurso determinadas vacantes, siempre que estuvieren adecuadamente atendidas mediante magistrados suplentes o jueces sustitutos o de provisión temporal, cuando las necesidades de la Administración de justicia aconsejasen dar preferencia a otras de mayor dificultad o carga de trabajo».

Entienden los reclamantes que el mantenimiento discrecional de magistrados suplentes y jueces sustitutos que este precepto, a su juicio, conlleva, en detrimento de los jueces de carrera, conculca el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, así como el principio constitucional de inamovilidad judicial previsto en el artículo 117.2 de la Constitución.

Ahora bien, y por lo que al principio de inamovilidad se refiere, no cabe confundir sin más, por no ser conceptos plenamente coincidentes, el derecho funcionarial del juez al traslado, con aquel principio constitucional que impide la remoción arbitraria del juez de su lugar de destino, como salvaguarda de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

En este sentido, hay que distinguir entre el principio constitucional de inamovilidad, que supone la permanencia del juez en el cargo en tanto no existan motivos de orden legal que lo impidan, y el principio de movilidad, es decir, el derecho del juez a ser trasladado, si lo solicita, a la vacante que le corresponda, sin que pueda impedirlo ningún acto particular, de arbitrio o privilegio, en favor de otro.

En consecuencia, el concepto de arbitrariedad se contrapone, como hemos visto, al de inamovilidad. Habrá, pues, que examinar si la redacción del artículo citado posibilita su utilización arbitraria, no conteniendo suficientes garantías de objetividad.

El precepto comentado proporciona al Consejo General del Poder Judicial la facultad de determinar las vacantes que, en cada momento, han de cubrirse, atendida la naturaleza colegiada o personal del órgano jurisdiccional de que se trate, la carga de trabajo que pese sobre el mismo y las posibilidades de sustitución, en los casos en que sea necesario.

Se trata de una potestad mediante la cual el Consejo puede subvenir a la cobertura de plazas más necesitadas de jueces titulares que otras que, por su menor carga de trabajo, se estimen suficientemente atendidas mediante jueces sustitutos o en régimen de provisión temporal. La finalidad del precepto parece pues ajustarse a un razonable entendimiento de una adecuada organización del servicio público judicial.

De otra parte, la propia redacción del precepto impide una utilización arbitraria de esta facultad y ello por cuanto, de un lado, para que unas concretas plazas vacantes queden sustraídas al concurso se requiere que estén «debidamente atendidas» mediante magistrados suplentes o jueces sustitutos o de provisión temporal. Y, de otro, esta reserva de vacantes ha de efectuarse en resolución motivada, atendiendo al carácter excepcional que preside.

Ambas garantías, expresamente contenidas en el precepto, impiden que el Consejo General del Poder Judicial pueda efectuar actos singulares de aplicación de esta norma que burlen la

objetividad de la ley en materia de traslados que, por contraposición a la arbitrariedad, demanda el principio constitucional de inamovilidad judicial.

Por último, y en cuanto a la incidencia de esta reserva de plazas vacantes en los concursos de traslados, en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, no se alcanza a comprender la vulneración alegada y ello porque, la generalidad con que está redactado el precepto garantiza plenamente al justiciable la predeterminación del órgano judicial que ha de conocer del proceso.

D. El artículo 8.3 de la Ley Orgánica 16/1994, da nueva redacción al artículo 231.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuya virtud:

> «Las actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una comunidad autónoma tendrán, sin necesidad de traducción al castellano, plena validez y eficacia. De oficio se procederá a su traducción cuando deban surtir efecto fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la comunidad autónoma, salvo si se trata de comunidades autónomas con lengua oficial propia coincidente. También se procederá a su traducción cuando así lo dispongan las leyes, o a instancia de parte que alegue indefensión».

Alegan los reclamantes que la actual redacción del precepto suprime la posibilidad que mantenía la redacción anterior, relativa a que también por mandato del juez pudiera efectuarse la traducción al castellano.

La supresión de esta posibilidad, entienden los reclamantes, obliga al juez a conocer todas las lenguas dotadas del estatuto de cooficialidad en la nación española, circunstancia ésta que vulneraría lo dispuesto en el artículo 3, apartados 1 y 2 de la Constitución a cuyo tenor:

> «1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.
> 2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en sus respectivas comunidades autónomas de acuerdo con sus estatutos».

Esta argumentación obliga a reflejar a continuación la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su interpretación sobre los mencionados apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Constitución.

Y así, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de diciembre de 1994, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 710/94, planteada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, recoge con sucinta precisión la doctrina ya consolidada del Tribunal Constitucional al respecto (entre otras SSTC 6/1982, 87/1983, 137/1986, 82/1986, 195/1989, 19/1990) al razonar que:

> «En efecto, ha de tenerse presente que la Constitución de 1978 proclama la unidad de la nación española a la vez que reconoce las nacionalidades y regiones que la integran, a las que garantiza su derecho a la autonomía y la solidaridad entre todas ellas (artículo 2 de la Constitución española). Y en correspondencia con este presupuesto, al ordenar constitucionalmente la «realidad plurilingüe de la nación

española» (sentencia del Tribunal Constitucional 82/1986), que es asumida como un patrimonio cultural digno de especial respeto y protección (artículo 3.3 de la Constitución española), establece un régimen de cooficialidad lingüística del castellano, «lengua española oficial del Estado» (artículo 3.1 de la Constitución española), y de las «demás lenguas españolas», las cuales «serán también oficiales en las respectivas comunidades autónomas de acuerdo con sus estatutos» (artículo 3.2 de la Constitución española). De suerte que en la organización territorial del Estado complejo que han configurado la Constitución y los estatutos de autonomía existen unos «territorios dotados de un estatuto de cooficialidad lingüística» en los que el uso por los particulares, a su elección, de una de las dos lenguas oficiales «tiene efectivamente plena validez jurídica en las relaciones que mantengan con cualquier poder público radicado en dicho territorio» (STC 82/1986, fundamento jurídico 3).

De este modo, y con independencia de la realidad y el peso social de cada una de ellas (STC 82/1986, fundamento jurídico 2), el régimen de cooficialidad lingüística establecido por la Constitución y los estatutos de autonomía presupone no sólo la coexistencia sino la convivencia de ambas lenguas cooficiales, para preservar el bilingüismo existente en aquellas comunidades autónomas que cuentan con una lengua propia y que constituye, por si mismo, una parte del patrimonio cultural al que se refiere el artículo 3.3 de la Constitución española. Situación que necesariamente conlleva, de un lado, el mandato para todos los poderes públicos, estatal y autonómico, de fomentar el conocimiento y asegurar la protección de ambas lenguas oficiales en el territorio de la comunidad. De otro, que los poderes públicos deben garantizar, en sus respectivos ámbitos de competencia, el derecho de todos a no ser discriminado por el uso de una de las lenguas oficiales en la comunidad autónoma... De este modo (las comunidades autónomas con lengua propia resultan habilitadas) “para determinar el alcance de la cooficialidad”, así como para ejercer “acciones políticas” y “toda la actividad administrativa que crea conveniente en aras de la efectividad de los derechos de los ciudadanos relativos a las lenguas cooficiales” (STC 74/1989, fundamento jurídico 3, con cita de la STC 83/1986).

Dentro de estas acciones políticas se incluyen, como ya se ha declarado por este Tribunal, las disposiciones de las comunidades autónomas encaminadas a promover la normalización lingüística en su territorio (SSTC 69/1988 y 80/1988). Disposiciones cuyo objetivo general no es otro que la de asegurar el respeto y fomentar el uso de la lengua propia de la comunidad autónoma y cooficial en ésta y, a este fin, corregir positivamente una situación histórica de desigualdad respecto al castellano, permitiendo alcanzar, de forma progresiva y dentro de las exigencias que la Constitución impone, el más amplio conocimiento y utilización de dicha lengua en su territorio» (Fundamentos jurídicos 6 y 7).

Así pues, el modelo lingüístico constitucionalmente reconocido parte de la necesaria complementariedad entre el artículo 3.1 y 2 de la Constitución con los correspondientes estatutos de autonomía.

En consecuencia, si el artículo 3.1 de la Constitución implica que el castellano es el medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español, al añadir el número 2 de dicho artículo 3 de la Constitución que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas comunidades autónomas, de ello se sigue «que la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos» (STC 82/1986, fundamento jurídico 2).

Por ello, continua señalando la STC 82/1986, en su fundamento jurídico 3:

> «En los territorios dotados de un estatuto de cooficialidad lingüística, el uso por los particulares de cualquier lengua oficial tiene efectivamente plena validez jurídica en las relaciones que mantengan con cualquier poder público radicado en dicho territorio, siendo el derecho de las personas al uso de una lengua oficial un derecho fundado en la Constitución y el respectivo estatuto de autonomía».

En esta misma línea, continua argumentando la STC 82/1986, en su fundamento jurídico 5:

> «... sí puede la comunidad autónoma determinar el alcance de la cooficialidad, que se deriva inmediatamente de la Constitución y de su estatuto de autonomía y es inherente al concepto de aquélla, correspondiendo a la Administración estatal la ordenación concreta de la puesta en práctica de aquella regulación legal en cuanto afecte a órganos propios. La instauración por el artículo 3.2 de la Constitución de la cooficialidad de las respectivas lenguas españolas en determinadas comunidades autónomas tiene consecuencias para todos los poderes públicos en dichas comunidades, y en primer término el derecho de los ciudadanos a usar cualquiera de las dos lenguas ante cualquier administración en la comunidad respectiva con plena eficacia jurídica. Puede ésta, pues, enunciar este derecho y, junto a él, el consiguiente deber de todos los poderes públicos (estatales, autonómicos y locales) radicados en la comunidad de adaptarse a la situación de bilingüismo constitucionalmente prevista y estatutariamente establecida».

De cuanto ha sido expuesto, parece desprenderse la adecuación a la doctrina constitucional expuesta del artículo 231.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la redacción dada por la Ley Orgánica 16/1994, por cuando dicho precepto se limita a dar plena validez y eficacia a los documentos y actuaciones judiciales realizadas en el idioma oficial de una comunidad autónoma, circunstancia ésta que deriva, como hemos visto, del régimen de cooficialidad instaurado por el artículo 3.2 de la Constitución y los estatutos de autonomía de comunidades autónomas con lengua propia.

Ahora bien, en la medida, en que tal cooficialidad sólo existe en el territorio autonómico concreto de que se trate, el precepto comentado obliga a traducir el documento cuando deba surtir

efecto fuera de dicho territorio, siempre que no se trate de otra comunidad autónoma con lengua oficial propia coincidente.

Por último, el artículo comentado prevé también la traducción «cuando así lo dispongan las leyes o a instancia de parte que alegue indefensión», acogiendo así la peculiaridad reclamada por la doctrina constitucional en relación con los efectos de la cooficialidad en el ámbito de la Administración de justicia, en virtud de la cual, la realidad plurilingüe del Estado español, constitucionalmente configurada, no puede generar indefensión procesal alguna (STC 82/1986, fundamento jurídico 2).

De cuanto ha sido expuesto parece desprenderse que la eliminación, en la redacción de la Ley Orgánica 16/1994, de la posibilidad de que el documento o actuación judicial realizado en una lengua autonómica, pueda ser traducido por mandato del juez, carece 799 de trascendencia en el sistema que configuran el artículo 3.1 y 2 de la Constitución junto con los correspondientes estatutos de autonomía.

Y ello, por cuanto la mencionada supresión no parece significar, como entienden los reclamantes, que se haya establecido una nueva obligación legal dirigida a los jueces, en particular, que consistiría en su deber individual de aprender todas las lenguas cooficiales de las comunidades autónomas que las tengan como propias.

El deber que instaura el sistema constitucional descrito no es un deber individualizado de conocimiento de las lenguas cooficiales autonómicas, ya que este deber de quien se predica es de los poderes públicos con sede en las comunidades autónomas con lengua propia, que son los que deben proveer los medios necesarios para la efectividad del derecho a usar aquella lengua, adoptando para ello los correspondientes mecanismos organizativos, que no por no estar específicamente desarrollados en el precepto legal comentado deben entenderse excluidos (argumento ex STC 82/1986, fundamento jurídico 8).

E. El artículo 1.13 de la Ley Orgánica 16/1994 modifica parcialmente el sistema de acceso a la carrera judicial entre juristas de reconocida competencia y así el artículo 313.2 introduce entre los méritos que deben ser valorados para acreditar aquella cualificación:

> «Que en las comunidades autónomas con lengua y derechos propios, su conocimiento se considerará como mérito a valorar en concurrencia con los otros anteriores».

Alegan los reclamantes que la valoración de este mérito conculca el artículo 14 de la Constitución, así como la idea misma de unidad del Poder Judicial (art. 117.1 y 117.5 CE) y de la carrera judicial (art. 122 CE).

En una primera aproximación cabría coincidir con los reclamantes por cuanto, en principio, carecería de sentido reclamar el conocimiento de la lengua y el derecho propios de una comunidad autónoma para el ingreso en una carrera que, como la judicial, es única y de carácter nacional.

Sin embargo, un estudio más detenido de las novedades que la Ley Orgánica 16/1994, introduce en el sistema de acceso a la carrera judicial, con categoría de magistrado, como jurista de reconocida competencia, obligan a alterar esa primera impresión.

Efectivamente, a diferencia de la regulación hasta el momento contenida en la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 16/1994, al artículo 311.3, permite al Consejo General del Poder Judicial en las convocatorias de acceso a la carrera judicial, como magistrado, entre juristas de reconocida competencia, ofertar en la misma convocatoria las plazas concretas objeto de adjudicación, así como la posibilidad de orientar dichas convocatorias en función de las distintas especialidades.

Efectivamente, el artículo 311.3, dispone que:

> «El Consejo General del Poder Judicial podrá realizar por especialidades todas o algunas de las convocatorias de concurso para el acceso a la carrera judicial por la categoría de magistrado de juristas de reconocida competencia, limitando aquéllas a la valoración de méritos relativos a la materia correspondiente y reservando al efecto plazas de características adecuadas dentro de la proporción general establecida en el apartado 1».

Es, pues, en este marco en el que parece cobrar pleno sentido la introducción del nuevo mérito comentado, es decir, para cuando las concretas plazas ofertadas sean de una comunidad autónoma con lengua y derechos propios.

F. Alegan en último término los reclamantes una serie de preceptos en los que la Ley Orgánica 16/1994, efectúa alguna remisión a ciertas potestades de las comunidades autónomas, lo que consideran contrario al artículo 149.1.5 de la Constitución en cuya virtud el Estado tiene competencia exclusiva en materia de Administración de justicia .

Los preceptos concretos citados por los reclamantes son los siguientes:

— Artículo 1.6 de la Ley Orgánica 16/1994, que modifica el artículo 306 de la Ley Orgánica 6/1985, en cuya virtud:

> «Las normas por las que ha de regirse la oposición, el concurso-oposición y el posterior curso teórico y práctico de selección para el ingreso en la carrera judicial por la categoría de juez serán aprobadas por el Consejo General del Poder Judicial, oído el Ministerio de Justicia, o, en su caso, las comunidades autónomas con competencias en la materia. En el concurso-oposición, la valoración de los méritos en la fase de concurso se sujetará a lo dispuesto en los apartados 1 a 11 del artículo 313 de esta ley".

— Artículo 1.13 de la Ley Orgánica 16/1994 que da nueva redacción al articulo 313. 1 de la Ley Orgánica 6/1985:

> «Para resolver los concursos entre juristas de reconocida competencia a que se refieren los apartados 1, 3 y 4 del artículo 311 el Consejo General del Poder Judicial

aprobará reglamentariamente las correspondientes bases, en las que se graduará la puntuación de los méritos que pudieran concurrir en los solicitantes con arreglo al baremo que se fija en el siguiente apartado. La convocatoria, ajustada a la bases aprobadas, será efectuada al menos una vez cada dos años por el Consejo General del Poder Judicial. El Ministerio de Justicia o, en su caso, las comunidades autónomas con competencias, serán oídos con anterioridad a la aprobación de las bases y de las convocatorias».

— Artículo 8 de la Ley Orgánica 16/1994 que introduce el artículo 216 bis:

«Cuando el excepcional retraso o la acumulación de asuntos en determinado juzgado o tribunal no puedan ser corregidos mediante el reforzamiento de la plantilla de Secretaría o la exención temporal de reparto prevista en el artículo 167.1 de esta Ley podrá el Consejo General del Poder Judicial acordar excepcionales medidas de apoyo judicial consistentes en la adscripción, en calidad de jueces sustitutos o jueces de apoyo, de jueces adjuntos que estuvieran siguiendo el curso teórico y práctico de selección en el centro de selección y formación de jueces y magistrados, en el otorgamiento de comisiones de servicio a jueces y magistrados, o en la adscripción de jueces sustitutos o magistrados suplentes para que participen con los titulares de dichos órganos en la tramitación y resolución de asuntos que no estuvieran pendientes.

Si la causa de retraso tuviera carácter estructural, el Consejo General del Poder Judicial, junto con la adopción de las referidas medidas provisionales, formulará las oportunas propuestas al Ministerio de Justicia, o a las comunidades autónomas con competencias en la materia, en orden a la adecuación de la plantilla del juzgado o tribunal afectado o a la corrección de la demarcación o planta que proceda».

— Artículo 25 de la Ley Orgánica 16/1994 que modifica el artículo 189.1 de la Ley Orgánica 6/1985:

«1. El horario y la jornada de trabajo en las secretarías y oficinas judiciales de los juzgados y tribunales será fijado por el Ministerio de Justicia, oído el Consejo General del Poder Judicial y las comunidades autónomas con competencias en la materia...».

— Artículo 9.2 de la Ley Orgánica 16/1994 en la redacción que da al artículo 108 de la Ley Orgánica 6/1985 en cuya virtud:

«1. El Consejo General del Poder Judicial deberá informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las comunidades autónomas que afecten total o parcialmente a alguna de las siguientes materias:

a) Determinación y modificación de demarcaciones judiciales y de su capitalidad en los términos del artículo 35 de esta ley.

b) Fijación y modificación de la plantilla orgánica de jueces, magistrados, secretarios y personal que preste servicios en la Administración de justicia .

c) Estatuto orgánico de jueces y magistrados.

d) Estatuto orgánico de los secretarios y del resto del personal al servicio de la Administración de justicia .

e) Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales.

f) Leyes penales y normas sobre régimen penitenciario.

g) Aquellas otras que le atribuyan las leyes.»

— Artículo 10.4 de la Ley Orgánica 16/1994 en la redacción que da a la disposición adicional primera, apartado segundo, de la Ley Orgánica 6/1985, a cuyo tenor:

> «El Gobierno o, en su caso, las comunidades autónomas con competencias en la materia, aprobarán los reglamentos que exija el desarrollo de la presente Ley orgánica, salvo cuando la competencia para ello corresponda al Consejo General del Poder Judicial a tenor de lo que dispone el artículo 110. Cuando afecten a condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes de los jueces y magistrados estarán sujetos a los mismos límites y condiciones establecidos para el Consejo General del Poder Judicial».

Los preceptos citados por los reclamantes otorgan la siguiente intervención a las comunidades autónomas:

— Necesidad de audiencia de las comunidades autónomas con competencia en la materia, en la fijación de los horarios y jornadas de trabajo de las secretarias judiciales que corresponde al Ministerio de Justicia.

— Necesidad de que el Consejo General del Poder Judicial formule propuestas al Ministerio de Justicia o a las comunidades autónomas con competencia en la materia, en caso de retraso de carácter estructural de algún juzgado o tribunal, para conseguir la adecuación de la plantilla o incluso corregir la demarcación o la planta.

— Necesidad de audiencia de las comunidades autónomas con competencia en la materia con carácter previo a la aprobación de las normas de ingreso en la carrera judicial, así como antes de cada convocatoria concreta.

— Información por el Consejo General del Poder Judicial de las disposiciones generales de las comunidades autónomas que afecten a unas concretas materias.

— Potestad reglamentaria limitada, en desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por parte de las comunidades autónomas con competencia en la materia.

Pues bien, a la luz de la jurisprudencia constitucional en la materia, contenida fundamentalmente en las sentencias del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo y 62/1990, de 30 de marzo, en las diversas materias expuestas resulta en principio posible la intervención de las comunidades autónomas con competencia en la materia en los términos expuestos por el legislador.

Examinemos a continuación la doctrina constitucional al respecto.

Se manifiesta así en la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/90, de 29 de marzo, que:

> «A la vista del proceso de aprobación de los Estatutos de Autonomía y de la propia Constitución, puede afirmarse que la distinción entre un sentido amplio y un sentido estricto en el concepto de Administración de justicia no es algo irrelevante jurídicamente. Esa diferencia, presente en toda la organización y regulación de la función jurisdiccional ..., tiene, al menos, valor para distinguir entre función jurisdiccional propiamente dicha y ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse, por un lado, y otros aspectos que, más o menos unidos al anterior, le sirven de sustento material o personal, por otro. Esta distinción está presente tanto en el proceso constituyente, como en el estatuyente y en el de aprobación, primero, de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial, y luego de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre otros motivos, por la transformación que la Constitución introdujo en la organización y gobierno del Poder Judicial; la consagración de un auténtico sistema de autogobierno organizado, siguiendo la línea del Derecho comparado europeo, en torno a la existencia de un órgano específico hacía necesario, antes de proceder a un reparto de poder territorial, delimitar el campo de autogobierno garantizara la independencia respecto de otras funciones accesorias o de auxilio no incluidas ni en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ni en ese autogobierno garantía de la independencia funcional.
>
> Este dato explica, no sólo la secuencia normativa en la materia, sino también que se acudiera a una técnica peculiar de asunción de competencias como es la subrogatoria; ésta, a la postre, supone una previa definición de campos por el legislador estatal para asumir luego las comunidades autónomas lo que se reserve al ejecutivo estatal. Dicho de otra manera, la introducción de un nuevo sistema de autogobierno llevó a los poderes públicos a aplazar la decisión sobre el alcance de las facultades de los distintos entes territoriales hasta que se realizara una previa operación de deslinde: qué afectaba al autogobierno y que no afectaba al autogobierno.
>
> Partiendo del anterior dato, la construcción realizada por las comunidades autónomas recurrentes adquiere pleno sentido. El artículo 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la “Administración de justicia”; ello supone, en primer lugar, extremo éste por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del artículo 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el artículo 149.1.5 termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de justicia , existen un

conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, como dice expresamente el artículo 122.1, al referirse al personal, "al servicio de la Administración de justicia ", esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las comunidades autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales. Ciertamente, deslindar los elementos básicos del autogobierno era una tarea difícil de realizar en el momento en que se aprobaron los estatutos de autonomía y eso explica que se dejara ese deslinde al legislador orgánico, sin perjuicio del hipotético control de constitucionalidad de este Tribunal. Lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de justicia en sentido estricto y "Administración de la Administración de justicia"; las comunidades autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el artículo 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el artículo 152.1, segundo párrafo.»

Y continúa dicha sentencia argumentando que:

«... conviene aún hacer una serie de consideraciones adicionales para centrar correctamente el debate estableciendo los límites que derivan de la correcta aplicación de las cláusulas subrogatorias:

a) En primer lugar, y por obvio que resulte, hay que recordar que las competencias que asumen las comunidades autónomas por el juego de la cláusula subrogatoria no pueden entrar en el núcleo de la Administración de justicia en sentido estricto, materia inaccesible por mandato del artículo 149.1.5 de la Constitución, sin perjuicio de la excepción relativa a la demarcación judicial, tema sobre el que posteriormente se volverá.

b) En segundo término, tampoco pueden las comunidades autónomas actuar en el ámbito de la "Administración de justicia" en aquellos aspectos que la Ley Orgánica del Poder Judicial reserva a órganos distintos del Gobierno o de alguno de sus departamentos.

c) En tercer lugar, y esto lo aceptan las comunidades recurrentes, la asunción de las facultades que corresponden al Gobierno encuentra un límite natural: el propio ámbito de la comunidad autónoma. Dicho de otra forma, el alcance supracomunitario de determinadas facultades del Gobierno excluyen la operatividad de la cláusula subrogatoria; como ejemplo se citan, entre otros, el de la dependencia del Centro de Estudios Judiciales, adscripción del Instituto de Toxicología o la cooperación internacional.

d) En cuarto lugar, la remisión se realiza a las facultades del Gobierno lo que, en consecuencia, identifica las competencias asumidas como de naturaleza de ejecución simple y reglamentaria, excluyéndose, en todo caso, las competencias legislativas.

e) En quinto lugar, al analizar cada uno de los supuestos concretos de invasión de competencias, el marco de enjuiciamiento no puede ser sólo la

> competencia residual sobre ‘administración de la Administración de justicia’; ello porque en cada caso habrá que determinar si existen otros títulos competenciales con incidencias en la materia.»

De cuanto ha sido expuesto resulta congruente una interpretación de la norma en cuya virtud la intervención que a las comunidades autónomas otorgan los preceptos antes citados se adecue al marco constitucional que la sentencia descrita define. Y así, la intervención de aquéllas lo es sólo en materias incluidas dentro del ámbito de la «administración de la Administración de justicia» —y con las matizaciones que la citada sentencia establece—. En cuanto a la potestad normativa que la Ley Orgánica 16/1994, les confiere, de la nueva redacción dada a los artículos 108.1 y disposición adicional primera, 808 apartado segundo, se desprende que se ciñe a la potestad reglamentaria.

Tercero. Finalmente, esta institución, en su preocupación por los derechos fundamentales, también analizó la expresión «circunstancias que supongan un demérito incompatible», recogida en la nueva redacción que, de los apartados 10 y 11 del artículo 313 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece el artículo primero de la ley que estamos examinando.

La Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, contempla, entre sus contenidos, una devolución al Consejo General del Poder Judicial de las competencias en materia de selección. Dicha ley trata de regular, de la forma más objetiva posible, los diversos sistemas de acceso a la carrera judicial.

El artículo 313, apartado 11, establece la posibilidad de que el Consejo, órgano competente para el nombramiento de jueces y magistrados, pueda rechazar a un candidato, previamente propuesto por el Tribunal calificador, siempre que hubiese tenido conocimiento de alguna circunstancia que suponga un demérito incompatible.

Sin perjuicio de reconocer las competencias de las Cortes Generales, como representantes del pueblo español a la hora de elaborar las leyes, así como la competencia del Consejo General del Poder Judicial, como órgano de gobierno del mismo, en orden a la selección y nombramiento de jueces y magistrados, el Defensor del Pueblo, en el ejercicio de sus competencias, cree necesario establecer lo siguiente:

A. Dicho precepto, que sin duda hubiese merecido una mejor redacción, no presenta, en si mismo considerado, indicios racionales de inconstitucionalidad, y ello por las siguientes razones: a. El derecho fundamental del artículo 23.2 es un derecho de configuración legal, en los términos expuestos, ya de forma reiterada, por nuestra jurisprudencia constitucional.

a) El propio Tribunal Constitucional ha establecido, también de forma reiterada, los principios a los que debe ajustarse el papel de los tribunales técnicos en los diversos sistemas de concurso y oposición, así como el reservado a las administraciones encargadas de nombrar a los candidatos propuestos por dichos tribunales.

b) El Tribunal Constitucional tiene una consolidada jurisprudencia en orden a la interpretación de las diversas normas integrantes de nuestro ordenamiento constitucional, a fin de

respetar los principios de seguridad jurídica y de igualdad consagrados en los artículos 9.3 y 14 de la Constitución.

c) Por último, el Tribunal Constitucional ha distinguido perfectamente entre la presunta inconstitucionalidad de una norma y la que puede deducirse de la aplicación de la misma.

B. En consecuencia, con ello, el Defensor del Pueblo entiende que el artículo 313.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es inconstitucional, sin perjuicio de que la hipotética aplicación del mismo pueda serlo, pudiendo, en tal caso, acudirse, a través del procedimiento de amparo constitucional, al Tribunal Constitucional.

Y ello sin olvidar que la actuación del Consejo ha de ser motivada y que es susceptible de ser enjuiciada por la jurisdicción contencioso-administrativa, pareciendo interpretarse que la expresión de «circunstancias que supongan un demérito incompatible» debiera referirse a las causas de incompatibilidad sobrevenidas para el desempeño de la función judicial, y que se hayan producido una vez realizada la propuesta favorable del tribunal calificador. Es el Consejo el que, prima facie, debe proceder a dicha interpretación y, en su caso, los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional, a través de los correspondientes recursos.

1.2. Leyes Orgánicas 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta y 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla

Las peticiones de recurso de inconstitucionalidad se fundamentan en los siguientes motivos:

A. Infracción de la previsión contenida en la disposición transitoria quinta de la Constitución española por haberse tramitado los Estatutos de Autonomía de Ceuta y de Melilla por la vía oblicua que, según los peticionarios de recurso de inconstitucionalidad, representa el artículo 144.*b)* de la Constitución española y no en la forma prevista en la referida disposición transitoria.

B. Violación de los artículos 137, 144.*b)* y 147 de la Constitución, porque la autonomía concedida no erige a Ceuta y Melilla en comunidades autónomas.

C. Violación del principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución, en conexión con el artículo 23, por establecer una diferencia injustificada entre los habitantes de estas dos ciudades y el resto de los españoles; en particular por privar a aquellos de la posibilidad de enviar a las Cortes un senador en representación de la comunidad autónoma.

D. Vulneración de los artículos 9.3, 24 y 148. En particular se insiste en alguno de los escritos en la necesidad de que los Estatutos de autonomía prevean el establecimiento de tribunales superiores de justicia a los que se refiere el artículo 152.1,párrafo 2 de la Constitución española.

Fundamentos de la resolución

De los motivos de inconstitucionalidad expuestos, se infiere que las peticiones de impugnación no se dirigen al concreto contenido de ambos estatutos, sino al hecho que Ceuta y Melilla, por virtud de los mismos, no se configuren como auténticas comunidades autónomas, soslayando el derecho que, según los peticionarios, les confiere la disposición transitoria quinta, mediante la utilización, podríamos decir, de una vía oblicua como la que representa el artículo 144.*b)* de la Constitución.

Según el primero de estos preceptos:

> «Disposición transitoria quinta:
> Las ciudades de Ceuta y Melilla podrán constituirse en comunidades autónomas si así lo deciden sus respectivos ayuntamientos, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros y así lo autorizan las Cortes Generales, mediante una ley orgánica, en los términos previstos en el artículo 144.»

De acuerdo con la letra *b)* del artículo 144 «Las Cortes Generales podrán por motivos de interés nacional: autorizar o acordar, en su caso, un estatuto de autonomía para territorios que no estén integrados en la organización provincial».

Fácilmente se comprende que la cuestión debatida se contrae en su esencia a la necesidad de dar respuesta a dos cuestiones fundamentales, cuya resolución alumbrará sobre la procedencia de interponer el recurso solicitado:

a) Si Ceuta y Melilla son titulares del derecho a la autonomía recogido en la Constitución.

b) Si la aprobación de un estatuto de autonomía produce siempre y necesariamente el efecto constitutivo o fundacional de una comunidad autónoma.

La respuesta a estos interrogantes requiere, evidentemente, la realización por esta institución de una operación interpretativa del texto constitucional en relación con las leyes orgánicas que se impugnan. Debe tenerse sin embargo muy presente a este respecto, que, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución (art. 1 de su ley orgánica reguladora), la posición del legislador respecto de la Constitución no es igual a la del Gobierno respecto de la ley (sentencia del Tribunal Constitucional 66/1985, 812 fundamento jurídico 1), es decir, la ley no es mera ejecución, sin perjuicio del cumplimiento de los mandatos constitucionales, de los contenidos de la Constitución, sino que ésta es el marco en el que pueden desplegarse legítimas opciones políticas plasmadas en el programa del legislador.

A ello se han referido con meridiana claridad otras sentencias como la número 108/1986, 99/1987 ó 227/1988. Según el fundamento jurídico séptimo de esta última:

> «En primer lugar, este Tribunal ha declarado ya que “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 aquélla en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la ley” (STC 66/1985, de 23 de mayo; y, en sentido semejante, SSTC 108/1986, de 29 de julio, y 99/1987, de 11 de junio).En efecto, la función de legislar no puede entenderse como una simple ejecución de los preceptos constitucionales, pues, sin perjuicio de la obligación de cumplir los mandatos que la Constitución impone, el legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para traducir en reglas de Derecho las plurales opciones políticas que el cuerpo electoral libremente expresa a través del sistema de representación parlamentaria. Por ello, el Tribunal Constitucional ha afirmado también que, si el Poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento, ‘no es suficiente la mera discrepancia política —ínsita 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. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente” (STC 99/1987, fundamento jurídico 4).»

De ello se infiere claramente que basta que una de las posibles interpretaciones de un texto legal sea adecuada a la Constitución para que no pueda ser tachado de inconstitucional. Esta es, en realidad, la significación del principio de interpretación conforme a la Constitución, que deriva de la supremacía material de ésta, pacíficamente admitido y del que se ha hecho eco el artículo 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando afirma:

> «Procederá el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional.»

Se sostiene en el dictamen remitido a esta institución por el Ayuntamiento de Ceuta que:

> «Concebido el derecho a la autonomía como el derecho al acceso de capacidad de autogobierno, (art. 143.1 CE), ha constituido un principio esencialmente respetado en el desarrollo de todos los procesos autonómicos del Estado español, la intervención para acceder a dicho autogobierno, de los propios territorios afectados. La vía utilizada del artículo 144*.b)*, supone una excepción a tal regla general, pues no se ha contado con la voluntad del pueblo de Ceuta, a la hora de aprobar la ley orgánica reguladora de su estatuto. Excepción, que como después habremos de ver, no autoriza la Constitución a las Cortes Generales.»

Y añade más adelante:

> «Por lo que respecta a la disposición transitoria quinta, en ella concurren el derecho a la iniciativa autonómica que corresponde al Ayuntamiento de Ceuta y el derecho a la autonomía que es reconocido por dicha disposición, a la propia ciudad de Ceuta. Es por ello, por cuanto se reconoce un derecho a la autonomía, por lo que el legislativo no puede disponer de dicho derecho.»

Tales afirmaciones se efectúan sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional plasmada en la capital sentencia 100/1984, de 8 de noviembre, dictada en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 5/1983, de 1 de marzo, sobre incorporación de Segovia a la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Quizá por ello sea bueno recordar aquellos fundamentos de la citada sentencia que inciden sobre la cuestión debatida:

> «3. Es cierto, como señalan los recurrentes, que la Constitución no define qué es autonomía, pero ello no impide que el contenido y los límites de tal derecho puedan ser inferidos de los preceptos constitucionales por vía interpretativa. Este Tribunal, en cuanto intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), ha precisado diversos aspectos concernientes principalmente al derecho a la autonomía, al proceso autonómico y a la delimitación competencial, a través de numerosas sentencias, algunas de las cuales conviene traer a colación a propósito del caso presente. Muy al comienzo de su andadura este Tribunal hizo ver que "ante todo, resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía —y aún este poder tiene límites—, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución" (Sentencia 4/1981, fundamento jurídico 3). La raíz misma del Estado autonómico postula la necesaria articulación entre unidad y diversidad, pues el componente diferenciador, sin el cual "no existiría verdadera pluralidad ni capacidad de autogobierno, notas ambas que caracterizan al Estado de las Autonomías", tiene límites establecidos por el constituyente, unas veces en garantía de la unidad, otras en aras de una mínima homogeneidad, sin la cual no habría unidad ni integración de las partes en el conjunto estatal (Sentencia 76/1983, fundamento jurídico 2, y otras en función de un interés nacional, que aun siendo compatible en cuanto interés del todo con el de las partes, puede entrar en colisión con el de una determinada comunidad. Siendo, como es, esto así en la relación potencialmente conflictiva entre tal o cual comunidad y el Estado o la Nación, con mayor motivo existirán límites en favor del interés nacional frente a la voluntad que una determinada provincia pueda tener de configurarse como comunidad autónoma uniprovincial, puesto que las provincias uti singuli no son titulares de un derecho de autonomía en el sentido del artículo 2 de la Constitución, sino de un derecho a ejercer la iniciativa autonómica, como ya dijimos al final del fundamento anterior.

En consecuencia, la facultad conferida por la Constitución a las Cortes, representantes del pueblo español, titular indiviso de la soberanía, para sustituir la iniciativa de las Corporaciones Locales del 143.2 de la CE, no debe entenderse limitada sólo a los supuestos en que no haya habido tal iniciativa o cuando ésta haya sido impulsada pero se haya frustrado en cualquiera de sus fases, sino que debe considerarse extensible también a la hipótesis en que las Corporaciones del 143.2 de la CE excluyeran en algún caso una iniciativa autonómica que las Cortes entiendan de interés nacional. La facultad del 144.*c)* de la CE es así, como en otro contexto dijimos con referencia al 150.3 de la CE, "una norma de cierre del sistema" [Sentencia 76/1983, fundamento jurídico 3.*a)*], esto es, una cláusula que cumple una función de garantía respecto a la viabilidad misma del resultado final del proceso autonómico. La Constitución, que no configura el mapa autonómico, no ha dejado su concreción tan sólo a la disposición de los titulares de iniciativa autonómica, sino que ha querido dejar en manos de las Cortes un mecanismo de cierre para la eventual primacía del interés nacional.

Bien entendido que tampoco esta facultad del 144 *c)* de la CE es ilimitada, pues en el juego de contrapesos propio de la regulación de la autonomía este mecanismo tiene también sus límites, ya que sólo cabe que las Cortes lo ejerzan respecto a las Corporaciones del 143.2 de la CE, esto es, no respecto a los territorios citados en las disposiciones transitorias segunda, cuarta y quinta y sólo por motivos de interés nacional.»

Sobre la base de este concepto de autonomía, sus límites, titularidad y su distinción del derecho a la iniciativa, señala el mismo tribunal que:

«2. Es necesario no confundir el derecho a la autonomía que la Constitución reconoce y garantiza a "las nacionalidades y regiones" que integran la Nación española (art. 2) y que conectado con el 143.1 (al margen de otros supuestos que no hacen al caso) consiste en el derecho a "acceder a su autogobierno y constituirse en comunidades autónomas", con el derecho de cada provincia a la autonomía "para la gestión de sus respectivos intereses"', se entiende, en cuanto provincia (art. 137 de la CE), ni tampoco con el derecho a la iniciativa autonómica. El segundo, que este Tribunal ha distinguido del primero, entre otras, en sus Sentencias 4/1981, de 2 de febrero, y 32/1981, de 28 de julio, no está aquí en juego aunque los recurrentes a veces lo invoquen, ni ha podido ser violado por la Ley impugnada. Del tercero es titular la provincia de Segovia en cuanto ella entienda que reúne los requisitos del 143.1 y 2 para convertirse en comunidad autónoma, y, ciertamente sus órganos provinciales y locales han hecho uso de la iniciativa autonómica. Pero ello no significa, sin más, que directamente emanado de la Constitución, Segovia, o cualquier otra provincia, tenga un derecho a constituirse en comunidad autónoma uniprovincial, pues han de ser las Cortes Generales las que verifiquen si en Segovia concurre el requisito que el 143.1 de la CE exige al respecto, esto es, si se trata de una provincia "con entidad regional histórica", y si, por otra parte, en su proceso hacia la autonomía se han cumplido las exigencias del 143.2 de la CE Esta apreciación por las Cortes no ha podido producirse en este caso por la interrupción del proceso iniciado, pero es necesario hacer constar que las Cortes, en la fase del

146 de la CE hubieran podido pronunciarse sobre uno y otro extremo. Es más, incluso en el supuesto de que las Cortes Generales hubieran entendido que Segovia no es una provincia "con entidad regional histórica", habrían podido "autorizar", su constitución en comunidad uniprovincial por motivos de interés nacional con base en el artículo 144 *a)* de la Constitución. Del anterior análisis se infiere en conclusión que la provincia de Segovia, antes de la Ley Orgánica 5/1983, no era titular de un derecho a convertirse en comunidad autónoma directamente emanado del artículo 2 de la Constitución, pues esa posibilidad, derivada de su derecho a la iniciativa autonómica, dependía de la apreciación y, en su caso, autorización de las Cortes Generales, por lo que no puede admitirse que haya sido vulnerado en este caso el artículo 2 de la Constitución por haber contrariado la ley impugnada un derecho de Segovia a su autonomía uniprovincial, que en cuanto tal no viene directamente reconocido en la Constitución.»

De lo expuesto se deducen ya una serie de conclusiones para dar respuesta a la primera cuestión.

Primero. La Constitución no utiliza un concepto unívoco de autonomía. Gozan de autonomía, entre otros, las universidades (art. 27.10 de la CE), los municipios y provincias (art. 137 de la CE) y las comunidades autónomas (art. 2 y 137 de la CE).

Resulta obvio que el contenido jurídico político de estas expresiones es claramente diferente, razón por la que también son diferentes los sujetos de ese derecho.

El derecho a la autonomía política entendida como atributiva de las potestades públicas superiores que dan lugar a la constitución de una comunidad autónoma, se reconoce, por virtud de lo dispuesto en los artículos 2 y 143 de la Constitución a las nacionalidades y regiones que la integran (art. 2) y su ejercicio a las provincias limítrofes con una serie de características comunes, a territorios insulares y a provincias con entidad regional histórica (art. 143 de la CE).

Además, son también titulares del derecho a la autonomía los territorios dotados de un régimen provisional de autonomía (disposición transitoria primera) los que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de estatuto de autonomía y cuenten con regímenes provisionales de autonomía (disposición transitoria segunda), y los territorios históricos con derechos forales (disposición adicional primera y disposición transitoria cuarta).

Del tenor literal de la Constitución no se infiere que exista ningún otro titular del derecho a la autonomía. Ceuta y Melilla, según la disposición transitoria quinta podrán constituirse en comunidades autónomas y, por tanto, ser titulares del derecho a la autonomía sólo si se dan dos requisitos:

a) Si así lo deciden sus respectivos ayuntamientos mediante acuerdo adoptado por mayoría absoluta de sus miembros.

b) Si así lo autorizan las Cortes Generales mediante ley orgánica.

Por tanto, Ceuta y Melilla no tienen un derecho a la autonomía que nazca directamente de la Constitución. Tal derecho nacerá en su caso si se dan los dos requisitos expuestos, no bastando uno solo de ellos. Ni es suficiente que lo decida cada una de las dos ciudades porque, como tales, no son incluibles en el catálogo constitucional de los titulares del derecho reconocido en los artículos 2 y 143, ni es suficiente solo el acto autorizatorio de las Cortes Generales contra la voluntad del órgano representativo de ambas ciudades, ya que como justamente señala la sentencia antes citada, el mecanismo de cierre del mapa autonómico con el que la Constitución faculta unilateralmente a las Cortes Generales tiene su límite en lo establecido en las disposiciones transitorias segunda, cuarta y quinta (referida ésta, como ya sabemos, a Ceuta y Melilla).

Puede sostenerse, por tanto, que constituye una interpretación conforme a la Constitución la afirmación de que Ceuta y Melilla no tienen un derecho a la autonomía derivado directamente de la Constitución, sino derecho a no convertirse en comunidades autónomas si no media su voluntad a través del acuerdo de mayoría absoluta de sus ayuntamientos.

Tal punto de vista hace además posible la interpretación coherente de la disposición transitoria quinta y el artículo 144.*b)* de la Constitución. El Estatuto de Autonomía que las Cortes Generales «autorizan», si además media el acuerdo de los Ayuntamientos de Ceuta y Melilla, da lugar a su constitución en comunidades autónomas y a la creación, por tanto, de su derecho a la autonomía. Por el contrario el Estatuto de Autonomía «acordado» por las Cortes Generales al no requerir ni apelar a la voluntad de los ayuntamientos citados no puede dar lugar a la Constitución de una comunidad autónoma, ni en consecuencia, a la autonomía política que la caracteriza, sino a otra de cualidad diferente.

A esta posibilidad, es decir, a la posibilidad de que las Cortes Generales puedan no tomar en consideración el elemento voluntarista de los Ayuntamientos de Ceuta y Melilla, dotando a estas ciudades de una autonomía distinta a la de las comunidades autónomas, se ha referido el mismo Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico tercero de la sentencia ya aludida:

> «... sería ineludible plantearse si las Cortes Generales podrían actuar en el sentido en que lo han hecho con la Ley Orgánica 5/1983 contra la voluntad autonómica de la provincia de Segovia, con base en el 144.*c)*. Interpretado este precepto en el sentido expuesto en el fundamento 3, es clara la respuesta positiva».

Es cierto, desde luego, que el supuesto de hecho que se analiza en esta sentencia es distinto, como distinto es el precepto aplicable, artículo 144.*c)*, según el cual: «las Cortes Generales, podrán por motivos de interés nacional, sustituir la iniciativa de las corporaciones locales...». Ahora bien, de su tenor se desprende claramente que, ejercida esa iniciativa, las Cortes Generales pueden actuar en contra de la voluntad autonómica expresada. Tal afirmación del Tribunal Constitucional se funda tanto en la distinción entre el derecho a la autonomía constitucionalmente reconocido (que Ceuta y Melilla no tienen) y el derecho a la iniciativa autonómica, como en la supremacía de la voluntad de las Cortes Generales, órgano de soberanía, titular indiviso de la misma.

Segundo. El ejercicio del derecho a la iniciativa autonómica, distinto del derecho a la autonomía, no conduce necesaria e insoslayablemente a la Constitución de una comunidad autónoma.

Señala el Tribunal Constitucional en la meritada sentencia que «del tercero (del derecho a la iniciativa) es titular la provincia de Segovia... Pero ello no significa, sin más, que directamente emanado de la Constitución, Segovia, o cualquier otra provincia, tenga derecho a constituirse en comunidad autónoma uniprovincial, pues han de ser las Cortes Generales las que verifiquen si en Segovia concurre el requisito que el artículo 143.1 exige al respecto», esto es, si es titular del derecho a la autonomía.

La disposición transitoria quinta reconoce a las ciudades de Ceuta y Melilla el derecho a la iniciativa, pero tal derecho no les otorga el de convertirse en comunidades autónomas puesto que, como hemos visto, ni lo tienen constitucionalmente reconocido, ni las Cortes Generales han manifestado su voluntad de perfeccionar ese potencial derecho mediante autorización.

Podría discutirse todo lo más, si el derecho de iniciativa es autónomo o debe insertarse en un procedimiento en el que la autorización de las Cortes Generales actúa como presupuesto necesario al ejercicio legítimo de la iniciativa por los ayuntamientos. La discusión, perfectamente lícita, es baladí a los efectos de lo que aquí se plantea, pues tanto si fue lícito el ejercicio autónomo de la iniciativa por ambas ciudades en reiteradas ocasiones, como si debió mediar autorización previa de las Cortes Generales, lo cierto es que tal iniciativa carece por si sola de efectos jurídico constitucionales; de relevancia constitucional en relación con el fin pretendido.

Se fundan varias de las peticiones efectuadas ante esta institución, en que si de acuerdo con el artículo 147 de la Constitución: «Los Estatutos serán la norma institucional básica de cada comunidad autónoma», los Estatutos de Ceuta y Melilla tienen, so pena de inconstitucionalidad, que constituir a Ceuta y Melilla en comunidades autónomas.

El argumento, plausible sin duda, establece una relación biunívoca entre estatuto y comunidad autónoma que, a juicio de esta institución, no se infiere necesariamente del texto constitucional. Es cierto, en realidad es lo que afirma el artículo 147, que toda comunidad autónoma tiene como norma institucional básica, podría decirse que como norma fundante, puesto que antes de la aprobación del estatuto no hay comunidad, un estatuto de autonomía; pero no lo es, al menos no se infiere de ninguna norma constitucional, que el estatuto de autonomía lo sea siempre de una comunidad autónoma.

Es precisamente el artículo 144 de la Constitución el que arroja luz a este respecto.

Según la cabecera de este precepto: «Las Cortes mediante ley orgánica, podrán, por motivos de interés nacional:

> *a)* Autorizar la constitución de una comunidad autónoma cuando su ámbito territorial no supere el de una provincia y no reúna las condiciones del apartado 1 del artículo 143.
>
> *b)* Autorizar o acordar, en su caso, un Estatuto de Autonomía para territorios que no estén integrados en la organización provincial.
>
> *c)* Sustituir la iniciativa de las corporaciones locales a que se refiere el apartado 2 del artículo 143.»

En el primer caso, letra *a)*, que ha tenido aplicación única en el caso de la Comunidad de Madrid, las Cortes Generales pueden autorizar una comunidad autónoma sobre la base de una provincia aislada, aún cuando no tenga el requisito de la entidad regional histórica que exige el artículo 143. Como quiera que de acuerdo con el artículo 147 una comunidad autónoma requiere un Estatuto, en este supuesto se verifica la relación Comunidad Autónoma-Estatuto antes expuesta.

El caso de la letra *c)* del mismo artículo, ya analizado en la STC 100/1984, el supuesto es muy diferente. La ley orgánica no crea la comunidad sino que sustituye la iniciativa, su falta o la iniciativa contraria, de las corporaciones locales que tienen tal derecho de iniciativa. El resultado es la incorporación a una comunidad autónoma que tiene ya su estatuto de autonomía, con lo que la relación entre Comunidad-Estatuto sigue de nuevo la regla aludida. Es el caso, perfectamente conocido, de la provincia de Segovia.

El último supuesto es el del apartado *b)*, concerniente al caso de Ceuta y Melilla puesto que, por virtud de este precepto, las Cortes Generales han aprobado un estatuto de autonomía para cada una de estas ciudades. De acuerdo con la remisión que a este precepto hace la disposición transitoria quinta si se hubiese producido autorización de las Cortes Generales más iniciativa de los ayuntamientos respectivos, se habría constituido a Ceuta y Melilla en comunidades autónomas, con lo que la relación Comunidad-Estatuto reproduciría una vez más la pauta general.

Ahora bien, como quiera que Ceuta y Melilla no son titulares del derecho a la autonomía tal y como se ha razonado anteriormente, las Cortes al acordar meramente un estatuto, han manifestado su voluntad contraria a que Ceuta y Melilla gocen de un derecho que la Constitución no les reconoce por sí sola. El estatuto, por tanto, aunque dota, sí, de autonomía a Ceuta y Melilla, tal autonomía no es la propia de una comunidad autónoma, ni la constituye en tal, es una autonomía de signo diferente.

Se rompe en este supuesto la relación Estatuto de Autonomía- Comunidad Autónoma: si toda comunidad tiene su estatuto, no todo estatuto crea una comunidad.

Basta reconocer que esta interpretación es plausible, tiene encaje en el juego de los preceptos expuesto para que deba desestimarse el reproche de inconstitucionalidad.

La conclusión del razonamiento que hasta aquí se ha expuesto conduce a afirmar que la facultad que el artículo 144.*b)* otorga a las Cortes Generales consiste en:

A. Excluir a Ceuta y Melilla de la aplicación del régimen local general construido en nuestro Derecho sobre la base del artículo 137 CE y de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985.

B. A partir de este primer dato, las Cortes Generales pueden, bien constituir a Ceuta y Melilla en comunidades autónomas, mediante autorización e iniciativa de cada ciudad, bien acordar un régimen específico de autonomía distinto del propio de las comunidades autónomas.

Admitidas tales conclusiones los específicos motivos de inconstitucionalidad alegados, en la medida en que tienen su apoyo o traen causa del pretendido derecho a la autonomía caen necesariamente por su base. Procede, sin embargo, hacer siquiera una somera referencia a los mismos.

Primero. Inconstitucionalidad por violación de la previsión contenida en la disposición transitoria quinta de la Constitución española.

Parte esta alegación de que la disposición transitoria quinta excluye la aplicación del artículo 144 *b)*, por cuanto en definitiva la transitoria quinta es una norma especial que prima sobre la general del artículo 144 *b)*, esto es, la excepciona para los casos de Ceuta y Melilla.

Frente a ello, cabría preguntarse, en primer lugar, a qué otros casos podría aplicarse el artículo 144 *b)* de la Constitución española que no fueran Ceuta y Melilla. La única respuesta posible es Gibraltar, pero tal respuesta no es jurídicamente válida (y todas las normas de la Constitución son normas jurídicas), desde el punto y hora en que, lamentablemente, Gibraltar no constituye ámbito territorial de aplicación de la Constitución española al no estar bajo la soberanía de la nación española.

Pero más allá de este dato, no hay ningún elemento que permita sostener que el artículo 144 *b)* es una norma general y la disposición transitoria quinta una norma especial, puesto que en ambos casos, el supuesto de hecho de la norma son los territorios no integrados en la organización provincial y Ceuta y Melilla lo son.

Finalmente y, sobre todo, no hay ningún elemento en la transitoria quinta del que pueda deducirse que Ceuta y Melilla deban salir necesariamente del régimen local general (art. 137 CE) o que las Cortes Generales no puedan otorgar a ambas ciudades un régimen específico de autonomía [art. 144.*b)*].

Lo que un proceso ortodoxo de aplicación de las normas postula, es la interpretación unitaria coherente y sistemática del ordenamiento, no la exclusión de alguna de sus normas puesto que todas son aplicables si están vigentes.

Por ello la interpretación sistemática de la disposición transitoria quinta con el artículo 144 *b)* conduce necesariamente al rechazo de este motivo de inconstitucionalidad, de acuerdo con las reflexiones efectuadas anteriormente.

Segundo. Inconstitucionalidad por violación de los artículos 137, 144 *b)* y 147 de la Constitución.

Sobre la vulneración de los artículos 144 *b)* y 147 de la Constitución que según los peticionarios conducen, el primero al derecho a la autonomía de Ceuta y Melilla, y el segundo a afirmar que no hay estatuto de autonomía sin comunidad autónoma ya se ha argumentado suficientemente en páginas anteriores. En cuanto al artículo 137, según el cual:

> «El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.»

se afirma por algunos interesados que el escalón de autonomía, o bien es el de los municipios o provincias, esto es, autonomía local, o bien el de comunidades autónomas, sin posibilidad constitucional de escalones intermedios.

Frente a ello cabe argumentar que no todas las comunidades autónomas tienen el mismo grado o nivel de autonomía, aunque ésta sea de la misma naturaleza, ni, tampoco, todos los entes locales. Además de la provincia, municipio y regímenes especiales previstos en la Ley de Bases de Régimen Local, el grado de autonomía de cada ente local depende, además de lo establecido

en la Ley de Bases de Régimen Local citada, de la legislación local de cada comunidad autónoma, lógicamente diferente en cada una de ellas, que integra y completa el régimen local.

Sin que corresponda a esta institución resolver sobre si la autonomía de Ceuta y Melilla regulada en sus estatutos respectivos tiene una naturaleza o cualidad propia o *sui generis*, parece desprenderse de su lectura que Ceuta y Melilla se configuran como entes locales cuyo grado de autonomía es superior al previsto con carácter general en la Ley de Bases de Régimen Local y cuyo fundamento se encuentra en la facultad que al respecto otorga el artículo 144 *b)* al legislador.

Nada hay en ello que permita sostener una pretensión de inconstitucionalidad de sus estatutos.

Tercero. Inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad del artículo 14 en conexión con el del artículo 23 de la Constitución.

Según los peticionarios se dan con los estatutos impugnados diferencias injustificadas entre los habitantes de estas dos ciudades y el resto de los españoles, muy particularmente, la de poder elegir un senador más: el correspondiente, según el artículo 69.5, a cada comunidad autónoma.

Frente a ello, debe repetirse, aunque sea sucintamente, que el derecho a la autonomía no es un derecho de los españoles, sino de determinados entes territoriales y que el principio de igualdad ante la ley no significa trato uniforme o paritario, sino que la ley se aplique por igual a todos sus destinatarios y que cuando se produzcan diferencias de trato éstas tengan una justificación razonable.

Pero sobre todo, en el presente caso, si comparamos Ceuta y Melilla como ciudades que son, con el resto de los municipios de España, sus estatutos les atribuyen un grado de autonomía muy superior al del resto de las ciudades y una representación senatorial directa de la que el resto de los entes locales no disponen.

Cuarto. Inconstitucionalidad por violación de los artículos 9.3 (interdicción de la arbitrariedad), 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) y 148 (competencias posibles de comunidades autónomas creadas por la vía del artículo 143).

La invocación de los artículos 9.3 y 148 parte de la premisa del derecho a la autonomía de Ceuta y Melilla, premisa errónea según las consideraciones anteriores. En cuanto a la vulneración del artículo 24 de la Constitución, la pretensión se funda igualmente en que «un Tribunal Superior de Justicia ... culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la comunidad autónoma» (art. 152.1, p.2).

Como quiera que Ceuta y Melilla ni son, ni tienen el derecho a constituirse en comunidades autónomas no es posible que un Tribunal Superior de Justicia tenga su sede en cada una de estas ciudades; pero sobre todo, de este dato, no le resulta posible a esta institución discernir en qué padece el derecho a la tutela judicial efectiva.

1.3. Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo de 1995, sobre el Tribunal del Jurado

El primer solicitante de recurso de inconstitucionalidad estima que los artículos 3.3 y 6 y concordantes de la Ley Orgánica 5/1995 vulneran los siguientes preceptos constitucionales: el

artículo 23 por establecer como deber forzoso el formar parte del jurado; el artículo 24 por ser el juez ordinario el que forma parte de la jurisdicción ordinaria, como juez profesional, en contraposición a las jurisdicciones especiales; el artículo 14 por formar parte del jurado jueces forzosos y sin preparación jurídica; el artículo 9.3 por imponer a los jurados la misma responsabilidad que a los jueces profesionales.

El segundo solicitante considera que el artículo 1 de la norma cuestionada vulnera el principio de igualdad y no discriminación al no contemplar el delito de prevaricación cometido por los jueces, entre las atribuciones del jurado.

Fundamentos de la resolución

Primero. Antes de examinar la primera de las cuestiones planteadas, en orden a valorar hasta qué punto formar parte de un tribunal de jurado se considera como un deber, conviene apuntar que el artículo 125 de la Constitución refleja de forma clara la voluntad del constituyente. A la luz de dicho precepto, ha quedado definitivamente resuelto que el tribunal del jurado, debe ser desarrollado por ley, al haberlo así indicado nuestra norma suprema, con carácter imperativo. Estamos por tanto, ante un derecho constitucional de configuración legal. Con ese mandato de nuestra norma suprema, hoy ha quedado superado, al menos desde el punto de vista normativo, el debate entre los partidarios y los oponentes de la institución del jurado.

La Constitución se refiere al jurado en su artículo 125, precepto que se incardina en el título VI, referido al poder judicial, estableciendo expresamente que:

> «Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de justicia mediante la institución del jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los tribunales consuetudinarios y tradicionales».

A la hora de valorar la participación popular en el ámbito de la Administración de justicia a través del tribunal del jurado, es necesario hacer una interpretación de la Constitución como un todo sistemático. Desde ese punto de vista, puede observarse cómo en distintos preceptos, el constituyente quiso que fuese una realidad, la participación del pueblo en la gestión y decisión de los asuntos públicos, partiendo siempre de la idea de soberanía popular.

Así tenemos el artículo 1.1. que configura el Estado como social y democrático de Derecho y este último concepto tiene como exigencia más inmediata la extensión del principio de participación a todos los sectores sociales y a todos los niveles de la vida pública, incluida la función judicial. El propio artículo 1.2, establece que los poderes emanan del pueblo. El artículo 9.2 no sólo reconoce la «participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social», sino que responsabiliza a los poderes públicos de hacer eficaz este precepto. La participación aparece como una auténtica libertad pública, que se advierte en el artículo 23.1 al declarar que «los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o a través de sus representantes». Por último el artículo 117, indica que el poder judicial emana del pueblo.

El tenor literal del artículo 6 de la Ley 5/1995, pone de manifiesto que nos encontramos en presencia de un derecho-obligación, o derecho-deber, si se prefiere. En su condición de derecho, el ciudadano debe ser incluido en las listas de donde se extraerán los jurados, asistirá a las sesiones del juicio oral, debatirá con los demás miembros del tribunal sobre la culpabilidad o la inocencia del acusado y votará libremente una vez valoradas las pruebas. En su condición de deber, el ciudadano no debe realizar actividad alguna dirigida a ser eliminado de las listas, está obligado a asistir a las sesiones del juicio oral y debe participar en la discusión.

La obligación de participar en el tribunal del jurado, no sólo se impone en el artículo 6 de la ley que ahora se comenta, sino que fue definida por la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial en su artículo 83.2º que literalmente establecía:

> «La función del jurado será obligatoria y deberá estar remunerada durante su desempeño. La ley regulará los supuestos de incapacidad, recusación y abstención».

En el citado texto legal se resaltó la obligatoriedad en el desempeño del cargo de jurado, deduciéndose que esa participación en el jurado tiene una naturaleza bifronte como derecho-deber. En relación con aquellos mandatos normativos, definidos doctrinalmente como «derecho-deber» conviene hacer algunas matizaciones.

Ha sido respecto del derecho de sufragio, donde doctrinalmente, se ha ido elaborando y perfilando qué se entiende como «derecho-deber». El derecho de sufragio constituye, según el artículo 23 de la Constitución y artículo 2 de la Ley Orgánica 5/85 sobre el Régimen Electoral General, un derecho fundamental, que al mismo tiempo genera deberes sociales que imponen la participación para expresar la conciencia social y la voluntad colectiva. Pero a pesar de ese «derecho-deber» de participar, la Constitución no configura esa obligación de participar como un deber «inexcusable» desde el punto de vista legal, ya que, es indudable que el ciudadano no está obligado a emitir su voto, ni puede ninguna Administración pública imponerle dicha obligación a emitir su voto porque se vulnerarían los principios consagrados en los artículos 16 y 23 de la Constitución.

Aunque la participación obligatoria en los tribunales del jurado, en cuanto a su configuración como derecho-deber guarda algunas similitudes con lo expuesto anteriormente, conviene no obstante hacer algunas precisiones. La obligación de formar parte de esos tribunales, asegura un mayor nivel de participación ciudadana en la Administración de justicia. Estamos no sólo frente a un derecho, sino ante el ejercicio de un deber, expresamente impuesto, incluso en la propia Constitución, en su artículo 118, al establecer la obligación de todo ciudadano a prestar la colaboración requerida por los tribunales en el curso del proceso. Por ello cuando hablamos de «derecho-deber» para referirnos a la participación del ciudadano en la Administración de justicia, debemos separarnos del concepto acuñado doctrinalmente cuando se define a un “derecho-deber” y pensar que con el jurado, nuestra Constitución ha querido que el ciudadano participe de manera directa en un poder real del Estado y por ello adopta medidas coercitivas que aseguren el cumplimiento de la obligación y consiguientemente, el establecimiento de aquellas otras encaminadas a mitigar, en lo posible, la excesiva onerosidad del cumplimiento del deber, a través de la retribución de la función y la indemnización de los gastos ocasionados por su ejercicio.

No es posible por ello estimar que el artículo 6 de la Ley 5/95, es inconstitucional por imponer como un deber la función de jurado. Incluso de optar por el carácter no obligatorio de esa función, estaríamos afectando al derecho de todo ciudadano al juez ordinario predeterminado por la ley. Lo que en definitiva pretende el constituyente, es garantizar la imparcialidad del órgano que ha de dilucidar la posible responsabilidad y por lo tanto, excluir la posibilidad de crear órganos *ad hoc* o tribunales de excepción que, por su propia génesis y por su específica constitución para un concreto asunto, pudieran ser parciales. Lo que la Constitución requiere es que el juez que ha de conocer del asunto esté «predeterminado por la ley», es decir, que los destinatarios de la ley, conozcan antes de efectuar un hecho ilícito, qué órgano judicial es el que les va a juzgar. Esto garantiza que una vez determinado en concreto el juez de un caso en virtud de la aplicación de los criterios competenciales contenidos en las leyes, el juez del caso no podrá ser desposeído de su conocimiento en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernativos (Sentencias del Tribunal Constitucional número 47/83, fundamentos jurídicos 1 y 2 y número 101/84 fundamentos jurídico 6).

Si se admitiera como pretende el solicitante que la participación en el Tribunal del jurado, fuera voluntaria, podría suceder que en determinadas provincias, ante delitos de especial repercusión, no hubiera ciudadanos «voluntarios» que libremente quisieran formar parte 831 del jurado. Mientras que ese mismo hecho delictivo en otra ciudad, si podría ser enjuiciado por el jurado, Estaríamos de esa forma violando el derecho a ser juzgado por el juez predeterminado por la ley. No se trata con esta ley de instaurar una justicia alternativa o subsidiaria y menos aún en contradicción a la de los jueces y magistrados de carrera (art. 122 de la Constitución) sino de establecer unas normas procedimentales que satisfagan al mismo tiempo y en paralelo todas las exigencias de los procesos penales con el derecho-deber de los ciudadanos a participar directamente en la función constitucional de juzgar.

Ese deber de ser jurado, hay que interpretarlo teniendo en cuenta que la propia ley en sus artículos 8, 9, 10, 11 y 12, establece sucesivamente, los requisitos para ser jurado, la capacidad que hay que tener, las incompatibilidades, las prohibiciones y las excusas, es decir, el propio texto legal al tiempo que establece esa obligación, determina igualmente aquellos supuestos en los que al concurrir ciertas circunstancias decae el deber de formar parte del jurado.

Otro de los argumentos que utiliza el recurrente, es la posible vulneración del principio de igualdad ante la ley, constitucionalmente recogido en el artículo 14 al formar parte del tribunal, jueces técnicos y jueces legos. Este principio de igualdad como el Tribunal Constitucional ha sostenido repetidamente, significa que:

> «La igualdad a que el artículo 14 se refiere, que es la igualdad jurídica o igualdad ante la ley, no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva. 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». (STC 49/82, fundamento jurídico 2).

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». (STC 83/1984).

Partiendo de esas premisas constitucionales, no existe ningún quebranto al principio de igualdad, desde el momento que no sólo los ciudadanos, sino también los propios miembros del tribunal de jurados, conocen con anterioridad los tipos delictivos que deben ser enjuiciados mediante esa modalidad y las competencias y funciones que dentro de ese tribunal corresponden al presidente y a los jueces legos. La distinta preparación de los nueve jurados y el magistrado que los preside, no es suficiente como para considerar inconstitucional esa norma, ya que, su intervención está claramente delimitada en el artículo 3, precepto en el que se establece que la participación de los jueces legos, se centra primero en declarar probado o no el hecho y segundo en proclamar o no la culpabilidad del acusado, ambas cuestiones no afectan a aspectos técnicos del derecho penal, además actúan siempre bajo la presidencia del magistrado el cual tiene asignadas en la ley las funciones más técnicas o complejas como dictar sentencia, imponer la pena o la medida de seguridad, resolver sobre responsabilidad civil, funciones comprendidas todas ellas en el artículo 4, cuya constitucionalidad se cuestiona.

Con la delimitación de funciones, que la ley asigna al magistrado-presidente y a los jueces legos, a pesar de la distinta formación jurídica del primero y de los segundos, queda garantizado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ya que, el ciudadano sometido a un juicio con tribunal de jurados, conocerá previamente la composición, procedencia y funciones de cada uno de los miembros que forman ese tribunal.

Por último, muestra su discrepancia el recurrente, con la responsabilidad a la que se somete a los jurados (art. 3.3.º de la Ley 5/1995). El sistema de responsabilidad que marca la ley, para los que realizan la función de jurados, es similar al fijado para los miembros del poder judicial. Expresamente existe en el artículo mencionado una remisión al artículo 117 de la Constitución, cuyo apartado 2º indica:

> «Los jueces y magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley».

Como es conocido este artículo ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial que, concretamente, destina el título III, artículos 405 a 427, a la responsabilidad de los jueces y magistrados.

La equiparación en cuanto a la responsabilidad, de los jueces profesionales y los jueces legos, tiene su razón de ser en la propia naturaleza del tribunal por jurados, ya que, la función que emana de ese Tribunal, queda dentro de lo que constitucionalmente se define como «poder judicial». Los ciudadanos que resulten designados para participar en la administración de justicia,

tendrá en el ejercicio de sus funciones, la consideración a todos los efectos de miembros del poder judicial.

En relación con este punto, el artículo 3.3º de la ley que ahora se examina, es claro y por ello no se aprecia en él ningún atisbo de duda, que pudiera poner en peligro el principio de seguridad jurídica, que respecto de toda norma exige el artículo 9.3 de la Constitución.

Según el Tribunal Constitucional, ese principio de seguridad jurídica, implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisla sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas. Se trata, pues de promover y buscar la certeza respecto a que es Derecho (sentencias del Tribunal Constitucional 126/87, 208/88 y 199/90).

Las dudas que al solicitante le provoca la regulación dada a la equiparación de la responsabilidad entre jueces técnicos y jueces legos, quedan absolutamente disipadas, si se tiene en cuenta que en ese mismo artículo 3.3º, no sólo se habla de responsabilidad, sino también de garantías, los jurados gozan en el ejercicio de sus funciones, de las mismas garantías (independencia e inamovilidad) que los miembros de la carrera judicial. Como puede observarse lo que la ley establece es un estatus similar sin diferencias de ninguna clase entre los distintos miembros que forman el tribunal por jurados, ya que, todos ellos están al servicio y se integran en el llamado poder judicial.

Segundo. Por la organización de usuarios de la justicia, se solicita la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Tribunal del jurado, por no contemplar el delito de prevaricación cometido por los jueces. Este punto se encuentra íntimamente relacionado con las competencias que el artículo 1 de la ley, atribuye al jurado.

El artículo 125 de la Constitución, además de hacer una remisión al legislador ordinario para instituir el jurado «en la forma» que considere conveniente, concreta el ámbito de actuación de los Tribunales de jurados sólo «con respecto a aquellos procesos penales que la ley determina».

De esta manera, el desarrollo legislativo del jurado se restringe de modo exclusivo al orden jurisdiccional penal. La norma constitucional impide que los tribunales de jurados puedan ser implantados en otros tipos de procesos fuera del penal.

Además de la lectura del artículo 125 de la Constitución, se deduce que el jurado no se exige respecto de todos los procesos penales, sino sólo de aquellos que el legislador determine. La propia Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial en su artículo 83, ha precisado que la jurisdicción del jurado vendrá determinada por ley, si bien, ha añadido un dato nuevo al determinar que el juicio del jurado se celebrará en el ámbito de la audiencia provincial y otros tribunales.

Teniendo en consideración que el mencionado artículo 125 efectúa una remisión expresa a su concreción mediante desarrollo legal es conveniente traer a colación el criterio reiteradamente sostenido en sus sentencias por el Tribunal Constitucional en supuestos similares.

En este sentido el alto tribunal ha afirmado en la sentencia 194/89, fundamento jurídico 2 que la Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. El legislador es libre, dentro de los límites que la Constitución establece, para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus propias preferencias políticas.

Al haber sido asignadas por la Constitución las atribuciones competenciales del jurado, a la ley, la determinación concreta de los delitos que, serán enjuiciados por el jurado, debe ser objeto, de una valoración efectuada desde el punto de vista de la oportunidad, que corresponde a la responsabilidad política del legislador.

En este sentido se ha expresado el Tribunal Constitucional en sentencia 89/1994, fundamento jurídico número 7, incluso ha llegado a afirmar dicho tribunal, que la autonomía de apreciación que se asigna al legislador, corresponde únicamente a él, y no puede ser reemplazada por el juicio de los órganos judiciales ni por el propio Tribunal Constitucional, debiendo operar este tribunal con arreglo a cánones normativos, mientras que el legislador se moverá con arreglo a criterios de oportunidad, característicos de la decisiones políticas. De forma terminante el Tribunal Constitucional, estableció en sentencia 5/81, fundamento jurídico 7, que:

> «El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador».

Teniendo en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, no puede ser tachada de inconstitucionalidad la inclusión o no de un determinado delito, dentro del artículo 1 de la ley que ahora se valora, ya que, esa posibilidad, según la Constitución pertenece en exclusiva al legislador. Se podrá estar conforme o no, desde el punto de vista doctrinal, con los delitos que pueden ser enjuiciados a través del jurado, pero dicha discrepancia no permitirá calificar de inconstitucional el referido artículo.

1.4. Ley Orgánica 6/1995, reguladora de los delitos contra la Hacienda Pública

El reclamante solicita que se interponga recurso de inconstitucionalidad contra la ley reguladora del «delito fiscal», por considerar que dicho delito se comete a partir de quince millones de pesetas. Opina el promovente que esta ley atenta contra el artículo 40.1 de la Constitución e incita a delinquir. Además, con la mencionada ley no se logra una distribución equitativa de la renta personal.

Fundamentos de la resolución

Primero. Aunque expresamente el recurrente no menciona en su solicitud ni la ley, ni el artículo de la misma que pudiera ir en contra de nuestra norma suprema, del contenido de su

escrito, se deduce que el precepto en cuestión es el 349 del Código Penal, que ha sido introducido por la ley 6/1995, y que literalmente copiado en su primer apartado dice:

> «El que, por acción u omisión dolosa, defraudare a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de 15.000.000 de pesetas, será castigado con la pena de prisión menor y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía...».

La referencia constitucional del artículo citado, no viene determinada por el artículo 40.1 como señala el promovente, sino por los artículos 31 y 133 de la Constitución. En el primero de ellos se establece:

> «Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio».

En el segundo de los preceptos mencionados se dice:

> «La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley.
>
> Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley».

Segundo. Una vez fijados los parámetros legales que son objeto de valoración en el presente acuerdo, es necesario centrar en dos aspectos la constitucionalidad o no del nuevo artículo 349 del Código Penal.

En primer lugar de la lectura del artículo 133 de la Constitución, se aprecia que la potestad de establecer tributos y fijar beneficios fiscales, son facultades del Estado que éste debe regular por ley. Estamos por tanto ante un derecho constitucional de configuración legal.

En segundo lugar, admitido que la regulación del llamado «delito fiscal» debe de efectuarse por ley, es preciso examinar si el legislador en su regulación ha respetado los principios que rigen toda la legislación penal, en especial el denominado «principio de intervención mínima».

Respecto a la remisión legal que la Constitución realiza en esta materia, el propio Tribunal Constitucional, ha tenido ocasión de pronunciarse en sentencia 194/89 (fundamento jurídico 2), estima dicho Tribunal que:

> «La Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad. La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. El legislador es libre dentro de los límites que la Constitución establece para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus preferencias políticas».

Partiendo de las anteriores premisas, la regulación del delito fiscal, respecto a su cuantía, es algo que corresponde a la responsabilidad política del legislador, valorando desde el punto de vista de la oportunidad las razones económicas y políticas de cada momento.

La línea jurisprudencial expresada en la resolución del año 1989, ha sido reafirmada con la sentencia 89/1994 (fundamento jurídico 7), en la que se ha declarado:

> «... que la autonomía de apreciación que se asigna al legislador, corresponde únicamente a él, y no puede ser reemplazada por el juicio de los órganos judiciales ni por el propio Tribunal Constitucional, debiendo operar este Tribunal con arreglo a cánones normativos, mientras que el legislador se moverá con arreglo a criterios de oportunidad, característicos de las decisiones políticas».

Partiendo de las anteriores premisas, hay que concluir descartando que en la regulación normativa efectuada por la ley 6/1995 de 29 de junio respecto de los delitos contra la Hacienda Pública, exista ningún punto contrario a la Constitución.

Tercero. Aunque es clara la plena competencia del legislador, para regular por ley el denominado «delito fiscal», también es preciso tener en cuenta que las leyes sancionadoras penales, deben estar inspiradas en el principio de intervención mínima. El derecho penal por su consideración y naturaleza punitiva es la *última ratio* dentro de todo el ordenamiento jurídico, por ello no puede defender intereses minoritarios y no necesarios para el funcionamiento del Estado de Derecho, siendo inadecuado recurrir a sus gravísimas sanciones si existe la posibilidad de garantizar una tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales.

El derecho penal tiene un carácter subsidiario y por ello la pena sólo debe aplicarse a aquellas acciones u omisiones que por su peligrosidad y responsabilidad lo merezcan en interés de la protección social. El principio de intervención mínima del derecho penal hace que esa rama del derecho sólo deba intervenir en caso de ataques muy graves o bienes jurídicos de particular relevancia. En este sentido no es contrario a la Constitución que la cuantía de los delitos contra la Hacienda Pública, haya sido elevada a 15.000.000 de pesetas, por el nuevo artículo 349 del Código Penal. Esa elevación de la cuantía no significa como parece desprenderse del escrito del interesado, que las infracciones inferiores a tal cifra queden impunes. Será la Administración tributaria, aplicando la Ley General Tributaria, la que sancionará ese tipo de comportamientos, excluidos por el legislador de la órbita del Código Penal.

Hay que finalizar por tanto considerando que la regulación de los delitos contra la Hacienda Pública efectuada por la ley 6/1995, de 29 de junio, no es contraria a la Constitución.

1.5. Ley 28/1994, de 18 de octubre, por la que se completa el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil

Los numerosos promoventes de recurso de inconstitucionalidad planteaban su disconformidad con la disposición transitoria cuarta de la Ley 28/1994, de 19 de octubre, que prevé la integración forzosa en las distintas escalas de la Guardia Civil y que según los promoventes, origina distintas previsiones de promoción, de funciones y de retribuciones.

Estos peticionarios consideran que la mencionada integración forzosa en escalas distintas, introduce una discriminación (art. 14 de la Constitución española) totalmente injustificada, al no contener la ley razonamiento alguno que acredite tal diferencia de trato para quienes, antes de la entrada en vigor de esta norma «eran iguales de hecho y de derecho», estableciendo la aplicación retroactiva de disposiciones restrictivas de derechos individuales concedidos por leyes anteriores, e infringiendo el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución española) al afectar a situaciones efectivamente producidas.

Otro grupo de promoventes planteaba que el artículo 11.2.*a)* y *b)* de la Ley del Cuerpo de la Guardia Civil vulnera los artículos 9 y 14 de la Constitución, alegando que la aludida disposición fija para iguales empleos diferentes edades de pase a la reserva e incluso permite a otros de empleo inferior, como es el caso del suboficial mayor, permanecer dos años más en situación de servicio activo que los comandantes, capitanes, tenientes y alféreces de la escala ejecutiva.

A estas alegaciones, cabe añadir las formuladas por una parte de los recurrentes que, en su condición de personal en la reserva activa, encuentran un trato discriminatorio en lo relativo a sus retribuciones en relación con el resto del personal que, a partir de la entrada en vigor de la norma cuya inconstitucionalidad se solicita, pasan a la nueva situación de reserva, por lo que solicitan la modificación de la disposición transitoria primera.

Fundamentos de la resolución

Primero. El análisis de la inconstitucionalidad de la Ley del Cuerpo de la Guardia Civil pasa, necesariamente, por efectuar una labor de encuadramiento de esta norma en el resto de las que componen el marco estatutario de los miembros de la guardia civil.

La doble dependencia que la guardia civil tiene del Ministro de Defensa y del Ministro de Justicia e Interior, y el carácter de instituto armado de naturaleza militar reconocido por el Tribunal Constitucional en los numerosos pronunciamientos habidos hasta la fecha, supone la configuración de un régimen estatutario de carácter específico, que influye, incluso, en el ejercicio de los derechos fundamentales con determinadas limitaciones o restricciones, toda vez que los propios miembros del instituto armado tienen en la actualidad un régimen disciplinario,

regulado en la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio en donde se refleja un determinado nivel que constitucionalmente le están encomendadas en orden al mantenimiento de la seguridad ciudadana y de protección del ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Esta configuración se ha ido paulatinamente desarrollando a través de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, en donde han tratado de ser engarzadas la doble dependencia ministerial antes aludida y las previsiones funcionales de seguridad pública por un lado y de fuerza armada para el cumplimiento de misiones de carácter militar, por otro.

El resultado ineludible es que la Guardia Civil sin encontrarse para nada integrada en la estructura de las fuerzas armadas ha mantenido, en todo aquello que hace referencia al régimen estatutario de sus miembros, una razonable equiparación con el régimen estatutario de los miembros profesionales de las fuerzas armadas, situación esta que, en todo caso, el Tribunal Constitucional no ha puesto en duda en las distintas sentencias en que ha tenido ocasión de pronunciase al respecto (sentencia 194/1989, de 16 de noviembre, fundamento jurídico tres y cuatro, sentencia 31/1985, de 5 de marzo, fundamento jurídico cinco, sentencia 21/1981, de 15 de junio, fundamento jurídico 8).

En similares términos a los enunciados hasta ahora se pronuncia el legislador en su exposición de motivos en la Ley del Cuerpo de la Guardia Civil y justifica la promulgación de esta ley en cuanto que la aplicación de la Ley 17/1989, al personal profesional de la Guardia Civil, ha hecho necesaria la introducción de modificaciones en el régimen vigente, resultando una de ellas la de distribuir a los oficiales del cuerpo en dos escalas, superior y ejecutiva, de acuerdo con el distinto nivel de titulación exigido para el acceso a una u otra.

Por otra parte, como señala la exposición de motivos:

> «... las modificaciones habidas en la regulación de la nueva reserva, en especial la previsión de quedar a disposición del Ministro de Justicia e Interior por razones excepcionales de seguridad ciudadana respecto a la anterior reserva activa, determina la necesidad de aplicar el régimen retributivo de la primera a los miembros de la guardia civil que accedan a ella tras la entrada en vigor de esta ley.»

Llegado a este punto en el razonamiento, es evidente que nos hallamos ante un proceso de similares características al que sufrieron las fuerzas armadas con la promulgación de la Ley 17/1989, en la que el legislador adoptó igualmente este tipo de medidas, cuya adecuación última no es sino el reflejo de un proceso singular en todo el ámbito de la Administración del Estado de racionalización de escalas que arrancó con la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, cuyos principios inspiradores han tratado de ser proyectados por el legislador hacia aquellos ámbitos más específicos y singulares de la Administración como son las fuerzas armadas y los institutos armados tanto de carácter militar como de naturaleza civil.

Segundo. La Ley 17/1989, de 19 de julio, supuso una ordenación de la carrera militar y un desarrollo de los diversos cuerpos y escalas de los ejércitos y un mandato al legislador para

adecuar la aplicación de la aludida norma a la guardia civil. La pretensión de racionalización de esos cuerpos y escalas se extiende ahora con la Ley del Cuerpo de la 843 Guardia Civil, a los miembros del instituto armado, dando en todo caso cumplimiento a otro mandato del legislador recogido en la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, reformado por la Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero, por la que se regulan los Criterios Básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar.

La iniciativa de proceder a una reorganización de cuerpos y escalas origina, desde luego, una alteración de la expectativas jurídicas de muchos de sus componentes y un cambio esencial en su carrera administrativa y en los beneficios inherentes en cada empleo.

Se trata, no obstante, de comprobar si las modificaciones, necesarias para la racionalización que se pone en práctica, se adecua o no a los principios y garantías constitucionales.

La disconformidad que muestran los oficiales promoventes de la petición de recurso de inconstitucionalidad, aduciendo trato discriminatorio, falta de respeto a sus derechos adquiridos y vulneración del principio de no arbitrariedad de los poderes públicos y de seguridad jurídica debe necesariamente analizarse a la luz de la jurisprudencia constitucional que, en materia estatutaria funcionarial, ha ido delimitando en qué medida el legislador tiene competencia para reordenar cuerpos y escalas de la administración, sin que estos pronunciamientos constitucionales sean un juicio sobre la oportunidad de los criterios que hayan servido de base a la decisión del propio legislador, considerando únicamente la adecuación o inadecuación de los preceptos legales a la Constitución.

La sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, sobre la Ley 30/1984, de Medidas para la reforma de la Función Pública, determina en qué forma el legislador puede, de acuerdo con un principio de racionalización administrativa, proceder a la creación o alteración de los cuerpos existentes.

Así, esta sentencia, en su fundamento jurídico tres, 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 todo caso, esta potestad está sometida a los principios reconocidos en la Constitución que naturalmente están en íntima relación con los reclamados por los promoventes del recurso.

En el caso que nos ocupa, la propia exposición de motivos señala que las modificaciones necesarias para aplicar a los miembros de la guardia civil, disposiciones sobre historial militar, evaluaciones y clasificaciones y ascensos exigen una norma con rango de ley «por afectar a aspectos cuya materia así lo requiere», habida cuenta que con esta ley se persigue «el objetivo de completar las disposiciones de la Ley Orgánica 2/1986 y de la Ley 17/1989 que, desde distintas perspectivas, proyectan su eficacia sobre el personal del Cuerpo de la Guardia Civil».

Tercero. En relación a la presunta infracción del artículo 14 de la Constitución, se hace necesario señalar, con carácter previo, que la jurisprudencia constitucional concede al legislador un amplio marco en el que otorgar un trato distinto, eligiendo entre varias opciones, a las materias objeto de regulación.

La diferenciación ha de estar justificada por la naturaleza de la relación, por condicionantes objetivos y por la finalidad de atender a los intereses generales, por cuanto un tratamiento distintos, sin justificación razonable, pudiera adolecer del vicio de arbitrariedad.

Ahora bien, como el propio Tribunal Constitucional declara en su sentencia 73/1994, de 3 de marzo, y como cuestión previa al análisis de fondo en relación a una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto a la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, se hace preciso 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:

> «... Aún cuando los promotores de la cuestión centran sus argumentos de modo primordial en la confrontación del texto cuestionado con el artículo 14 de la Constitución española y no hacen del artículo 23.2 de la Constitución española 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 de la Constitución española el canon de constitucionalidad es el artículo 23.2 de la Constitución 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 de la Constitución 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 a 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».

La argumentación del Tribunal Constitucional se asienta en torno a la posibilidad de que haya un trato diferenciador, en todo aquello que permita la reordenación de los distintos cuerpos

y escalas, y que este trato diferenciador no resulte por ello discriminatorio, siempre y cuando se realice respetando la exigencia de que se produzca en el marco de una ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Constitución, siendo de aplicación el aludido precepto en relación con el artículo 14, por extensión, no sólo al momento del acceso sino durante todo el tiempo que permanece viva la relación de especial sujeción con la administración.

En consecuencia, la previsión que el legislador ha hecho estableciendo en la disposición transitoria cuarta la forma en que quedarán integrados los miembros del cuerpo de la Guardia Civil, a la entrada en vigor de la ley, agrupándolos en cuatro escalas, según su nivel de titulación, de igual forma que para el Cuerpo Nacional de Policía, prevé el artículo 17 de la Ley Orgánica 2/1986 pero respetando, su naturaleza militar, siguiendo el mandato del artículo 13.1 de la aludida ley, no infringe los artículos 14 y 23.2 de la Constitución.

Y ello es así, porque si bien los promoventes alegan que antes de la entrada en vigor de la ley se encontraban en su mayoría integrados en la escala única, en una situación de escalafonamiento que facilitaba el ascenso al resto de los empleos con los mismos requisitos y por riguroso orden de antigüedad, una vez cumplidas las condiciones exigidas por la legislación vigente, no cabe ahora que las previsiones de la Ley del Cuerpo de la Guardia Civil se contemplen aisladamente, sino que las mismas deben encuadrarse, en esta materia, en la Ley 17/1989, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional.

Esta ley ha configurado todo un nuevo sistema de escalas, en el ámbito militar, y ha diseñado un modelo de carrera profesional, variando el criterio, no solo respecto a la ordenación de escalas desde el ingreso, sino también los requisitos para ascender, con tres formas distintas como son la antigüedad, la elección y la selección, donde la actividad profesional diaria se contempla como un elemento concreto susceptible de valoración y por tanto punto de referencia a aplicar en cada uno de los tres sistemas de ascenso.

Por ello estas alegaciones son sólo una parte de lo que en realidad constituye toda una variante, viable como opción de política legislativa, adoptada por la Ley 17/1989, y que ahora se adapta para la guardia civil a través de la ley objeto de recurso.

Esa opción legislativa utilizada en aras de un mayor perfeccionamiento técnico y racionalidad de las estructuras corporativas, no infringe los preceptos constitucionales alegados por los promoventes del recurso puesto que, en todo caso, el legislador ha adoptado medidas-puente como la prevista en la disposición adicional sexta donde se contempla que las disposiciones contenidas en la ley sobre destinos, cursos de capacitación para empleos superiores, ascensos y evaluaciones se irán desarrollando a lo largo de un periodo máximo de cuatro años a partir de la entrada en vigor de la ley.

En la misma disposición se señala que las normas de desarrollo podrán incluir a su vez disposiciones transitorias de adaptación dentro del plazo máximo de cuatro años.

En suma, el legislador, previendo los efectos que la ley puede tener sobre los miembros de la Guardia Civil, habilita para que reglamentariamente se puedan, de forma paulatina, reducir los efectos, inevitables, respecto a las expectativas implícitas en la carrera profesional y en evitación de perjuicios innecesarios.

De otro lado, la regulación que el artículo 11.2.*a)* y *b)* de la Ley del Cuerpo de la Guardia Civil establece respecto a las edades de pase a la reserva, tampoco infringe los artículos 14 y 23 de la Constitución, en tanto que la determinación de estas edades se produce en el marco de una disposición con el rango legal adecuado y respetando los principios de racionalidad y proporcionalidad que el legislador determina, atendiendo a las distintas necesidades y funciones que en cada una de las dos Escalas tienen asignadas sus miembros.

Cuarto. Por lo que se refiere a la vulneración del principio de no retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o sancionadoras de derechos, no arbitrariedad de los poderes públicos, y no respeto, en definitiva, de los derechos adquiridos para estos oficiales, tanto en lo que se refiere a la aplicación de la disposición transitoria cuarta, como a la aplicación del artículo 11.2.*a)* y *b)*, cabe señalar que no se produce vulneración de los apartados 2 y 3 del artículo 9 de la Constitución.

En el caso de la disposición transitoria cuarta, porque la misma, en su apartado 2, prevé que las integraciones se efectuarán conservando el empleo y antigüedad que se posean, en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen, de forma que los dos elementos naturales que pueden considerarse, sin lugar a dudas, derechos adquiridos de cualquier profesional de la Guardia Civil, se respetan íntegramente, confirmándose de esta forma la línea jurisprudencial constitucional marcada por la sentencia 99/1987, que en su fundamento jurídico 6, letra *a)* determina:

> «... Es indudable que en el campo de la relación funcionarial, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar, y en ese sentido es claro que ostenta, desde que ingresa en la función pública, el derecho a la jubilación o el 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.»

Y así en este sentido, frente a las alegaciones hechas por los reclamantes sobre futuros perjuicios en su carrera profesional (ascensos), debe tenerse en cuenta la sentencia de referencia, que en su fundamento jurídico 6, letra *b)* instaura la distinción entre «relaciones consagradas» y «expectativas jurídicas», señalando:

> «... Por eso se ha dicho que la doctrina —y la práctica— de la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo. Desde esta perspectiva se sostiene en el recurso que los derechos en cuestión pertenecen a la categoría de derechos adquiridos, inmunes a la retroactividad. Ya se ha dicho antes que no es ésta la calificación que merecen y que, por ello, hay que reiterar la solución mantenida por la Sentencia de este Tribunal antes citada (108/1986, de 29 de julio), al decir que la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisible petrificación del ordenamiento jurídico (STS 27/1981, de 20 de julio, 6/1983, de 4 de febrero, entre otras), y de ahí la prudencia que la doctrina del Tribunal Constitucional. ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta

a situaciones agotadas y que lo que se prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley a los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad ...».

El Tribunal Constitucional ha mantenido la doctrina de los «efectos inmediatos» delimitando el concepto de retroactividad y obviando la valoración de las cuestiones de fondo o de justicia material subyacentes en los casos planteados.

La sentencia 42/1981, de 22 de diciembre, que falló respecto a la imposición a determinados funcionarios de la Generalidad de Cataluña del deber de acceder a una nueva formación y titulación y la sentencia del Tribunal Constitucional 8/1982, de 4 de marzo, sobre la Ley de 31 de diciembre de 1980, de arrendamientos rústicos, que impuso la prórroga forzosa a contratos ya celebrados, descarta la idea de lesión a supuestos derechos subjetivos.

Pero es en la STC 108/1986, de 26 de julio, donde se pronuncia más abiertamente en relación a los efectos de la retroactividad de las disposiciones en relación a derechos adquiridos, cuando señala en su fundamento jurídico 16 lo siguiente:

> «Lo que interesa aquí destacar es que en todo caso su situación debe calificase como estatutaria y en forma que los derechos y deberes que componen el estatus de los jueces debe ser fijado por la ley ....
>
> De todo ello resulta que quien accede a la función pública como juez no es titular de un derecho subjetivo a ser jubilado a la edad establecida para ello en el momento de su acceso, sino de una expectativa a ser de tal edad, lo que acarrea evidentes consecuencias a las cuales se alude a continuación ...
>
> ... sentado lo anterior caen por su base la mayor parte de las alegaciones de los recurrentes. La primera de ellas consiste en afirmar que los preceptos impugnados vulneran el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales (artículo 9.3 de la Constitución) ...
>
> Pero dado que no se pueden limitar derechos que no existen, la inaplicabilidad del principio a este caso es evidente ...».

Al igual que ocurriera con el anterior recurso relativo a la jubilación de jueces y magistrados, la tan reiterada STC 99/1987, en su fundamento jurídico 6 letra *a)* sigue la misma doctrina, abundando en que:

> «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 regulado al tiempo de su ingreso ...
>
> «... 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».

La STC 70/1988, de 19 de abril, en su fundamento jurídico 2 suscribe el anterior razonamiento, declarando que:

> «La prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados o expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo».

El Tribunal Constitucional ha hecho un uso extensivo en relación a la doctrina del régimen estatutario respecto a las medidas contenidas en distintos tipos legales de anticipo de la edad de jubilación de los funcionarios. Así, en primer lugar, en la STC 108/1986, de 26 de julio, y, luego, en las sentencias 99/1987, de 11 de junio, 129/1987, de 16 de julio, y 70/1988, de 19 de abril coincidentes, todas ellas, en afirmar que quien accede a la función pública no es titular de un derecho subjetivo a ser jubilado a la edad establecida para ello en el momento de su acceso, sino de una expectativa a serlo de tal edad.

Por ello, el propio Tribunal Supremo en sentencia de 29 de noviembre de 1986, asignó el valor de cosa juzgada a la STC 108/1986, de 29 de julio, reputando definitivamente la doctrina de que para que un derecho adquirido pueda considerarse existente dentro de una relación intertemporal o de sucesión de normas, tiene que haberse producido la consolidación de una situación jurídica bajo el imperio del ordenamiento anterior; para añadir que frente a la potestad organizatoria de la Administración no pueden esgrimirse con éxito más que los derechos que por consolidación hayan desembocado en la condición de adquirido, que son los de orden económico y los del contenido de la función a desarrollar.

Posteriormente, el propio Tribunal Supremo amplió con las matizaciones hechas por el Tribunal Constitucional en su sentencia 99/1987, esta doctrina al admitir la obligación del Estado a reparar los posibles perjuicios que se puedan irrogar con medidas como la de reducción de las edades de jubilación.

Finalmente, valga la argumentación jurisprudencial constitucional citada para sostener la no vulneración de ningún precepto constitucional de los alegados por los promoventes en relación al artículo 11.2.*a)* de la Ley del Cuerpo de la Guardia Civil, añadiendo que en todo caso, el legislador ha adoptado medidas transitorias que palien los efectos directos que pueda suponer el nuevo sistema de adaptación de edades de pase a la reserva en relación a la situación de reserva activa. Y así la disposición transitoria séptima determina que el personal que se encuentre en la situación de reserva activa pasará a la de reserva, conservando el derecho a un ascenso que tuviera adquirido.

En suma no parece objetable en este punto la Ley del Cuerpo de la Guardia Civil, habida cuenta las condiciones de producción normativa con que ha sido elaborada y las previsiones que tratan de garantizar un tránsito sosegado desde la anterior situación de reserva activa a la nueva situación de reserva.

Quinto. Por último, y en cuanto a las alegaciones formuladas por algunos promoventes en el sentido de que se modifique la disposición transitoria primera de la Ley del Cuerpo de la Guardia Civil, a fin de evitar un trato discriminatorio en lo relativo a las retribuciones del personal en la reserva activa, en relación al resto del personal que, a partir de la entrada en vigor de la ley, pasen a la nueva situación de reserva, cabe señalar, en primer término, que la legitimación que el Defensor del Pueblo tiene conferida, para interponer recurso de 853 inconstitucionalidad, a tenor de lo preceptuado en el artículo 162.*a)* de la Constitución y en el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, no contempla para nada la posibilidad de solicitar del órgano legislativo la modificación de una norma con rango de ley legalmente promulgada por las Cortes Generales.

Sin embargo sí cabe, entre las facultades del Defensor del Pueblo, formular aquellas consideraciones que estime oportunas en los informes anuales en los que da cuenta de su gestión realizada a las Cortes Generales, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de su ley orgánica reguladora, en donde, caso de estimar que la aplicación de una disposición produjese resultados injustos o discriminatorios, cabría sugerir la modificación de la aludida disposición, sin que en ningún caso corresponda al Defensor del Pueblo promover un texto alternativo, sino en todo caso, poner de manifiesto la situación injusta o discriminatoria existente.

Tal circunstancia en todo caso, devendría tras analizar aquellas quejas que por aplicación de la citada disposición provocasen la supuesta situación injusta, y nunca *a priori* sin haber constatado la irregularidad producida tras la aplicación de la norma.

En todo caso, y entrando en el fondo de la cuestión planteada por los interesados, reconduciéndola al ámbito de la solicitud de inconstitucionalidad planteada en general contra la Ley del Cuerpo de la Guardia Civil, cabe señalar que la regulación diferenciada de regímenes retributivos que resultan, normalmente, reflejados en las disposiciones transitorias de leyes como la presente, son el efecto directo de un tratamiento diferenciador que el legislador da a los dos grupos de funcionarios que habitualmente surgen tras la promulgación de este tipo de normas estatutarias.

Con este sistema el legislador, siguiendo las pautas del Tribunal Constitucional en esta materia, trata de aminorar los posibles efectos negativos incorporando al elemento diferenciador retributivo algún elemento condicionante, de esa propia diferencia. En el supuesto analizado la disposición transitoria primera señala la pérdida de la sujeción a la obligación de disponibilidad prevista en el artículo 11.3.*b)* de la ley, de aquellos miembros del Cuerpo de la Guardia Civil que a la entrada en vigor de la misma ya se encontrasen en la situación de reserva activa, permaneciendo su régimen retributivo en la misma situación que venían disfrutando hasta su pase a la situación de retiro.

1.6. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos

Diversos arrendatarios y entidades asociativas en defensa de los intereses de los inquilinos solicitaron al Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el régimen transitorio previsto en la Ley 29/1994, por entender que éste restringe, con carácter

retroactivo, las prerrogativas que la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 otorgaba a los arrendatarios cuyos contratos se ajustaban a lo dispuesto en la citada ley, contraviniendo, de este modo, lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Constitución, en cuanto al principio de irretroactividad.

Por otra parte, representantes de asociaciones de propietarios de bienes inmuebles y propietarios a título particular reclamaron también del Defensor del pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el referido régimen transitorio previsto en la Ley 29/1994. A su entender, este régimen transitorio mantiene las prerrogativas que la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 otorga a los arrendatarios cuyos contratos siguen sujetándose a lo dispuesto en el citado texto, lesionando, de este modo, el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española y el derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 33 del mismo texto.

También diversas organizaciones colegiales solicitaron al Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición transitoria cuarta, puntos 3 y 4, por vulnerar los principios de seguridad jurídica e igualdad ante la ley (artículos 9.3 y 14 de la Constitución española).

Se fundamenta la petición en que los arrendamientos de fincas urbanas anteriores a 9 de mayo de 1985, en las que se desarrollen actividades profesionales, al extinguirse, tienen el trato más restrictivo y desfavorable de cuantos contempla la Ley 29/1994, sin fundamento objetivo para ello, lo que vulneraría el artículo 14 de la Constitución y crearía, al mismo tiempo, incertidumbre en cuanto al ámbito de aplicación subjetiva del precepto, en infracción del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la norma suprema.

Por último, un particular entendía que los artículos 12.4, 16.1, 24.1 y disposición transitoria segunda, B7 de la Ley 29/1994, eran contrarios al principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución, al derecho al honor e intimidad que contempla el artículo 18 y a la protección social, económica y jurídica de la familia que establece el artículo 39 de la norma suprema.

Fundamentos de la resolución

Como fácilmente se comprenderá, la diversidad de peticiones formuladas ante esta institución para el ejercicio de la legitimación activa en la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, abarca, como no podía ser de otro modo, posiciones de lo más dispares, antagónicas a veces, en función de los diversos intereses de los formulantes, con un mayor o menor grado de fundamentación en las alegaciones efectuadas, e, incluso, la carencia absoluta de fundamentación de algunas de las peticiones.

Por ello precisamente, resulta casi imprescindible ordenar las peticiones aludidas en función de los intereses invocados y, hecha ésta primera división, agrupar los argumentos esgrimidos, de modo que la inteligencia de éstos y la posición del Defensor del Pueblo sea lo más nítida posible.

Ello conduce, en línea con la exposición que se ha hecho en los antecedentes a contemplar los argumentos de los arrendatarios, de los arrendadores, de las organizaciones colegiales representativas de intereses profesionales y, por último, de un particular cuya posición no es reconducible de modo claro a los intereses defendidos por uno de los dos grupos aludidos.

Antes de entrar, sin embargo en el análisis de los diversos motivos de inconstitucionalidad, será preciso recordar, con independencia del juicio que pueda efectuarse de la Ley 29/1994, que los Tribunales Constitucionales europeos ante los que se han planteado recursos contra la legislación arrendaticia nacida para resolver los problemas de vivienda surgidos tras la segunda guerra mundial, han desestimado tales recursos durante los años 50 y 60 en la práctica totalidad de los casos.

Relativa excepción viene dada por la Corte Costituzionale italiana que en su sentencia 30/75, acepta la constitucionalidad de la prórroga forzosa siempre que ésta tuviera carácter provisional.

El Tribunal Constitucional español por su parte, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la legislación arrendaticia en diversas sentencias tal y como veremos en las siguientes líneas.

A. *Arrendatarios*

a) Retroactividad del régimen transitorio de la nueva ley en perjuicio de los derechos adquiridos por los arrendatarios bajo el imperio de la ley de 1964.

La enunciación de esta alegación sintetiza de modo preciso la práctica totalidad de los argumentos invocados por los diversos arrendatarios que han comparecido: el régimen transitorio previsto en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos constriñe de modo retroactivo los derechos subjetivos de arrendatarios e inquilinos reconocidos por la Ley de 1964 e incorporados como Derecho imperativo a sus respectivos contratos, vulnerando de este modo el artículo 9.3 de la Constitución española. Tales derechos, que configuraban un régimen tuitivo para los arrendatarios, son, básicamente:

— El derecho a la prórroga forzosa de carácter legal: artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.
— El derecho a la subrogación familiar por causa de muerte del arrendatario: artículos 58 a 60 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.
— El derecho a la cesión familiar inter vivos: artículo 24 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.
— El derecho de traspaso de local de negocio: artículos 29 a 42 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.
— Mecanismos públicamente intervenidos para actualización de la merced arrendaticia: artículos 95 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos, especialmente el artículo 100.

No obstante, este esquema jurídico fue ya parcialmente modificado "pro futuro" por el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, de Medidas de Política Económica al suprimir el carácter

forzoso de la prórroga, dejando a las partes libertad para fijar la duración del contrato y el *quantum* de la merced arrendaticia, pudiendo, además, transformar las viviendas en locales de negocio. En lo demás, el régimen de la ley del 64 permanecía inalterado.

Pues bien, con carácter previo a las consideraciones jurídicas que más adelante se harán, debe constatarse que el marco jurídico de la ley de 1964, justificable en el contexto histórico en que se produjo, estaba produciendo unas consecuencias sociales y económicas negativas de las que esta institución se hizo eco desde su primer informe anual de 1983.

Con posterioridad, en el informe de 1989, una vez comprobados los efectos que el Real Decreto-Ley 2/1985, de 2 de abril, producían en el mercado inmobiliario el Defensor del Pueblo manifestó lo siguiente:

> «Más de un centenar de quejas, siguiendo la misma tendencia de años anteriores, han instado durante 1989 al Defensor del Pueblo a 858 que actúe en pro de un cambio del régimen jurídico de los arrendamientos urbanos en España.
>
> Dicho régimen jurídico ha sufrido una clara inflexión como consecuencia de la publicación del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, que suprimió el carácter obligatorio de la prórroga en los contratos de arrendamiento urbano formalizados con posterioridad a la entrada en vigor de aquél.
>
> Por consiguiente, han de hacerse las dos siguientes observaciones como razones preliminares de la conclusión que, igualmente, se expresará:
>
> A) La mayoría de las quejas, en relación al tema que nos ocupa, reclaman una profunda modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, cuya incidencia sobre los contratos arrendaticios antiguos y relativamente recientes (década de los sesenta y setenta) han creado, según los reclamantes, situaciones sumamente contrarias a la equidad, y afectado de forma negativa a la conservación y rehabilitación del patrimonio arquitectónico de nuestras ciudades. La modificación más urgente en su criterio iría relacionada con la figura de la prórroga forzosa y con la superación de la congelación de determinadas rentas arrendaticias, bien por no existir, de hecho, la posibilidad de revisión (contratos sin cláusula de actualización), sea por haberse pactado una revisión de rentas que, por efecto de la inflación, ha devenido en un desequilibrio económico en la relación arrendaticia.
>
> B) A lo anterior hay que añadir, tal como expresan numerosas quejas, la existencia de un elemento distorsionador del tradicional régimen jurídico de los arrendamientos urbanos que los reclamantes identifican con el Real Decreto-Ley de 30 de abril de 1985, cuyo artículo 9 eliminó la prórroga forzosa de los arrendamientos urbanos.
>
> Reiterando lo que, en su momento, expresó la institución, debemos manifestar que el mencionado real decreto-ley intentó romper una defectuosa situación del régimen de vivienda y locales de negocio en arrendamiento en nuestro país, caracterizada por una debilidad y deterioro considerables (20 por 100 de promoción de viviendas en alquiler en 1983, frente a un 50 por 100 en los años cincuenta; 60 viviendas en alquiler por 1.000 ha., frente a 170 por mil en Francia y 220 por mil en Italia), como consecuencia de la existencia de la prórroga forzosa del contrato para

el arrendador, del sistema de cesiones y subrogaciones, y, como hemos dicho, de la, más o menos, efectiva congelación de rentas; limitaciones, todas ellas, que provocaron una reducción de la oferta de viviendas en alquiler y un alza considerable de los precios. Pero tal intento modificador se hizo sin contemplar la medida de supresión de prórroga a los contratos anteriores y poco matizada en relación con las diversas situaciones arrendaticias —de viviendas libres, de protección oficial, de locales de negocio—.

Por todo lo anterior, y considerando el alto número de quejas formuladas ante esta institución en solicitud de una urgente reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se reitera la tantas veces expresada voluntad de esta institución de que se impulse la tramitación parlamentaria del anteproyecto de ley de arrendamientos urbanos, elaborado por una Comisión Mixta de los Ministerios de Obras Públicas y Urbanismo, y Justicia, tal como se mencionó en el preámbulo del propio Real Decreto-Ley de 30 de abril de 1985».

Tal diagnóstico de la situación se ha mantenido todos los años hasta el último informe evacuado en 1993 en el que se incidía en los tres siguientes puntos:

«*a)* En primer lugar, la legislación de arrendamientos urbanos sometida íntegramente a la Ley de 1964, sigue siendo fuente de situaciones poco conformes con 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 judicial de los contratos ...

b) La supresión de la prórroga forzosa de los arrendamientos urbanos operada por el artículo 9 del Real Decreto-Ley de 30 de abril de 1985, ha creado, junto a la consecuencia positiva de estimular la salida al mercado de viviendas y locales destinados a alquiler, una situación de precariedad de los contratos de arrendamiento y de falta de protección jurídica y económica de las familias y ciudadanos individuales que, carentes de viviendas en propiedad, han de resolver su necesidad de residencia a través de un arrendamiento.

c) La situación aludida en los dos puntos anteriores requiere, en suma, una urgente reforma de la legislación de los arrendamientos urbanos, tal como ha reiterado repetidas veces el Defensor del Pueblo desde sus primeros informes de gestión».

Desde la perspectiva del problema que se acaba de exponer, resultaría poco coherente respaldar la defensa de posiciones que esta Institución ha considerado debían ser revisadas en el contexto de una nueva Ley de Arrendamientos Urbanos.

Hay que precisar, no obstante, que el fondo de las alegaciones efectuadas por la mayoría de arrendatarios no se opone al nuevo marco jurídico de la Ley de 1994 siempre que no resulten afectados los contratos suscritos con anterioridad a su entrada en vigor. A este respecto debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el mantenimiento de la prórroga forzosa y posibilidad de dos subrogaciones por causa de muerte del arrendatario al amparo de la Ley de 1964, podría mantener una dualidad de regímenes arrendaticios —los anteriores a 9 de mayo de 1985 y los posteriores a tal fecha— por un período de tiempo que podría prolongarse en un gran número de casos más allá de 60 años, quedando sujetos a la Ley de 1964, cuya superación se postula, más del 80 por 100 aproximadamente de los contratos de arrendamiento.

Tal pretensión va, pues, más allá de cualquier aproximación razonable a un nuevo marco que contribuya a la regulación del mercado inmobiliario con vocación unitaria, haciendo frente, tal y como puso de manifiesto el Defensor del Pueblo en su informe anual de 1992, «con equidad y ponderación de las circunstancias en juego, a la situación de los contratos de viviendas y locales comerciales con rentas antiguas».

Debe decirse en este sentido que la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, establece en sus disposiciones transitorias unos plazos para la extinción de los contratos locativos que se rigen por la Ley de 1964, que superan ampliamente los previstos en las legislaciones de nuestro entorno, correspondiendo a la Ley francesa de 1986, mediante el establecimiento de un plazo general de cinco años, la previsión de extinción más dilatada.

Establecidas estas premisas resulta preciso entrar en una valoración jurídica de la argumentación utilizada por los peticionarios.

Se señala como argumento capital que la nueva ley, al establecer diversos plazos de extinción de los contratos, limitando los derechos de cesión, subrogación y traspaso, y estableciendo mecanismos de actualización de la renta a disposición del arrendador, aún dentro de los límites y plazos previstos en las disposiciones transitorias segunda y tercera, restringe los derechos individuales de los arrendatarios cuyos contratos se rigen por la Ley de 1964. Se conculca así, ya se ha señalado anteriormente, el artículo 9.3 de la Constitución que establece el principio de irretroactividad de las normas.

Frente a ello debe decirse en primer lugar que la Constitución no prohíbe que las normas sean retroactivas, limitando el efecto de la irretroactividad a las disposiciones sancionadoras no favorables —lo que obviamente no es el caso— y a las restrictivas de derechos individuales. La prohibición sí alcanza a las normas retroactivas de derechos individuales sin que puedan sin embargo identificarse con los mismos, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional, los derechos subjetivos o adquiridos. Pero es que incluso en este caso de restricción de derechos subjetivos habría que preguntarse por el sujeto o sujetos cuyos derechos se ven restringidos, los del arrendatario de acuerdo con el argumento antes esgrimido, o los del arrendador que legítimamente puede invocar —de hecho lo hace— una restricción de su derecho de propiedad cuyas facultades y contenido se ve mermado por causa de una regulación tuitiva de la posición del arrendatario.

Sobre esta base no es difícil llegar a la conclusión de que la nueva ley en ésta, como, hipotéticamente, en otras materias, está obligada a efectuar una ponderación de los intereses en presencia de conformidad con los valores y principios constitucionales, sin que pueda admitirse una petrificación abusiva de regulaciones pasadas.

A todo ello se ha referido el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, como la 227/1988, de 29 de noviembre de 1988, dictada con motivo de la interposición de una serie de recursos de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas en cuyo fundamento jurídico noveno se afirma:

> «Sucede aquí que los recurrentes parecen confundir el principio de irretroactividad establecido en el artículo 9.3 de la Constitución con el respeto a los derechos que han sido adquiridos al amparo de la legislación que la ley recurrida viene a derogar. Pero también hemos señalado en anteriores ocasiones que la Constitución no emplea la expresión derechos adquiridos, que no es posible equiparar el concepto de derecho individual que utiliza el artículo 9.3 con el *ius quaesitum* (STC 27/1981, de 20 de julio) y, en definitiva, que la "invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisible petrificación del ordenamiento jurídico" (SSTC 27/1981, 6/1983, de 4 de febrero y 99/1987, de 11 de junio, entre otras). Sin quebrantar el principio de irretroactividad sancionado en el artículo 9.3 del texto constitucional, el legislador puede variar, en sentido restrictivo y con eficacia *ex nunc*, el régimen jurídico preexistente de los derechos individuales, siempre que se ajuste a las restantes exigencias de la Constitución».

En este mismo sentido el alto tribunal ha afirmado en la sentencia 89/1994, a la que se hará constante referencia en estas líneas, que:

> «Dada la complejidad que puede presentar un cambio de regulaciones, es el legislador quien debe ordenar las características de la transición normativa, bien estableciendo diversos grados de retroactividad, bien limitando la aplicación de la nueva norma a las situaciones que nazcan tras su promulgación: todo ello según fórmulas y técnicas muy variadas, a la luz de los intereses y bienes que el legislador estime conveniente proteger o preservar» (fundamento jurídico 10).

De lo expuesto se infiere claramente que de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, la ley puede afectar pro futuro derechos individuales nacidos de una regulación anterior, ajustándose a las cambiantes circunstancias de la realidad y dentro de las exigencias constitucionales.

La alegación efectuada por los diversos arrendatarios que han comparecido ante el Defensor del Pueblo no puede pues, en función de los razonamientos expuestos, ser compartida, máxime cuando la afirmación del carácter retroactivo de sus disposiciones —retroactividad constitucionalmente legítima en los términos ya analizados— es en la mayoría de los casos inexacta.

En efecto, desde el punto de vista de la aplicación de las normas en el tiempo, la Ley 29/1994 establece dos regímenes diversos, bien que tienden a converger en un horizonte, sin duda dilatado, en una regulación única.

— Arrendamientos pactados con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley el 1 de enero de 1995. Se les aplica, evidentemente el nuevo texto legal.

— Arrendamientos anteriores a la nueva ley que subsistan el 1 de enero de 1995 momento de entrada en vigor de la nueva ley. Se siguen rigiendo por la Ley de 1964 y, además, caso de que se pactaran con posterioridad al 9 de mayo de 1985 fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, por las normas aplicables de este último texto.

Sin embargo algunos de los derechos reconocidos a los arrendatarios, básicamente los referidos al plazo de extinción de los contratos, actualización de rentas, y cesión, subrogación y traspaso —también a los arrendadores en cuanto a la duración de los contratos pactados con posterioridad al 9 de mayo de 1985— se modifican en casi todos los casos en las disposiciones transitorias pro futuro, esto es, a partir de la entrada en vigor de la nueva ley.

Como se puede observar el núcleo fundamental de los dos regímenes se despliega hacia delante «pro futuro» no alterando los efectos y significación de situaciones constituidas al amparo de una ley anterior.

Desde esta perspectiva no puede hablarse de retroactividad general de la Ley 29/1994, retroactividad que como ya se argumentó sería, dentro de los límites constitucionales, perfectamente lícita, porque como ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia 227/1988 antes señalada:

> «En relación con el problema de la demanialización *ope legis* de las aguas continentales consideran asimismo los senadores recurrentes que se ha vulnerado el principio de irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales. Pero esta objeción debe ser rechazada a *limine*, dado que los preceptos de la Ley impugnados por este motivo no tienen carácter retroactivo. En efecto, no hay retroactividad cuando una ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado, pues, como este Tribunal ha declarado en anteriores ocasiones (SSTC 42/1986, de 10 de abril y 99/1987, de 11 de junio), una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas y lo que se prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad. Cosa distinta es que el nuevo régimen legal no reconozca ya, en adelante, algunos de aquellos derechos o que los regule de manera más restrictiva» (fundamento jurídico 9).

Cabe afirmar, pues, de nuevo con el Tribunal Constitucional que «a la vista de la magnitud de los intereses indiscutiblemente afectados, ha de concluirse que la fórmula escogida para regular las sucesiones normativas, si bien puede ser objeto de apreciaciones muy diversas en cuanto a su oportunidad o posibles consecuencias, no resulta manifiestamente arbitraria en cuanto al régimen provisional o de transitoriedad» (fundamento jurídico 10 *in fine* de la STC de 17 de marzo de 1994).

Tal pronunciamiento lo efectúa el alto tribunal en relación con la dualidad de regímenes arrendaticios abierto tras el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, y parece preciso reconocer que el grado de protección de los arrendatarios bajo el imperio de esta norma, cuya constitucionalidad no se ha puesto en duda, es inferior a la que van a tener los nuevos arrendatarios que suscriban contratos a partir del 1 de enero de 1995 y, sin duda, muy inferior a la que otorgan las disposiciones transitorias de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre.

b) Aplicación de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos a los arrendatarios de viviendas de protección oficial en perjuicio del régimen específico de protección de los mismos.

En uno de los escritos dirigidos al Defensor del Pueblo solicitando el estudio de la posibilidad de ejercer de la legitimación activa para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, una asociación vecinal que agrupa a más de inquilinos de viviendas de protección oficial, alega, a través de su presidente, que la disposición transitoria segunda de la ley invade el régimen específico de protección de este tipo de viviendas.

En relación con tal alegación, debe subrayarse que el régimen sustantivo previsto en la nueva ley no es aplicable a las viviendas de protección oficial salvo en lo establecido en la disposición adicional primera y en la transitoria quinta. De acuerdo con tales disposiciones:

— Las previsiones contenidas en los diversos apartados de la disposición adicional 1.*a)* se aplican en defecto de norma reguladora específica de comunidad autónoma que tenga competencias en la materia (todas la tienen estatutariamente asumida). Por tanto, no incide directamente en el régimen de viviendas de protección oficial, sino tan sólo con carácter supletorio al objeto de evitar un vacío normativo.

— Las viviendas de promoción pública se siguen rigiendo por el Real Decreto-Ley 31/1978 regulador de la materia (apartados 6 y 8). Sólo cuando dejen de regirse por sus normas particulares, esto es, duración del contrato, límites en la variación de la renta, repercusión de cantidades por reparación de daños y mejoras, cesión y subrogación, etc.; en definitiva, cuando cese su régimen específico de protección, les resultará aplicable la nueva ley.

Por tanto no hay incidencia de la Ley de 1994 sobre el régimen de viviendas de promoción pública que continúan rigiéndose por su normativa específica.

— Los arrendamientos de viviendas de protección oficial que subsistan a la entrada en vigor de la nueva ley, continúan rigiéndose por la normativa que les sea de aplicación por imperativo de la disposición transitoria quinta. Ello es predicable tanto de los arrendamientos de viviendas de promoción pública como de los de promoción privada.

— La regulación establecida en la disposición adicional primera tiene por objeto, para los contratos de arrendamiento de viviendas de promoción privada que se suscriban a partir de la entrada en vigor de la ley, establecer un plazo —veinticinco años— de protección, y un mecanismo de garantía, en beneficio del arrendatario, de la merced arrendaticia percibida por el arrendador, remitiéndose en lo demás a la legislación específica.

Desde esta perspectiva no parece suficientemente fundamentada la petición efectuada, por cuanto, ni el régimen previsto en la Ley de Arrendamientos Urbanos es aplicable a las viviendas sujetas a un mecanismo de protección pública, las cuales se rigen por su legislación específica, ni afecta a los contratos que subsistan a la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos.

c) Validez de los pactos libremente suscritos entre arrendador y arrendatario al amparo del principio de autonomía de la libertad frente a las normas de Derecho necesario o imperativo de la nueva ley que modifican tales pactos. En especial, el pacto de congelación de rentas frente a las disposiciones que facultan al arrendador para actualizarla.

En varias de las alegaciones efectuadas por diversos arrendatarios y singularmente en el escrito dirigido a esta institución por un particular, se pone de manifiesto que el principio de libertad que informa el conjunto de las relaciones sinalagmáticas y, en concreto, la cláusula voluntaria y libremente estipulada por las partes de congelación o no revisión periódica de la renta establecida en el contrato de arrendamiento, se quiebra por las disposiciones transitorias segunda, que es la que particularmente le afecta, y tercera de la Ley 29/1994.

La cuestión así planteada no es, desde luego enteramente nueva, ya que bajo el imperio de la Ley de 1964 los tribunales han tenido que pronunciarse, en un sinfín de casos sobre la dialéctica en virtud de la cual se pacta una congelación de la renta frente a mecanismos de estabilización de la renta previstos en la ley o cláusulas de actualización pactadas por las partes.

Las disposiciones transitorias segunda y tercera de la nueva ley pretenden de esta manera establecer un mecanismo de actualización, que tiene por objeto poner en valor actual —no en valor de mercado— la merced arrendaticia pactada en su día entre arrendador y arrendatario, sustituyendo el instrumento legal de estabilización de la renta previsto en el artículo 100 de la Ley de Arrendamientos de 1964 que ha resultado inédito.

Debe añadirse en este contexto que la previsión legal de actualización no es nueva en la Ley de 1994, sino que ha caracterizado la casi totalidad de las disposiciones sobre arrendamientos urbanos de los últimos sesenta años, y concluirse que la resolución de la tensión originada entre la congelación pactada y la actualización y estabilización legal, además de no tener directa relevancia constitucional —no se invoca conculcación de precepto constitucional alguno—, sólo puede resolverse caso por caso.

Así lo ha visto el Tribunal Constitucional en su auto 330/1990, de 21 de septiembre, en el que se solicitaba amparo frente a la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional que resolvía sobre la validez de una cláusula de estabilización frente al sistema de rentas congeladas. Con

independencia de que la casuística en éste u otros casos sea más o menos coincidente con la del alegante que se ha dirigido a esta institución, lo importante es destacar que el alto tribunal inadmite el recurso por cuanto:

> «La fundamentación contenida en la segunda parte de los razonamientos de la sentencia (la que es sometida a enjuiciamiento del Tribunal Constitucional), podrá o no ser compartida o acertada, pero al Tribunal Constitucional ... no le está permitido pronunciarse sobre problemas de legalidad ordinaria, ni de selección, de una u otra norma o doctrina legal para la resolución del caso, porque ello corresponde a la potestad jurisdiccional que la Constitución atribuye de manera exclusiva y excluyente a los órganos judiciales (art. 117.3 de la Constitución española).»

En síntesis, pues, la objeción planteada por diversos arrendatarios en cuanto a la prevalencia del pacto de congelación frente a los mecanismos de actualización que el legislador de 1994 deja en manos del arrendador, sólo pueden resolverse, caso por caso por los tribunales de justicia, a la luz de los particulares contratos suscritos, sin que la cuestión planteada tenga sustancia constitucional que permita interponer un recurso en este orden.

B. *Entidades asociativas en defensa de los derechos de los propietarios*

Diversas entidades asociativas de defensa de los derechos de los propietarios fundamentan su petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad en que la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, al considerar vigente el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 por virtud de lo dispuesto en sus cuatro primeras disposiciones transitorias en relación con la disposición derogatoria única, es inconstitucional por violación de los artículos 33 y 14 de la Constitución garantizadores del derecho de propiedad privada e igualdad ante la ley respectivamente.

Es cierto, con carácter previo a las consideraciones que más adelante se efectuarán, que el régimen arrendaticio previsto en la Ley de 1964 continúa vigente hasta que se extingan los contratos a cuya disciplina se sujetan.

Ello asegura a la citada ley una viabilidad, incluso, técnicamente podría decirse, una ultraactividad de algunos decenios en un gran número de casos.

Supone por tanto mantener, aunque de modo más restrictivo que en la Ley de 1964, una serie de prerrogativas en favor de los arrendatarios traducidas en el establecimiento de amplios plazos para la extinción de los contratos, combinados con derechos de cesión y subrogación y con un mecanismo de actualización de rentas que, como se ha señalado, no tiene por finalidad homologar la merced arrendaticia percibida por el arrendador con los precios de mercado, sino ponerla en valor actual a través de la aplicación de índices compensatorios de la pérdida de valor por el efecto inflacionario.

La casuística prevista en las disposiciones transitorias de la nueva ley es muy diversa según se trate de contratos suscritos con posterioridad al Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, o con anterioridad y, dentro de este último grupo, según se trate de contratos locativos de vivienda, de

local de negocio o contratos asimilados. Dentro de cada uno de estos grupos, los supuestos de hecho contemplados por la ley son de muy variada índole asignándoles efectos en cuanto plazo de duración, transmisión de derechos y actualización de renta igualmente plurales.

En todo caso, se alega, como quiera que no hay variaciones sutanciales para el régimen jurídico que informa al menos el 80% de los contratos vigentes, se incurre en los mismos defectos de inconstitucionalidad que la Ley de 1964 a saber:

a) La merced arrendaticia percibida aún cuando se vaya actualizando, combinada con la amplísima duración de los contratos —vitalicios con posibilidad de una subrogación en la vivienda, hasta la jubilación, muerte, o veinte años de duración en los locales de negocio— desfigura el derecho de propiedad privada de los arrendadores hasta perder su recognoscibilidad.

b) El mantenimiento del esquema legal es discriminatorio al favorecer a los arrendatarios en perjuicio de los arrendadores y al establecer dos categorías entre arrendadores según suscribieran los contratos antes o después de 9 de mayo de 1985, momento de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, sin que exista una razón objetiva y constitucionalmente lícita para ello.

Tal posición obtiene su respaldo en el voto particular mantenido por tres magistrados del Tribunal Constitucional frente a la sentencia del mismo tribunal 89/1994, de 17 de marzo, por la que se resuelven las cuestiones de inconstitucionalidad 2010/89 y 969/1991, acumuladas, en relación con los artículos 57, 70, 71 y 73 del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, fallando no haber lugar a declarar la inconstitucionalidad de los referidos preceptos.

A modo introductorio debe afirmarse que aunque no cabe quitar o disminuir la importancia que tiene al disentimiento reconocido en el artículo 164 de la Constitución y 90.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, tal voto no constituye, de acuerdo con los preceptos citados, fallo del tribunal, no erigiéndose tampoco, por tanto, en interpretación suprema de la Constitución que sólo a las sentencias y autos corresponde.

Por tanto, es a las sentencias del tribunal, a su jurisprudencia, a la que habrá de referirse para resolver sobre las solicitudes efectuadas.

El artículo 33 de la Constitución que en su número 1 reconoce el derecho a la propiedad privada y la herencia, bien que la función social de estos derechos delimita su contenido, es según los solicitantes, el primero de los derechos conculcados, por cuanto el mantenimiento de la vigencia de los contratos durante un prolongado período de tiempo, las diversas posibilidades de subrogación, y la ausencia de una verdadera actualización de rentas que las equipare con las de mercado, desvirtúan su contenido esencial constitucionalmente garantizado.

Será pues de recordar la doctrina constitucional en torno al concepto de propiedad y su contenido constitucional garantizado. Así en la sentencia 37/1987, de 26 de marzo, dictada en el recurso de inconstitucionalidad formulado contra la Ley del Parlamento Andaluz 8/1984, de 3 de

julio, de Reforma Agraria, se encuentra la base de toda la jurisprudencia desarrollada posteriormente. La doctrina sentada en esta sentencia puede sintetizarse en los siguientes puntos:

> «1. 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 del 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 llamada 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, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes.
>
> 2. La progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer 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.
>
> 3. 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 hoy 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". Por otra parte, no cabe olvidar que la incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución.» (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo).

Sobre esta base el Tribunal Constitucional avanza un paso en su doctrina en la sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, que resuelve diversos recursos de inconstitucionalidad y conflictos positivos de competencia en relación con la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. En la citada sentencia se puede leer lo siguiente:

> «Ante todo se afirma que la Ley de Aguas de 1985 incurre en arbitrariedad... porque carecería de justificación razonable desde la perspectiva del interés general, ya que los objetivos de utilización racional y protección adecuada de los recursos hidráulicos que la ley persigue podrían haberse alcanzado igualmente, y con mayor respeto hacia los derechos individuales.»

Ante esta alegación concluye el tribunal que:

> «La Constitución sanciona una garantía de la propiedad y de los bienes y derechos patrimoniales (art. 33). Pero esta garantía no es absoluta ya que el artículo 128.1 establece que "toda la riqueza del país está subordinada al interés general...". De una interpretación sistemática de estos preceptos no cabe derivar la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales y, en especial de un recurso tan vital y escaso como el agua, deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses de carácter patrimonial» (fundamento jurídico 7).

Más adelante reflexiona el alto tribunal sobre la distinción entre expropiación y delimitación del contenido de los derechos sosteniendo que:

> «Distintas son las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, constituyen una configuración *ex novo* modificativa de la situación normativa anterior. Estas medidas legales, aunque impliquen una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades, no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria. Muy al contrario, al establecer con carácter general una nueva configuración legal de los derechos patrimoniales, el legislador no sólo puede, sino que debe tener en cuenta las exigencias del interés general. Así resulta con toda evidencia por lo que se refiere al régimen jurídico de la propiedad privada, pues, por imperativo constitucional, la ley debe delimitar el contenido de ese derecho en atención a su función social (art. 33.2 de la Constitución española)» (fundamento jurídico 11).

De la doctrina expuesta se deriva que el instituto de la propiedad, término que agrupa una multiplicidad de situaciones dispositivas con estatuto jurídico diverso, permite una intervención pública no ablatoria que restrinja o limite las facultades del propietario dada la función social insita en el concepto de propiedad.

La cuestión está en saber, por tanto, si el esquema de protección del arrendatario establecido en la ley y la consiguiente afección al derecho de propiedad, responde a una función social constitucionalmente legítima. A ello contesta el Tribunal Constitucional con motivo del examen que ha efectuado de la pieza clave sobre la que se ha construido el régimen arrendaticio de la Ley de 1964: la prórroga forzosa del artículo 57.

En efecto, tras recordar su doctrina sobre el derecho de propiedad y su contenido esencial en el fundamento jurídico 4 de la sentencia 89/1994, de 17 de marzo, añade en el siguiente fundamento jurídico:

> «Teniendo en cuenta esta jurisprudencia no cabe estimar que el artículo 57 y conexos de la Ley de Arrendamientos Urbanos que ahora se cuestionan vulneren las disposiciones del artículo 33 de la Constitución. Y ello porque ni suponen la desaparición o negación del contenido esencial del derecho allí reconocido, ni, por otro lado, la delimitación que de ese derecho realizan carece de fundamento o justificación constitucional.
>
> ... No puede estimarse que los artículos cuestionados eliminen o supriman el contenido esencial del derecho de propiedad. Las cuestiones de inconstitucionalidad hacen residir tal eliminación o supresión en la pérdida o vaciamiento de la utilidad económica ... Ni la prórroga forzosa, ni la severidad de los requisitos exigidos para que proceda la excepción a la prórroga por causa de necesidad, en los casos de los artículos 70 y 71 de la Ley de Arrendamientos Urbanos ocasionan por sí mismas la pérdida de la utilidad económica de los arrendamientos concertados.
>
> ... Ahora bien, la determinación de la cuantía y actualización de la merced arrendaticia no es consecuencia de lo previsto en los artículos que se cuestionan, sino, fundamentalmente, de... los mecanismos de actualización de las correspondientes rentas arrendaticias instituidos por los artículos. 95 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Serán las normas allí contenidas, en particular la efectiva aplicación, por parte del Gobierno, del mandato de actualización previsto en el artículo 100, apartados 1 y 4, de la Ley de Arrendamientos Urbanos las determinantes de la mayor o menor pérdida de la utilidad económica.
>
> ... Los preceptos cuestionados pueden implicar una limitación del derecho de propiedad en cuanto a su utilidad económica. Pero ello no significa que la prórroga forzosa convierta en inexistente o puramente nominal, el derecho de propiedad del arrendador. Supone, ciertamente, una restricción o limitación de este derecho, en cuanto dificulta que la merced arrendaticia se adecue con total fidelidad a la evolución del mercado de arrendamientos. Pero esa dificultad, y consiguiente limitación, no puede considerarse una supresión del derecho sino, en todo caso, una afectación de su contenido que no lo hace desaparecer ni lo convierte en irreconocible. Esa limitación... queda dentro de las facultades del legislador y queda justificada en virtud de la función social que a la propiedad atribuye el artículo 33 de la Constitución.
>
> La historia de la regulación de los arrendamientos urbanos muestra efectivamente que la introducción de la prórroga forzosa, entre otras medidas, respondía a una finalidad tuitiva de intereses que se consideraban necesitados de una especial protección, concretamente la de los arrendatarios ante la situación del mercado inmobiliario; ello se verifica incluso en las mismas exposiciones de motivos de las leyes reguladores de este tipo de arrendamientos (así, en la de la Ley de Bases de 22 de diciembre de 1959). En el contexto de la vigente Constitución, esa

> delimitación del derecho de propiedad encuentra una justificación en la proclamación del artículo 47 del texto fundamental, que recoge el derecho a disfrutar de una vivienda y ordena a los poderes públicos que promuevan las condiciones para ello necesarias... Responde así a la función social de la propiedad inmobiliaria, sin vulneración constitucional, que el legislador establezca una limitación de esa propiedad que, sin suponer su vaciamiento o desfiguración, pueda contribuir (con mayor o menor fortuna, según las distintas teorías económicas) a satisfacer un derecho constitucionalmente afirmado. Y debe señalarse que un razonamiento similar puede llevarse a cabo respecto del arrendamiento de locales de negocio, en cuanto que la prórroga forzosa representa un favorecimiento, por el legislador, del mantenimiento de empresas o actividades económicas ya establecidas, atendiendo a consideraciones de apoyo a la producción y al empleo, respaldadas por los mandatos de los artículos 35, 38 y 40 de la Constitución.»

En definitiva queda claro que la prórroga forzosa aunque limite el derecho de propiedad en cuanto a su utilidad económica no vulnera el contenido esencial del derecho de propiedad inmobiliaria urbana cuya función social, que delimita su esencia, se integra con la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 de la Constitución española), el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 de la Constitución española), la promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico y una equitativa distribución de la renta (art. 40.1 de la Constitución española) y en definitiva, la igualdad real de todos los ciudadanos (artículo 9.2 de la Constitución española).

Esta misma doctrina es sentada por el propio tribunal con motivo de otro de los pilares del sistema arrendaticio de 1964, esto es, la subrogación por causa de muerte del arrendatario prevista en el artículo 58.1 de la ley en su sentencia 222/92 (fundamento jurídico 4) y reiterada en la sentencia 6/1993, de 18 de enero (fundamento jurídico 3).

El segundo derecho conculcado por el sistema de disposiciones transitorias según mantienen las entidades peticionarias es el artículo 14 de la Constitución, en cuanto tales disposiciones no sólo establecen una discriminación no razonable poco objetiva y sin fundamento en valores constitucionales entre arrendatarios y arrendadores, sino que discriminan también a los arrendadores entre sí, siendo de peor condición los arrendadores (incluso el mismo arrendador) que hayan suscrito contratos antes de la Ley de 1994, incluso antes de 9 de mayo de 1985 (a cuyos contratos se aplica el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril) que los que lo hagan con posterioridad a la misma.

El número de sentencias constitucionales sobre el principio de igualdad ante la ley es verdaderamente extraordinario, y también es significativo en número de pronunciamientos relativos a la posible conculcación del artículo 14 por la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.

Así ocurre en las sentencias del Tribunal Constitucional 222/1992, de 11 de diciembre, 176/1993, de 27 de mayo, 340/1993, de 16 de noviembre y 89/1994, de 17 de mayo. En todas ellas se reitera la jurisprudencia constitucional sobre el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución que muy sintéticamente puede basarse en tres puntos:

a) No toda desigualdad de trato es contraria al artículo 14 de la Constitución.

b) La desigualdad para ser constitucionalmente legítima debe anudarse a circunstancias o hechos que razonablemente la justifiquen de acuerdo con los valores y principios constitucionales.

c) La medida de trato desigual o discriminatoria debe guardar proporcionalidad con el fin que pretende satisfacerse.

De este modo para la sentencia del Tribunal Constitucional 89/1994 el conflicto de equilibrio existente entre arrendadores y arrendatarios, parte del siguiente planteamiento:

> «La vulneración del artículo 14 de la Constitución se hace residir..., en la disparidad de situaciones entre arrendador y arrendatario, estableciéndose una situación de privilegio en favor de este último, carente hoy de toda justificación... La justificación que pudiera haber tenido la norma en cuestión, afirma, actualmente se ha perdido, como mostraría el propio Real Decreto-Ley 2/1985, en cuyo artículo 3.1 se suprime la prórroga forzosa para los nuevos contratos de arrendamiento.»

El criterio no es sin embargo compartido por el órgano constitucional al afirmar:

> «Pero esta duda no puede conducir, en modo alguno a estimar inconstitucional por tal motivo el artículo que se cuestiona. No cabe... considerar como términos apropiados de comparación, a los efectos del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución, las figuras de arrendador y arrendatario. Ambos tienen, por definición, una diversa posición, determinada por la naturaleza del contrato de arrendamiento, que implica —de acuerdo con su regulación legal— diversos derechos y obligaciones para las partes del mismo. No es posible derivar del principio constitucional de igualdad la exigencia de paridad plena de prestaciones en las obligaciones sinalagmáticas.
>
> ... Es preciso concurrir con las alegaciones del abogado del Estado, en el sentido de que las partes en el contrato de arrendamientos urbanos se encuentran inicialmente en una situación desigual, puesto que uno de los contratantes es titular de un derecho de propiedad que la otra parte no ostenta. Esta distinta situación puede justificar también un trato distinto: y, en cuanto a la intensidad que ese trato distinto puede revestir, al limitar el derecho de propiedad, hemos de remitirnos a lo ya dicho, esto es, que corresponde al legislador apreciar las necesidades de cada momento, y delimitar en consecuencia ese derecho. Y ya se ha manifestado que esa autonomía de apreciación no puede ser reemplazada por la opinión de los órganos judiciales ni de este tribunal» (fundamento jurídico 8).

Desde este punto de vista no es sostenible, pues, en términos de constitucionalidad la alegación de discriminación entre arrendatarios y arrendadores. Pero lo realmente significativo de esta sentencia es la doctrina sentada en cuanto a la alegación de inconstitucionalidad por discriminación dentro del mismo grupo de arrendadores al estar unos sujetos íntegramente a la Ley de 1964 mientras que otros, los que suscribieron contratos con posterioridad al 9 de mayo de 1985, no padecen los efectos de la prórroga forzosa ni la congelación de la renta de esa misma ley. A ello se refieren los decisivos fundamentos 9 y 10 de la sentencia que sitúan la cuestión no sólo en el ámbito estricto del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, sino,

también en el de otros como el de la sucesión temporal de las normas e interdicción de la arbitrariedad, íntimamente ligados con el primero. Veámoslo:

> «Para el Juzgado de Gijón... la distinción entre propietarios introducida por el tantas veces citado Real Decreto-Ley 2/1985 provoca una evidente desigualdad contraria al artículo 14 de la Constitución española... Y ello porque se mantendría una doble regulación en la que la situación de un grupo social, en razón de haber pactado el contrato de arrendamiento en el pasado, resulta claramente discriminatoria respecto de la de los nuevos contratantes, a los que no se aplica el régimen de la prórroga forzosa...
>
> ... Tal reproche de vulneración constitucional no puede compartirse. Se ha de empezar por rechazar que los arrendadores, por el hecho de que los contratos locativos de los que son parte se encuentren sometidos a uno u otro régimen legal, constituyan un grupo social o una 'clase' ... objeto de la discriminación prohibida en el último inciso del artículo 14 de la Constitución española. La sujeción de los referidos contratos a distintas regulaciones legislativas ni obedece a las circunstancias personales o sociales de los propietarios que los han celebrado, sino al cambio normativo producido en la materia arrendaticia, ni genera otra diferenciación que la derivada de la sucesión de leyes en el tiempo. Sucesión, además, que tampoco resulta lesiva del derecho a la igualdad tal como de modo general se enuncia en el mencionado precepto constitucional» (fundamento jurídico 9).
>
> «... La igualdad ante la ley proclamada en el artículo 14 de la Constitución no impide que, a través de cambios normativos, pueda producirse un trato desigual entre diversas situaciones, derivado de la diferencia de fechas en que se originaron (STC 119/1987, fundamento jurídico 3); ni el artículo 14 del texto fundamental exige en todo caso la aplicación retroactiva de la ley más favorable (STC 88/1991, fundamento jurídico 3). La diferenciación normativa entre sujetos debida a una sucesión legislativa no puede considerarse, por sí sola, generadora de discriminación. Dada la complejidad que puede presentar un cambio de regulaciones, es el legislador quien debe ordenar las características de la transición normativa, bien estableciendo diversos grados de retroactividad, bien limitando la aplicación de la nueva norma a las situaciones que nazcan tras su promulgación: todo ello según fórmulas y técnicas muy variadas, a la luz de los intereses y bienes que el legislador estime conveniente proteger o preservar. Ello permite justificar, desde la perspectiva del artículo 14 de la Constitución española, la conservación pro tempore de regímenes jurídicos derogados o sustituidos por otros. La diferenciación jurídica que nace de ese mantenimiento de la situación normativa *ex ante* no puede tacharse, en sí misma, de discriminatoria, orientada como está a preservar la seguridad jurídica; sin que ello suponga, desde luego, una ilimitada disponibilidad del legislador en este respecto, al hallarse vinculado por la interdicción de la arbitrariedad que establece el artículo 9.3 de la Constitución.
>
> Pero ni siquiera desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad... cabría concluir la presencia de una vulneración constitucional como consecuencia de la diferencia de trato resultante de las previsiones del Real Decreto-Ley 2/1985. Ha de tenerse en cuenta que el Real Decreto-Ley 2/1985 representa, como en su exposición de motivos se reconoce, una regulación parcial y vocacionalmente

provisional de aspectos de los arrendamientos urbanos, en tanto se elabora una nueva regulación global de los mismos: pues... “tanto la complejidad de la materia como la trascendencia social de revisar la situación de los contratos en vigor aconsejan que se realice a través de una ley ordinaria que se enfrente no sólo a aspectos parciales, sino a la problemática de los arrendamientos urbanos en su conjunto”. Trata pues de satisfacer una necesidad acuciante... adoptando unas medidas de carácter urgente y provisional, esto es, sin vocación de perpetuar la situación de desigualdad creada; situación que se justifica, durante un período transitorio, por consideraciones de urgencia.» (fundamento jurídico 10).

A estas alturas resulta ya obvio que la citada doctrina nace del fuerte contraste surgido entre las situaciones arrendaticias originadas con posterioridad a 9 de mayo de 1985 —libertad de duración y de renta del contrato— y las anteriores —prórroga forzosa y congelación de renta—.

En relación con ello reconoce el tribunal una situación provisional de desigualdad pero ello no implica según la misma sentencia que haya «desaparecido en la actualidad la originaria función tuitiva de la prórroga forzosa» (fundamento jurídico 7). Según este mismo fundamento:

> «Esta consideración parte de un presupuesto fáctico que, al consistir en la apreciación de la presente situación del mercado inmobiliario, únicamente compete valorar al legislador... Si bien es evidente que la restricción del artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos obedece a circunstancias históricas concretas (y no sólo, por cierto, a las propias del período de la postguerra civil, en la que la escasez de viviendas respondía a la destrucción ocasionada en la contienda, sino, ya en los años veinte, a la desproporción entre oferta y demanda locativas producida por la migración rural a las ciudades), no lo es menos que sólo al legislador le corresponde evaluar si tales circunstancias se han superado hasta el punto de permitir la suavización o supresión de los límites que pesan sobre las facultades dispositivas del arrendador. Esta autonomía de apreciación que pertenece al legislador, y únicamente a él, no cabe que sea reemplazada por el juicio de los órganos judiciales ni por el de este tribunal, que... debe operar, por tanto, no con arreglo a los criterios de oportunidad característicos de las decisiones políticas, sino de acuerdo con cánones normativos.
>
> Cierto que el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, de medidas de política económica, ha liberado a los nuevos arrendadores de la restricción que imperativamente sujeta a los antiguos, pero este hecho no genera la extinción de la justificación objetiva y razonable a que venía respondiendo el artículo 57 de la LAU... La reforma efectuada es de alcance parcial, y descansa... en la constatación de la existencia de un mercado arrendaticio de “oferta reducida y en retroceso desde hace décadas”, cuya dinamicidad... se persigue estimular, pero sin afectar a los contratos anteriores, “pues tanto la complejidad de la materia como la trascendencia social de revisar la situación de los contratos en vigor aconsejan que se realice a través de una ley ordinaria, que se enfrente no sólo a aspectos parciales, sino a la problemática de los arrendamientos urbanos en su conjunto”.»

Pues bien, como conclusión a las alegaciones efectuadas, será preciso reconocer que si los mecanismos tuitivos de la posición de los arrendatarios reconocidos en la Ley de 1964 no lesionaban según la jurisprudencia constitucional, ni el derecho de propiedad de los arrendadores ni el de igualdad ante la ley, la norma que ahora se analiza, en la medida en que reduce la virtualidad de tales mecanismos y establece un sistema de actualización de las rentas, tampoco, con mayor motivo, lesiona tales derechos.

C. *Organizaciones colegiales representativas de intereses profesionales*

Uno de los preceptos que ha dado lugar a las argumentaciones más trabadas en cuanto a su posible inconstitucionalidad es sin duda la disposición transitoria cuarta apartados 3 y 4 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre. De acuerdo con el número 4 de este precepto:

> «4. Los arrendamientos de fincas urbanas en los que se desarrollen actividades profesionales se regirán por lo dispuesto en el apartado anterior.»

A su vez en el apartado 3 anterior se explícita que:

> «3. Los arrendamientos asimilados a los de local de negocio se regirán por lo estipulado en la disposición transitoria tercera para los arrendamientos de local a que se refiere la regla 2a apartado 4 a los que corresponda una cuota superior a 190.000 pesetas.»

La inteligencia de la regulación establecida en estos dos números exige detenerse en lo dispuesto para los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 en la disposición transitoria tercera. Según el apartado 4, regla 2.ª:

> «4. Los arrendamientos de local de negocio cuyo arrendatario sea una persona jurídica se extinguirán de acuerdo con las reglas siguientes:
> 2º los arrendamientos de locales en los que se desarrollen actividades distintas de aquéllas a las que se refiere la regla primera, a las que correspondan cuotas según las tarifas del Impuesto Sobre Actividades Económicas:
> — de más de 190.000 Ptas., en 5 años.»

De nuevo hay que remitirse a lo establecido en la regla 1ª de este punto 4 de la disposición transitoria tercera según la cual, los arrendamientos de local de negocio en los que se desarrollen actividades comerciales —no profesionales por tanto— entendiendo por actividades comerciales las comprendidas en la División 6 de la Tarifa del Impuesto sobre Actividades Económicas, se extinguen en veinte años, salvo que su superficie exceda de 2.500 m^2.

En definitiva, señala uno de los peticionarios en el dictamen que ha sometido a esta institución, que «esa disposición, regla y apartado indican que tales arrendamientos se

extinguirán en cinco años a partir de la entrada en vigor de la ley, siendo este plazo de extinción el más corto de los diversos que se contemplan en ella (veinte años para los arrendamientos cuyo arrendatario sea una persona física. Si fuese una persona jurídica veinte años, si en él tuvieran lugar las actividades comprendidas en la División seis de la tarifa del Impuesto sobre Actividades Económicas —comercio, restaurantes, hospedaje, reparaciones—, y su superficie no exceda de 2500 m^2; y para los demás locales de negocio, veinte, quince, diez y cinco años respectivamente en función de las cuotas exigibles por el antes citado Impuesto de Actividades Económicas que correspondan a las actividades que se desarrollen en el local, excepto para aquellos cuya superficie exceda de 2500 m^2, para los que la duración será, en todo caso, de cinco años). También se ha de hacer mención de que la disposición transitoria cuarta, en su apartado 2 establece un plazo de duración de quince y diez años, para los contratos de arrendamiento asimilados a los de inquilinato (vivienda) anteriores al 9 de mayo de 1985.

Es decir, y en pocas palabras, que por el juego de las tres remisiones que hace la ley, a los arrendamientos de fincas urbanas celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985 —fecha de entrada en vigor del llamado Decreto Boyer—, y por tanto sujetos a prórroga forzosa, en los que se desarrollen actividades profesionales se les otorga el trato más restrictivo y desfavorable de cuantos contempla el texto legal, en lo que se refiere a plazo de duración (cinco años), para lo cual el legislador se ha basado en la ficción de asimilarlos a los de local de negocio concertados por personas jurídicas, a cuya actividad corresponda una cuota por Impuesto de Actividades Económicas superior a 190.000 Ptas.»

Sobre esta base consideran los solicitantes que:

«Primero. La seguridad jurídica, como principio informador de nuestro ordenamiento no puede ser conculcado por el legislador, so pena de incurrir en inconstitucionalidad.

Segundo. Existe una noción amplia de la seguridad jurídica, compuesta por todos los principios y categorías recogidos en el artículo 9.3. de la Constitución española y otra más estricta en la que el componente de certeza, es decir, de garantizar un marco jurídico perfectamente definido y delimitado, pasa por ser el aspecto principal.

Tercero. En el plano normativo la seguridad jurídica se manifiesta en la exigencia de determinados requisitos, entre los que destacan la claridad normativa, que obliga al legislador a producirse con claridad y rigor, evitando cualquier factor que induzca a confusión; y la interdicción de la arbitrariedad en el proceso de elaboración de las normas, entendida como certeza de que en su producción se ha respetado efectivamente el procedimiento establecido para ello y regulador de forma coherente la transición de la norma antigua a la nueva.

Cuarto. La disposición transitoria cuarta, apartado 4, de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos establece una categoría específica la de los contratos de arrendamiento de fincas en los que se ejerzan actividades profesionales, sin precisar lo que ha de entenderse por tales actividades. Dado que la interpretación de dicha expresión, desde cualquiera de los puntos de vista a que se refiere el artículo 3.1 del Código Civil, no arroja luz sobre el ámbito subjetivo de aplicación del precepto, puede afirmarse que con la utilización de la misma se conculca el principio de seguridad jurídica.

Quinto. También la asimilación que realiza la referida disposición transitoria cuarta, apartado 4, entre los contratos de arrendamiento de fincas urbanas en que se ejerzan actividades profesionales con los arrendamientos de local de negocio de las personas jurídicas, es contraria al

principio de seguridad jurídica al prescindir, sin necesidad ni justificación a los fines perseguidos por la norma, de la calificación de esos contratos como asimilados a los de inquilinato que propugnaba la legislación anterior para los despachos profesionales. Además, tal asimilación genera incertidumbre y confusión, en la medida en que las personas jurídicas no realizan actividades profesionales sino mercantiles.

Sexto. La forma en que se introdujo la enmienda que propugnó la redacción de los apartados 3 y 4 de la disposición transitoria cuarta de la Ley en el debate del Senado, demuestra que se hizo de una forma irreflexiva lo que igualmente pugna con la seguridad jurídica.

Séptimo. El principio de igualdad amparado por el artículo 14 de la Constitución española exige al legislador no tratar de forma desigual o desproporcionada a personas o grupos con respecto a otros, a no ser que dicho trato distinto tenga un fundamento objetivo y razonable.

Octavo. La disposición transitoria cuarta, 4, trata de forma desigual a los arrendatarios que en su vivienda ejercen una profesión respecto a los demás arrendatarios de vivienda y respecto incluso a las personas físicas y jurídicas arrendatarias de locales de negocio, al no regular la duración del contrato en función de la capacidad económica del arrendatario, como en los demás casos, sino en virtud de un fundamento distinto, no explicitado en la ley, y que, en todo caso, supone la existencia de una discriminación no exigida por la finalidad perseguida por la ley.

Noveno. Al establecer la ley fundamentos y aplicaciones distintas de situaciones similares supone un trato discriminatorio que en este caso incide sobre la coherencia de la estructura de la ley, y por ende, vulnera, asimismo, el principio de igualdad.

Décimo. Los apartado 3 y 4, de la disposición transitoria cuarta, de la Ley 29/1994, pueden ser inconstitucionales por vulnerar especialmente los artículos 9 y 14 de la Constitución española, por lo que sería procedente interesar de las personas, instituciones u órganos legitimados para plantear el recurso de inconstitucionalidad de las leyes, que interpongan dicho recurso; y en el supuesto que ante la jurisdicción ordinaria se debata la aplicabilidad de las referidas normas se solicite al tribunal o juez correspondiente que planteen cuestión de inconstitucionalidad de las mismas.»

En definitiva, los apartados 3 y 4 de la disposición transitoria 4a vulneran, a juicio de los peticionarios, el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución y el de igualdad ante la Ley del artículo 14 de la Constitución.

El principio de seguridad jurídica.

A la demostración de que tal principio ha sido conculcado, dedica el dictamen antes citado seis de las diez conclusiones del mismo, conclusiones que se resumen básicamente en tres argumentos:

a). El juego de remisiones normativas antes señalado adolece de falta de claridad normativa y certidumbre induciendo a confusión.

Así se afirma que la ley no precisa qué debe de entenderse por actividades profesionales siendo insuficiente la remisión al Impuesto de Actividades Económicas por cuanto para el Real Decreto-Ley 1175/1990 regulador de este impuesto las actividades profesionales están referidas sólo a las personas físicas y la enumeración de actividades no está cerrada, lo que provoca

indeterminación sobre el ámbito subjetivo al que se extiende la noción de actividad profesional. La utilización de otros criterios interpretativos como el de las profesiones tituladas o la condición de profesional no lleva mucho más lejos.

b) La asimilación de los arrendamientos de fincas urbanas en que se realicen actividades profesionales a los arrendamientos de local de negocio concertados por personas jurídicas a las que corresponde una cuota en el Impuesto de Actividades Económicas de más de 190.000 pesetas pugna con la seguridad jurídica al ignorar que la jurisprudencia había asimilado aquellos contratos a los de inquilinato, que las personas jurídicas no realizan actividades profesionales sino mercantiles, empresariales, etc., e introducir confusión con el juego de remisiones normativas.

c) El procedimiento legislativo en que se introdujo la enmienda en virtud de la cual se dio redacción definitiva a los apartados 3 y 4 de la disposición transitoria 4a demuestra el carácter irreflexivo con que se aprobó tal regulación.

Pues bien, comenzando con este último argumento, la invocación del carácter irreflexivo de los trabajos parlamentarios que vieron nacer los apartados 3 y 4 de la disposición objeto de análisis, constituye un juicio de valor tan legítimo como discutible, pero en todo caso carente de relevancia constitucional. Sólo en el caso de que se argumentara y probara que en el procedimiento legislativo se ha vulnerado el Reglamento de alguna de las Cámaras, singularmente el Reglamento del Senado, Cámara en la que se introduce la enmienda en cuestión, podría llegarse a una conclusión sobre la constitucionalidad de la norma. Pero no se hace.

La imputación de irreflexión, que constituye más una presunción del peticionario que un hecho probado, poco tiene que ver con la seguridad jurídica tal y como la ha definido el Tribunal Constitucional en doctrina que se invoca en el dictamen sometido a consideración del Defensor del Pueblo y que en síntesis puede definirse como «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad» (sentencias del Tribunal Constitucional 27/1981 y 99/1987).

Por lo que se refiere al segundo argumento, ésto es, a la falta de claridad e incertidumbre del ámbito subjetivo que la expresión actividades profesionales genera a juicio de los peticionarios, debe decirse que el concepto de «actividades profesionales» no está en efecto definido en la ley, pero de ello no cabe inferir que la norma sea confusa o carezca de claridad, significa sencillamente que requiere una operación interpretativa. En efecto, una de las características del lenguaje jurídico consiste en que predominantemente utiliza el lenguaje común u ordinario, atribuyéndole significación jurídica. Tal significación, salvo que la propia norma se la atribuya de modo explícito, requiere una operación interpretativa según las reglas del propio ordenamiento (art. 3.1 del Código Civil con carácter general, y 1.281 y siguientes del mismo texto respecto de las relaciones contractuales).

La referencia al Real Decreto Legislativo 1175/90, de 28 de septiembre, puede ser, a los efectos interpretativos invocados, perfectamente lícita, pero debe tenerse en cuenta que la distinción entre personas físicas y jurídicas como límite conceptual de las actividades profesionales sólo puede entenderse en el contexto de los sujetos pasivos del Impuesto de Actividades Económicas al objeto de asignar cuotas según las tarifas correspondientes, no porque

tal distinción tenga sustantividad o vincule a un sector tan distinto como el de los arrendamientos urbanos, donde el concepto de actividad profesional no se considera por la ley desde su naturaleza a efectos tributarios, sino desde el prisma de la duración del contrato por asimilación a ciertos locales de negocio.

Así, y a modo de ejemplo podría suministrarse algún otro criterio interpretativo para la delimitación que debe efectuarse entre las actividades comerciales y profesionales que no utilice el factor subjetivo (arrendatario) sino objetivo (el *locus* en el que se realiza la actividad).

En este sentido, la actividad comercial, puede argumentarse, se realiza en un local de negocio *strictu sensu*, y la profesional no. Desde esta perspectiva el Tribunal Supremo ha afirmado en su sentencia de 4 de mayo de 1966 que:

> «Cuando el local represente lo esencial en el ejercicio de la industria o comercio, se estará ante un arrendamiento de local de negocio por naturaleza, mientras que por el contrario cuando el local sea meramente una parte secundaria o accesoria del negocio o centro de operaciones... se estará ante un arrendamiento de local destinado a oficinas».

Con ello no pretende afirmarse que la interpretación que se acaba de hacer sea la que debe prevalecer, sino que en toda norma la operación interpretativa es necesaria y, que ello no pone por sí mismo de manifiesto un problema de constitucionalidad, sino de interpretación que corresponde a todos los operadores jurídicos.

A ello se ha referido con clarividencia el Tribunal Constitucional en su sentencia 227/1988 dictada con motivo de diversos recursos de inconstitucionalidad y conflictos positivos de competencia en relación con diversos preceptos de la Ley 29/1985, de 2 de agosto de Aguas, en cuyo fundamento jurídico 10 puede leerse:

> «Señalábamos en las mencionadas SSTC 27/1981 y 99/1987 que la seguridad jurídica es “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de arbitrariedad”, sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio. En el caso que ahora nos ocupa, es obvio que las normas a las que se imputa la inseguridad no son normas inciertas o faltas de la indispensable claridad, no obstante la inevitable exégesis que de las mismas haya de hacerse; tampoco contradicen la jerarquía normativa y han sido formalmente publicadas; no inciden en irretroactividad desfavorable a los derechos individuales, aunque dispongan un nuevo régimen más restrictivo aplicable en lo porvenir a situaciones jurídicas preexistentes, cuyo respeto no puede producir una congelación del ordenamiento jurídico o impedir toda modificación del mismo, como ya se ha expuesto, y, por último, no incurren en arbitrariedad ni carecen de razonabilidad por relación a los lícitos propósitos con que el legislador pretende dar respuesta a la cambiante realidad social. De todo ello se sigue que la ley no conculca el principio de seguridad jurídica, el cual, debe insistirse, no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas.»

Las reflexiones hechas hasta este momento no empecen sin embargo la consideración de que la norma que se analiza es, efectivamente, abierta, pero no confusa o falta de claridad, de modo que pueda resultar aconsejable un ulterior grado de determinación en el proceso de construcción gradual y piramidal del ordenamiento. A ello se ha referido de nuevo el Tribunal Constitucional con motivo del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1994, de 3 de julio de Reforma Agraria en que se establece una doctrina decisiva sobre otra forma de propiedad inmobiliaria: la propiedad agraria. Dice a este respecto el tribunal:

> «Cuestión distinta es la que se refiere a la infracción de la reserva de ley, que los recurrentes apoyan en el artículo 53.1 de la Constitución. Resulta, sin embargo, evidente que el artículo 33.2 de la propia Constitución flexibiliza la reserva de ley en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, que debe ciertamente regularse por la ley, pero también por la Administración "de acuerdo con las leyes" cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla. Prohíbe esta concreta reserva de ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes o extra legem, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos, remisión inexcusable, por lo demás, cuando, como es el caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse» (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico 3).

En consecuencia, no parece impertinente la posibilidad de recomendar la colaboración reglamentaria con una ley que, en un conciso conjunto de preceptos, como son sus seis disposiciones transitorias, intenta reconducir, tal y como señala el legislador en el preámbulo de la ley «los perjudiciales efectos que ha tenido la prolongada vigencia de la prórroga obligatoria impuesta por la Ley de 1964» abordando «la necesidad de poner límite a la duración de esa prórroga obligatoria, restableciendo la temporalidad de la relación arrendataria de conformidad con su propia naturaleza, pero... teniendo en cuenta los efectos sociales y económicos de la medida tomando en consideración la situación personal y familiar y la capacidad económica de los arrendatarios» intentando en suma «un trato equilibrado de las distintas situaciones en que las partes en conflicto se encuentran».

Precisamente, la enorme variedad de situaciones contempladas en estas disposiciones, no sólo, pero también la concerniente a los arrendamientos de fincas urbanas en que se desarrollen actividades profesionales, postula la concreción de los supuestos a los que se refiere la ley en función de datos como la situación personal, familiar y de capacidad económica, y por lo que se refiere a esta disposición transitoria cuarta apartados 3 y 4, qué actividades profesionales en concreto son las que en función precisa de esos datos, dan lugar a la extinción de los contratos de arrendamiento en el plazo de cinco años, porque no cabe necesariamente inferir del juego de tales

disposiciones que toda actividad profesional tenga en la voluntad del legislador un plazo de extinción del contrato en cinco años.

En cuanto al tercer argumento utilizado por los peticionarios, esto es, la conculcación del principio de seguridad jurídica por el juego de remisiones establecido desde el apartado 4 al 3 de la disposición transitoria cuarta y de ésta a la disposición transitoria apartado 4 regla 2ª supuesto número 4, debe señalarse que la técnica jurídica elegida es, sin duda, compleja, pero no hay en ella falta de claridad o incertidumbre, requiriendo tan sólo una operación de exégesis. Pueden darse pues, reproducidas en este punto las consideraciones anteriores.

Tampoco debe prevalecer el criterio de que la tradicional asimilación de este tipo de contratos por la jurisprudencia a los de inquilinato, afecte al principio constitucional invocado, ya que ello llevaría incorrectamente a concluir que la jurisprudencia vincula la legislación futura, máxime cuando en el presente caso no se asimila el contrato de arrendamiento de fincas urbanas en que se ejerciten actividades profesionales a los de local de negocio suscritos por personas jurídicas; tan sólo se iguala su plazo de extinción, en uno de los supuestos.

Principio de igualdad ante la ley.

Al examen de este principio dedica el dictamen sometido a consideración por esta institución las conclusiones 7ª, 8ª y 9ª del mismo, que se sintetizan perfectamente en un único argumento de fondo:

«La disposición transitoria cuarta, 4, trata de forma desigual a los arrendatarios que en su vivienda ejercen una profesión respecto a los demás arrendatarios de vivienda y respecto incluso a las personas físicas y jurídicas arrendatarias de locales de negocio, al no regular la duración del contrato en función de la capacidad económica del arrendatario, como en los demás casos sino en virtud de un fundamento distinto, no explicitado en la ley, y que, en todo caso, supone la existencia de una discriminación no exigida por la finalidad perseguida por la ley.»

Pues bien, con carácter previo debe recordarse en este momento que entidades asociativas en defensa de los derechos de los propietarios han invocado también en la petición dirigida al Defensor del Pueblo, que el conjunto de las disposiciones transitorias vulneran el principio de igualdad ante la ley, al establecer un trato discriminatorio no sólo entre arrendadores y arrendatarios, sino entre dos tipos de arrendadores según suscribieran contratos antes o después de 9 de mayo de 1985. Será, pues, de recordar algunas de las reflexiones allí utilizadas.

Comienza la alegación efectuada por una organización colegial invocando la sentencia del Tribunal Constitucional 158/93, según la cual:

> «El principio de igualdad exige en palabras de la STC 319/93, de 30 de noviembre, en primer lugar, que las singularizaciones y diferenciaciones normativas no se fundan en algunas de las interdicciones previstas en el artículo 14 de la Constitución o que responda a un fin constitucionalmente válido; en segundo lugar requiere que exista coherencia entre las medidas adoptadas y el fin perseguido, y especialmente que la delimitación concreta del grupo o categoría así diferenciada se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por fin, que las medidas

concretas o mejor sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al referido fin.» (STC 158/1993).

Tales requisitos no se cumplen según la peticionaria en el caso de los arrendatarios afectados por la disposición transitoria cuarta 3 y 4 los cuales son objeto de un trato discriminatorio respecto a:

— Los mismos profesionales, que en la legislación precedente a la ley 29/1994 recibían el trato de arrendatarios de vivienda, y en esta misma ley reciben el mismo trato que los demás arrendatarios de locales de negocio, igualdad que quiebra, en las expresadas disposiciones transitorias.

— Los arrendatarios de locales de negocio que sean personas físicas —lo que también son la mayoría de profesionales— cuyo trato favorable tiene como fundamento la presunción de su capacidad económica, presunción que pese a que en la realidad es sustancialmente igual no se aplica a los profesionales.

— Las personas jurídicas incluso, ya que con respecto a éstas se tiene en cuenta el Impuesto de Actividades Económicas que les corresponde, como efecto de su capacidad económica, mientras que a los profesionales se les presume, contrariamente a la realidad, la máxima capacidad económica, sin tener en cuenta el Impuesto de Actividades Económicas por el que tributan.

— Los arrendatarios que con contrato de arrendamiento de vivienda ejerzan una profesión, lo que no modificaba la naturaleza del arrendamiento en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, y sí en la Ley 29/1994. Además los que en situación transitoria ejerzan una profesión en su domicilio serán tratados como si de una persona jurídica de la mayor capacidad económica se tratara con la pena de ver extinguidos mucho antes que los demás sus contratos de arrendamiento.

Sobre esta base se afirma que no existe proporcionalidad y razonabilidad en el trato desigual dado a los arrendatarios de la disposición transitoria cuarta apartados 3 y 4, ni se fundamenta en una diferencia real y objetiva entre esos grupos de arrendatarios, requisitos éstos implícitos en la sentencia constitucional antes subrayada y en otras del mismo órgano (SSTC 75/1983, 340/1993, 377/1993, etc.).

Antes de entrar en examen de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de igualdad aplicado al ámbito de los arrendamientos urbanos, conviene repasar los supuestos teóricamente discriminatorios.

El primero de los supuestos, es decir el de los mismos profesionales que son tratados de modo diferente según se contemplen sus contratos bajo la Ley de 1964 o bajo la Ley 29/1994 incurre, obviamente, en contradicción lógica por cuanto no hay elemento de comparación: son exactamente los mismos arrendatarios. La diferencia de trato no es explicable por tanto en términos de discriminación (no puede uno ser discriminado respecto de sí mismo) sino en términos de sucesión de las normas en el tiempo, principio sobre el que luego se recordará la doctrina constitucional incorporada a la sentencia 89/1994, de 17 de marzo.

Por lo demás la consideración tradicional por la jurisprudencia de este tipo de contratos como asimilados a los de inquilinato no puede vincular, como se observara más arriba, al legislador cuando dicta una nueva ley, máxime cuando de lo que se trata no es de tratar de modo

igual o desigual a unos arrendatarios, sino fijar para cada supuesto un plazo de extinción de los contratos.

Tampoco parece que haya trato discriminatorio en el cuarto de los supuestos reseñados, esto es, los arrendatarios que con contrato de arrendamiento de vivienda ejerzan en la misma una profesión.

En este caso, lógico será admitir que estamos ante un arrendamiento de vivienda al que se aplica la disposición transitoria segunda de la Ley 29/1994 referida a los contratos de vivienda, no la disposición transitoria cuarta aplicable a los contratos de arrendamiento asimilados. Tal interpretación se funda tanto en el artículo 4.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, que establece que el contrato de inquilinato no pierde su carácter por el ejercicio en sus dependencias de una profesión, como en la disposición transitoria cuarta de la nueva ley que excluye el supuesto del artículo 4.1 de la Ley de 1964 de su ámbito de aplicación.

El trato desigual se circunscribe pues a los supuestos de arrendamiento de local de negocio por personas físicas en los que no se ejerza una actividad profesional sino de otro tipo, para los que el contrato se extingue como regla general con la jubilación o fallecimiento del arrendatario, y los arrendamientos de local de negocio por personas jurídicas cuyos contratos se extinguen como regla general en plazos superiores a cinco años si la cuota que les corresponde por la tarifa del Impuesto de Actividades Económicas es inferior a 190.000 Ptas.

La cuestión está, finalmente, en determinar si el trato desigual carece de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad por relación a un fin constitucionalmente válido. Para concluir algo al respecto es preciso recurrir una vez más a la doctrina establecida en el Tribunal Constitucional.

El supuesto que sin duda tiene mayor similitud con el que ahora es objeto de análisis, fue abordado por el supremo intérprete de la Constitución en la sentencia 89/1994, de 17 de marzo. En la misma el órgano constitucional respondía a la cuestión de inconstitucionalidad formulada por un juez de Gijón en relación con la prórroga forzosa del artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, al considerar éste que se producía un trato discriminatorio entre dos tipos de propietarios: aquéllos que soportaban el conjunto de prerrogativas que la Ley del 64 otorgaba a los arrendatarios y aquellos otros que tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, pactaban sus contratos en condiciones de mercado, no existiendo razón objetiva ni razonable, ni la satisfacción de fin alguno que justificara la diferencia de trato. A ello responde el tribunal:

> «Para el Juzgado de Gijón... la distinción entre propietarios introducida por el tantas veces citado Real Decreto-Ley 2/1985 provoca una evidente desigualdad contraria al artículo 14 de la Constitución española... Y ello porque se mantendría una doble regulación en la que la situación de un grupo social, en razón de haber pactado el contrato de arrendamiento en el pasado, resulta claramente discriminatoria respecto de la de los nuevos contratantes, a los que no se aplica el régimen de la prórroga forzosa ...
>
> ... Tal reproche de vulneración constitucional no puede compartirse. Se ha de empezar por rechazar que los arrendadores, por el hecho de que los contratos

> locativos de los que son parte se encuentren sometidos a uno u otro régimen legal, constituyan un grupo social o una “clase”... objeto de la discriminación prohibida en el último inciso del artículo 14 de la Constitución española. La sujeción de los referidos contratos a distintas regulaciones legislativas ni obedece a las circunstancias personales o sociales de los propietarios que los han celebrado, sino al cambio normativo producido en la materia arrendaticia, ni genera otra diferenciación que la derivada de la sucesión de leyes en el tiempo. Sucesión, además, que tampoco resulta lesiva del derecho a la igualdad tal como de modo general se enuncia en el mencionado precepto constitucional.» (fundamento jurídico 9).

El trato desigual a los propietarios se justifica constitucionalmente porque no constituyen un grupo social o clase y porque el trato desigual es explicable en términos de sucesión temporal de las normas.

En el caso que se somete a consideración del hay, sin embargo, una diferencia relevante: es la misma norma la que establece el trato desigual, pero para el Tribunal Constitucional:

> «La apreciación de la presente situación del mercado inmobiliario únicamente compete valorar al legislador... Esta autonomía de apreciación que pertenece al legislador, y únicamente a él, no cabe que sea reemplazada por el juicio de los órganos judiciales ni por el de este Tribunal, que... debe operar, por tanto, no con arreglo a los criterios de oportunidad característicos de las decisiones políticas, sino de acuerdo con cánones normativos» (fundamento jurídico 7).

Tal idea es de nuevo reiterada por el tribunal con motivo de la reflexión que efectúa sobre el derecho de propiedad:

> «... Corresponde al legislador apreciar las necesidades de cada momento, y delimitar en consecuencia ese derecho. Y ya se ha manifestado que esa autonomía de apreciación no puede ser reemplazada por la opinión de los órganos judiciales ni de este Tribunal.»(fundamento jurídico 8).

Resulta meridianamente claro que el Tribunal Constitucional reconoce al legislador una amplia facultad de apreciación de la situación del mercado inmobiliario y autonomía para responder normativamente y en función de criterios de oportunidad a las necesidades de cada momento, delimitando en consecuencia los diversos derechos afectados, sin que de ello pueda derivarse de modo inconcuso la inconstitucionalidad de la regulación establecida.

En consecuencia, y sobre la base de esta doctrina constitucional, no encuentra esta institución argumento concluyente que permita sostener la inconstitucionalidad del precepto analizado.

No obstante, engarzando con las reflexiones que más arriba se efectuaron sobre el principio de seguridad jurídica, no cabe ignorar junto al carácter abierto de los preceptos de la ley, que permite postular la conveniencia de una disposición de desarrollo, la fluctuación del mercado inmobiliario, que el mismo Tribunal Constitucional reconoce, avala igualmente la necesidad de la colaboración del reglamento, que en el marco establecido en la Ley 29/1994, regule la incidencia

de tales fluctuaciones en el equilibrio de las relaciones contractuales, concretando las situaciones jurídicas de arrendadores y arrendatarios subsumibles en cada uno de los supuestos normativos regulados en la ley y en especial en sus disposiciones transitorias, con atención al principio de capacidad económica invocado en el preámbulo de la ley. Ello, en el supuesto que se analiza, implica la determinación de qué debe entenderse por actividades profesionales, y en función de los parámetros establecidos en la Ley 29/1994, como son los efectos sociales y económicos de la medida, la capacidad económica de los arrendatarios, el trato equilibrado de las situaciones y los propios valores establecidos por la jurisprudencia constitucional, como la objetividad, la razonabilidad, la proporcionalidad y la adecuación a fines constitucionales, cuáles son las de modo concreto sujetas a los apartados 3 y 4 de la disposición transitoria cuarta.

Esta función tal y como señala el Tribunal Constitucional en la sentencia antes citada no corresponde a los órganos jurisdiccionales, siendo especialmente útil en una materia como ésta la colaboración reglamentaria (STC 37/1987. fundamento jurídico 3).

Tal habilitación no encuentra referencia expresa en el texto de la Ley salvo para cuestiones puntuales, (disposiciones finales tercera y cuarta), pero su fundamento halla reconocimiento expreso en el artículo 97 de la Constitución.

D. *La convivencia more* uxorio

Otra de las cuestiones cuyo análisis se ha sometido a consideración de constitucionalidad a efectos de interponer esta institución, en su caso, un recurso directo ante el Tribunal Constitucional, es la del reconocimiento de los mismos derechos arrendaticios que la ley confiere al cónyuge del arrendatario, a aquella persona que con él mantenga análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual.

Tales preceptos 12.4, 16.1, 24.1 y disposición transitoria segunda B7 vulneran, se alega, el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, pues no pueden ser tratados de modo igual los desiguales, en conexión con el principio rector de protección social, económica y jurídica de la familia y el artículo 18 garantizador del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar.

Tal reconocimiento sin embargo, se ha introducido en el texto de la ley por mor de una relativamente reciente sentencia del Tribunal Constitucional, sentencia 222/1992, de 11 de diciembre, cuyo contenido en sus aspectos más significativos resulta imprescindible transcribir:

> «Ningún problema de constitucionalidad existiría si el concepto de familia presente en el artículo 39.1 de la Constitución hubiera de entenderse referido, en términos exclusivos y excluyentes, a la familia fundada en el matrimonio. No es así, sin embargo. Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido artículo 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter “social” de nuestro Estado

(arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen. El sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por tanto, con la constricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura... Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el artículo 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido también a la luz de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo.

Del propio artículo 39.1 no cabe derivar, por tanto, una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales, diferenciación que tampoco fue afirmada por nuestra STC 184/1990, en la que no fue preciso pronunciarse acerca de si "la protección social, económica y jurídica de la familia" a la que aquel precepto se refiere podría alcanzar, en principio, tanto a la familia matrimonial como a la no fundada en el matrimonio ...

Que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son a todos los efectos "realidades equivalentes" es algo, por otra parte, que ya dejó dicho este Tribunal, reiterando su anterior doctrina, de general aplicación, en la STC 184/1990 (fundamento jurídico 3), apreciación que ha habido ocasión de repetir con posterioridad (SSTC 29, 30, 31, 35, 38 y 77, todas de 1991, así como STC 29/1992). Aquella resolución, con todo, no dejó prejuzgada, en modo alguno, la respuesta a una cuestión que la propia STC 184/1990 calificó, en su fundamento jurídico 2, de "general e indeterminada" y que no es otra que la de las exigencias y límites en este punto derivados del ya examinado artículo 39.1 de la Constitución, observando entonces el tribunal que de aquella no equivalencia entre matrimonio y convivencia de hecho no se deducía necesariamente que toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su artículo 14.

En el presente caso es discernible un elemento objetivo, de carácter fáctico, que impone la comparación entre dos usuarios legítimos de la vivienda arrendada, el viudo del arrendatario fallecido y quien con él haya convivido *more uxorio*, pues la ley (art. 58.1, *in fine*) condiciona la subrogación en favor del cónyuge supérstite a la convivencia con el fallecido ("mera convivencia", dice el texto legal) y resulta claro que la situación así designada por la ley —presumible en el matrimonio (arts. 69 y 102.1 del Código Civil), pero necesitado de prueba al margen de él— puede y debe ser puesta en relación con la diferenciación que la norma establece a fin de apreciar, a la luz de la igualdad, la constitucionalidad de esta última...» (fundamento jurídico 5).

«Una doctrina constante de este tribunal —tan reiterada que su cita es ya ociosa— viene estableciendo que los condicionamientos y límites que, en virtud del principio de igualdad pesan sobre el legislador y se cifran en una triple exigencia.

... Las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas. La norma

excluyente... muestra... una finalidad protectora de la familia, pero la diferenciación que introduce entre el miembro supérstite de la pareja matrimonial y el que lo sea de una unión de hecho no sólo carece de un fin aceptable desde la perspectiva jurídico-constitucional que aquí importa, sino que entra en contradicción, además, con fines o mandatos presentes en la propia norma fundamental. Que lo primero es como queda dicho no requiere ahora de argumentación mayor, pues es patente que esa exclusión tácita no puede decirse orientada a configurar el específico régimen jurídico-matrimonial, en cuya órbita la norma no se inscribe. Tampoco se podría justificar la exclusión del (o de la) conviviente no casado por la finalidad de estimular o propiciar el matrimonio de las uniones estables, pues la radicalidad de la medida supondría coartar o dificultar irrazonablemente la autonomía de la voluntad del hombre y de la mujer que deciden convivir *more uxorio*, límite de la STC 184/1990 (fundamento jurídico 2) ha trazado para las medidas públicas de favorecimiento de la familia matrimonial.

Sin duda que la unión de carácter matrimonial proporciona a terceros una certeza jurídica nada irrelevante cuando del ejercicio de derechos frente a particulares se trata, como aquí es el caso, certeza mucho más débil... en el caso de la unión *more uxorio*, carente, por definición, de toda formalidad jurídica, pero esta consideración no da razón bastante para la diferenciación que enjuiciamos. No es sólo que el legislador pueda, en efecto, rodear de específicas garantías la concesión del derecho de subrogación arrendaticia al miembro supérstite de una unión de hecho, evitando así que tal facultad se invoque sin fundamento en una convivencia estable y protegiendo, con ello, el derecho del arrendador. Es, sobre todo, de inexcusable consideración que la mera procuración de una mayor certeza jurídica no puede llevar a contrariar los imperativos de la igualdad (art. 14 de la Constitución española) cuando de conseguir un objetivo constitucional se trata (art. 39.1 de la propia norma constitucional) y ya se ha dicho que la familia es, para la Constitución, objeto de protección en si misma y que la norma que así lo quiere no puede ser, por ello, reducida a un mero expediente para la indirecta protección del matrimonio...» (fundamento jurídico 6).

De resultas de esta jurisprudencia queda claro que la convivencia *more uxorio* no conculca los preceptos invocados, derivándose sin embargo del número 4 del artículo 12 y demás conexos la necesidad de prueba durante dos años que en el matrimonio sin embargo se presume.

1.7. Ley 32/1994, de 19 de diciembre, por la que se prorroga la vigencia de la Gerencia de Infraestructura de la Defensa

A juicio de la peticionaria, la Ley 32/1994 conculca, en primer lugar, el artículo 132 de la Constitución, por ignorar el principio constitucional de inalienabilidad de los bienes de dominio público; en segundo lugar el artículo 47, por fomentar la especulación; y, en tercer lugar, el

artículo 103, por soslayar el sometimiento de la Administración a la ley y al Derecho en lo que se refiere a la administración de los bienes integrantes del patrimonio del Estado.

Fundamentos de la resolución

La Ley 32/1994 objeto de análisis cuenta tan sólo con dos preceptos sustantivos, artículos 1 y 2, además de una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El segundo de tales preceptos modifica el artículo 3 de la Ley 28/1984, de 31 de julio, por la que se creó la Gerencia de Infraestructuras de la Defensa y el párrafo 3 del artículo 5 que quedan redactados del siguiente modo:

> «Artículo 3:
>
> Los procedimientos de enajenación y permuta y órganos autorizados para acordarlos, en función del procedimiento y de la cuantía, serán los establecidos por los artículos 62, 63 y 71 de la Ley de Patrimonio del Estado, correspondiendo al Ministro de Defensa las facultades que dichos artículos atribuyen al Ministro de Economía y Hacienda.
>
> En todos los casos, las enajenaciones se comunicarán previamente al Ministerio de Economía y Hacienda, que podrá optar por mantener los bienes en el patrimonio del Estado para afectarlos a cualquier otro servicio de la Administración.»

Frente a lo dispuesto en este artículo que, en definitiva, remite los procedimientos de enajenación y permuta de bienes inmuebles a lo dispuesto con carácter general en la ley para los bienes patrimoniales, esto es, a la Ley de Patrimonio del Estado, con la única peculiaridad de que las facultades que ésta atribuye al Ministro de Economía se desplazan a la titularidad del Ministro de Defensa, el antiguo artículo 3 de la Ley 28/1984, establecía un régimen especial de enajenación de bienes consistente en que ésta podía llevarla a cabo la propia Gerencia en los casos de enajenación directa, previa comunicación al Ministerio de Economía y Hacienda y autorización del Consejo de Ministros.

Estamos pues ante una restricción de las facultades de la Gerencia y una mayor subsunción de los inmuebles adscritos al Ministerio de Defensa en el régimen general de enajenación de bienes establecido en la Ley de Patrimonio del Estado.

Por su parte el punto 3 del artículo 5 queda regulado del siguiente modo:

> «El régimen de acuerdos del Consejo será el regulado en el capítulo II del Título II de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

La única diferencia respecto del antiguo artículo 5 regulador del Consejo Rector como órgano colegiado superior de dirección, consiste en que el régimen de acuerdos que se adopten no se remite ya a la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, sino como es lógico, a la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Desde esta perspectiva, el artículo 2 de la ley no parece que pueda ser tachado de inconstitucional al limitarse a reducir las facultades de la Gerencia y converger hacia el régimen jurídico general de los bienes públicos regulado en la ya referida Ley de Patrimonio del Estado.

Las alegaciones de inconstitucionalidad se dirigen sin embargo hacia el principio de inalienabilidad de los bienes demaniales del artículo 132 de la Constitución. Ahora bien, no hay ni un solo precepto en esta ley que se refiera, regule o incida sobre el régimen de inalienabilidad de tales bienes, razón por lo que la petición de interposición de un recurso de inconstitucionalidad debe estimarse que carece de sustento.

La única explicación que puede tener, por tanto, la alegación de inconstitucionalidad está no en las determinaciones de esta ley, sino en las de la Ley 28/1984, de 31 de julio, por la que se crea la Gerencia. Así se lee en el preámbulo de la ley ahora aprobada:

> «La Ley 28/1984, de 31 de julio, creaba la Gerencia de Infraestructuras de la Defensa como organismo autónomo adscrito al Ministerio de Defensa, destinado a cubrir, de modo ágil y flexible, las necesarias actuaciones inmobiliarias y urbanísticas derivadas de las modificaciones en el despliegue de las fuerzas armadas.
>
> A estos efectos, la Ley capacitaba a la Gerencia para la adquisición y enajenación de bienes inmuebles y la colaboración con las comunidades autónomas y la Administración Local en el ámbito de la planificación urbanística.
>
> La Ley establecía un plazo de vigencia de diez años al citado organismo, plazo prorrogado por un año en la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994.
>
> La experiencia acumulada desde la creación de la Gerencia de Infraestructura ha demostrado la necesidad de contar con un instrumento de estas características. Los fines para los que fue creada no sólo mantienen su vigencia, sino que adquieren especial relevancia en los momentos actuales fruto del nuevo despliegue de los Ejércitos, en especial del Ejército de Tierra, que se proyectará, al menos, en los próximos diez años.
>
> Por lo anteriormente expuesto, se hace necesario prorrogar la vigencia del organismo autónomo Gerencia de Infraestructura de la Defensa para que continúe desarrollando las funciones que tiene encomendadas.»

Resulta evidente que si la Ley de 1984 fuera inconstitucional comunicaría su invalidez a la ahora aprobada, pero también lo es la imposibilidad de interponer un recurso directo contra la Ley de 1984 al haberse sobrepasado ampliamente el plazo de tres meses de interposición establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Por lo demás, y sin entrar en un examen detallado de la Ley de 1984 por la que se crea la Gerencia de Infraestructura de la Defensa que, por lo antes expuesto, resultaría improcedente, no se observa en el articulado

de esta ley precepto inconstitucional alguno, por cuanto resulta palmario en los propios términos del artículo 4 de esta ley que la enajenación de bienes de dominio público requiere la previa desafectación, principio, por cierto, recogido igualmente en el artículo 132 de la Constitución.

Una segunda alegación de inconstitucionalidad subraya el carácter especulativo —en contra de lo establecido en el artículo 47 de la Constitución— de las actuaciones de la Gerencia.

Ya se ha señalado anteriormente que el artículo 47 establece una directriz —vinculante como todas las normas de la Constitución— dirigida a los poderes públicos para impedir la especulación. Por tanto no se comprende cómo una norma que se limita a concentrar en un organismo autónomo las facultades de administración y disposición del Ministerio de Defensa en cuanto a su patrimonio inmobiliario, puedan ser en sí misma de naturaleza especulativa. Especulativas serían, en su caso, las actuaciones que se lleven a cabo por la Gerencia. En ningún caso una norma que ni deroga el régimen general de disposición de bienes públicos, tal y como se analizó anteriormente, ni otorga a la Gerencia facultades urbanísticas respecto de su patrimonio adscrito que no tenga ningún otro particular conforme a la legislación del suelo.

Pues bien, si esto puede predicarse de la Ley 28/1984, de 31 de julio, con mayor motivo puede hacerse de la Ley 32/1994 que no regula en absoluto ninguna de estas cuestiones, por lo que difícilmente podrá sostenerse la última alegación de la peticionaria de que los bienes administrados por la Gerencia no se sujetan a la ley, pues por ley se regulan, la de 1984, con plena sujeción al marco general establecido para estos bienes, con peculiaridades meramente organizativas, en la Ley de Patrimonio del Estado.

Por último y aún cuando no se hayan efectuado alegaciones al respecto, conviene referirse a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 32/1994 por el que se prorroga la vigencia de la Gerencia por un plazo de diez años.

La Ley 28/1984 que creó la Gerencia de Infraestructura de la Defensa estableció un plazo de vigencia máximo para el organismo recién creado de diez años (artículo 1, párrafo 2).

Al término establecido, la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado estableció una primera prórroga de un año de vigencia del organismo, y, prácticamente a la finalización del ejercicio presupuestario, la Ley 32/1994, de 19 de diciembre ha establecido una nueva prórroga de diez años.

El procedimiento seguido en esta última ley para ampliar la vida de un organismo autónomo debe estimarse correcto, pues se efectúa por ley ordinaria cuya virtualidad en este punto es derogar el plazo de vigencia establecido en una ley de idéntico rango y anterior en el tiempo. El principio de sucesión temporal de las normas implica precisamente eso: que una ley puede modificar o derogar otra norma de igual o inferior rango como principio y mecanismo que asegura la capacidad del ordenamiento para adaptarse y transformar la realidad social.

Al margen de ello, y sin que suponga un juicio personal, la conveniencia de prorrogar la vida de la Gerencia es algo cuya valoración no corresponde a esta Institución y que, en todo caso, carece de relevancia constitucional.

1.8. Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social

El reclamante entiende que el artículo 53 de la Ley 42/1994 vulnera el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por España el 13 de abril de 1977, que establece «para toda persona», entre otros derechos, el de «un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor sin distinciones de ninguna especie».

A juicio de una asociación de funcionarios, el artículo 61 de la Ley 42/1994, añade una nueva disposición adicional a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública. Mediante esta innovación legislativa se lleva a cabo «una deslegalización anticonstitucional» tanto por su frontal colisión con el artículo 14 como con el artículo 103 de la misma, al variar solamente las condiciones de acceso de uno de los grupos de funcionarios. Asimismo, entiende que el artículo 61 de la Ley 42/1994 vulnera el artículo 7.*c)* del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado por España el 13 de abril de 1977, ya que desconoce, en su opinión, «el derecho de igualdad de oportunidades para todos, de ser promovidos, dentro de su trabajo... sin más consideración que los factores de tiempo de servicio y capacidad».

1.8.1. *Fundamentos de la resolución adoptada en relación con la primera solicitud*

Para analizar debidamente las alegaciones que se formulen conviene hacer algunas consideraciones previas sobre el contenido y alcance de la regulación que se contiene en el artículo cuya impugnación se propugna. Dicho precepto a los diversos cuerpos de funcionarios docentes de niveles educativos anteriores a la universidad que desempeñan sus funciones en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Ciencia un determinado complemento de destino que servirá para determinar la retribución complementaria que a los funcionarios de dichos cuerpos corresponda por este concepto.

En lo que aquí interesa, a los profesores de enseñanza secundaria se les atribuye el complemento de destino 24 y a los maestros el 21, siempre con independencia del puesto de trabajo concreto que se desempeñe, según advierte expresamente el primer párrafo del texto legal comentado. Lo anterior va a implicar que aquellos profesores pertenecientes al cuerpo de maestros que desempeñen sus funciones como profesores en el primer ciclo de educación secundaria obligatoria perciban un complemento de destino de cuantía diferente al que han de percibir los profesores de educación secundaria que ejerzan sus funciones en el mismo ciclo del mismo nivel educativo, ya que el nivel de complemento de destino asignado a cada uno de estos colectivos es diferente.

Como es sabido, hasta la reforma del sistema educativo aprobada por la LOGSE la escolarización obligatoria abarcaba el total del período educativo de la educación general básica, es decir, los cursos comprendidos entre primero y octavo de EGB en los que se escolarizaba a los alumnos de edades comprendidas entre los seis y los catorce años. La LOGSE, al modificar el sistema educativo, determina que el período de escolarización obligatoria y gratuita sea el comprendido entre los seis y los dieciséis años, lo cual abarca la totalidad de la educación primaria y parte de la educación secundaria que se configura como obligatoria.

Esta variación estructural implica que los funcionarios pertenecientes al cuerpo de maestros en el que se integran los antiguos profesores de EGB tienen como ámbito propio del ejercicio de sus funciones un nivel educativo que abarca dos cursos menos que el correspondiente a la anterior educación general básica, con la consecuencia lógica de producir un desfase inmediato y radical entre los efectivos existentes hasta el momento, que asumían las enseñanzas impartidas en ocho cursos académicos, y los precisos para impartir enseñanzas en tan sólo seis cursos.

Para paliar los problemas derivados de esta situación la LOGSE previó en su disposición transitoria cuarta la posibilidad de que funcionarios del cuerpo de maestros puedan prestar servicios como profesores en el primer ciclo de la educación secundaria y ello aún sin pertenecer ni integrarse en el cuerpo de profesores de educación secundaria.

La norma cuya constitucionalidad se discute, incluida en la Ley 42/1994, al fijar los complementos de destino correspondientes a cada cuerpo docente «con independencia del puesto de trabajo concreto que se desempeñe», provoca que las retribuciones complementarias de los funcionarios del cuerpo de maestros que presten servicios en el primer ciclo de educación secundaria no se equiparen —en lo que se refiere al complemento de destino— a las percibidas por los profesores de educación secundaria que desempeñen funciones similares, sino que se mantengan iguales a las del restante colectivo del cuerpo de maestros que ejerza sus funciones en el nivel educativo en el que con carácter general estos profesores imparten la docencia.

En resumen, el desempeño de puestos de trabajo de igual contenido por funcionarios de cuerpos diferentes será retribuido en el concepto de «complemento de destino» con cuantías diferentes puesto que lo que determina el valor económico de este concepto retributivo no es el puesto de trabajo ejercido sino el cuerpo o escala de pertenencia.

Ya se ha dicho que el motivo de inconstitucionalidad que plantea la Federación hace referencia a la supuesta vulneración del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al no cumplirse las exigencias de igualdad retributiva que tal pacto proclama.

Pues bien, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional esta fundamentación no puede acogerse, ya que el contraste de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma no puede hacerse en relación con un acuerdo o pacto internacional suscrito por España, aún cuando el mismo haya pasado a formar parte del ordenamiento jurídico interno, puesto que el análisis de la constitucionalidad sólo puede tener como parámetro a la propia Constitución y no a ningún otro tipo de norma.

En definitiva, lo que sostiene el Tribunal (SS 62/1982 y 78/1982) es que la Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España en la materia respectiva, tal y como dispone el artículo 10.2 de la Constitución. Ahora bien, lo anterior no debe conducir a conclusiones erróneas, ya que, como se advierte en la sentencia 64/1991, fundamento jurídico 4.

> «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. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las declaraciones universales de derechos humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas».

Esta idea la reitera el tribunal en el fundamento jurídico 5 de la sentencia 36/1991 advirtiendo expresamente —lo que es de sumo interés aquí— que el artículo 10.2 de la Constitución española

> «no da rango constitucional a los derechos y libertades universalmente 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».

Al hilo de estas afirmaciones el tribunal advierte, para una recta interpretación de su doctrina, en la misma sentencia y fundamento jurídico, que:

> «Cuando el legislador o cualquier otro poder público adopte decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales o las libertades públicas que la Constitución enmarca, limitan o reducen el contenido que a la misma 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 o mediata del artículo 10.2 de la Constitución española que por definición no puede ser nunca autónoma, sino dependiente de otra, que es lo que este Tribunal habrá de apreciar en su caso.»

De acuerdo con esta doctrina, la eventual vulneración del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no será nunca canon de validez de la norma cuestionada, ni siquiera en el caso de que pretendiese relacionarse esta conculcación con la del artículo 10.2 de la Constitución española que, como se ha visto, obliga a interpretar las normas constitucionales (y todas las normas en general) de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre esta materia ratificados por España.

De este modo, la vulneración que se proclama en la solicitud de recurso de inconstitucionalidad habrá que entenderla referida a los preceptos que en nuestra Constitución reconocen el derecho a la igualdad que se recoge en el artículo 7 del repetido Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Serán, pues, los artículos de la Constitución 14 (principio general de igualdad) y 23.2 (principio especial de igualdad en su vertiente de acceso a funciones y cargos públicos) los que sirvan como parámetro para determinar la inconstitucionalidad o constitucionalidad del artículo 53 de la Ley 42/1994.

Avanzando en esta línea y tomando siempre como referencia la doctrina del Tribunal Constitucional puede afirmarse que en casos como el presente en los que la queja por discriminación se refiere a supuestos relativos a la igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos, es el precepto del artículo 23.2 de la Constitución española el que habrá de considerarse

infringido, a no ser que la discriminación denunciada se deba a alguna de las circunstancias explícitamente contempladas en el artículo 14 de la Constitución. Dado que aquí la discriminación denunciada no hace referencia a ninguno de los supuestos del artículo 14, de acuerdo con esta doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (SSTC 75/1983, FJ 3; 50/1986, FJ 4 Y 10/1989, FJ 2) deberá tomarse como referencia el artículo 23.2 y la doctrina jurisprudencial a él referida para dilucidar si el artículo 53 de la Ley 42/1994 resulta o no acorde con la Constitución.

Es bien sabido que el funcionario que ingresa al servicio de una Administración pública se coloca en una situación jurídica definida legal y reglamentariamente y por ello modificable por uno y otro instrumento normativo, sin que en consecuencia se pueda exigir que la situación estatutaria de los funcionarios públicos quede congelada en los términos en los que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso (SSTC 99/1987; 129/1987 y 70/1988).

Al amparo del principio de igualdad y por comparación con situaciones pasadas no puede pretenderse paralizar las reformas orgánicas y funcionales que decidan las administraciones públicas (ATC 160/1989). En efecto, las administraciones públicas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el estatus del personal a su servicio (STC 57/1990), amplio margen del que con mayor propiedad puede hablarse cuando se hace referencia no ya a la Administración sino al legislador para configurar el Estatuto General de los Funcionarios Públicos o algún aspecto concreto de éste.

Partiendo de esta concepción global de la función pública y su régimen jurídico en la interpretación dada por el Tribunal Constitucional, conviene insistir en que el principio de igualdad en esta materia requiere una previa construcción legal, puesto que es el legislador el que aprobando las normas correspondientes determina las eventuales diferencias de trato que entre supuestos similares puedan darse dentro de ese «amplio margen» al que se ha hecho referencia, y del que dispone libremente el legislador para dar la configuración legal que estime oportuna al sector del ordenamiento jurídico que regula el Estatuto de la Función Pública (art.103.3 CE).

Ya en términos más concretos, el Tribunal Constitucional ha afirmado en su sentencia 7/1984 que la «igualdad o desigualdad entre cuerpos de funcionarios o, más en general, entre estructuras que, en cuanto a tales y prescindiendo de su sustrato sociológico real, son creación del Derecho es resultado de la definición que éste haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica» (fundamento jurídico 2), de manera que «configurado un cuerpo como una estructura diferenciada, con características propias y no determinadas por referencia a cualquier otro cuerpo de la Administración civil, aunque exista entre ese cuerpo y otros, rasgos comunes de denominación, coeficiente, etc., ese paralelismo es un dato puramente fáctico que no implica en modo alguno una igualdad jurídicamente diferenciada».

En último extremo lo que sostiene el tribunal, tal y como pone de manifiesto en diversas sentencias (7/1984; 68/1989; 77/1990 y 48/1992) citadas todas ellas en la sentencia 293/1993, fundamento jurídico 4, es que «la discriminación entre estas estructuras (los cuerpos funcionariales) que son creación del derecho y pueden quedar definidas por la presencia de muy diversos factores, de existir, únicamente derivará de la aplicación por la Administración de criterios de diferenciación que no resulten objetivos ni generales».

Es pues esta última cita la que puede orientar el camino a seguir para establecer si la determinación contenida en el artículo 53 de la Ley 42/1994 resulta o no acorde con la Constitución según pueda o no pueda ser considerada como «objetiva y general».

Pues bien, el artículo de referencia de la Ley 42/1994 establece «con carácter general» para cada uno de los cuerpos docentes de niveles anteriores a la universidad determinado complemento de destino, sin que se contengan en la norma excepciones que pudieran poner en cuestión la generalidad de la misma. Es decir, la norma establece un régimen general aplicable a todos sus destinatarios sin excepciones y otorga un trato igual a todos los que se encuentren en igual situación: cada cuerpo de funcionarios docentes tiene asignado un complemento de destino y éste es el mismo para todos los integrantes de cada cuerpo. La norma es pues «general» y no hay discriminación «en la ley».

Por otro lado, el complemento de destino asignado a cada colectivo no sufre variación en razón del puesto de trabajo concreto que se desempeñe, sino que sigue al funcionario aunque desempeñe puestos de trabajo inicialmente propios de otro colectivo al estar fijado en razón del cuerpo al que se pertenece y no del puesto de trabajo concreto que se desempeñe.

Ciertamente, esta atribución de complemento de destino a los cuerpos de funcionarios y no a los puestos de trabajo existentes en la organización burocrática supone una quiebra a la regla general diseñada en la Ley 30/1984, en base a la cual el complemento de destino se atribuye a los distintos niveles en los que se organizan los puestos de trabajo de la Administración pública. Ahora bien, esta ruptura con la norma general está realizada directamente por el legislador que tiene plena competencia para ello, ya que al fin y al cabo supone el ejercicio de la atribución constitucionalmente conferida para fijar el Estatuto de la Función Pública. Además, la excepción no resulta novedosa puesto que la misma ya estaba prevista en normas anteriores y se viene aplicando desde tiempo atrás a otros colectivos docentes.

En efecto, ya la Ley 23/1988, por la que se introdujeron determinadas modificaciones en la Ley 30/1984, de Medidas para la reforma de la Función Pública, determinó en su disposición adicional decimoquinta, apartado 2, que hasta la entrada en vigor de la ley que regule el acceso a la función pública docente cada uno de los cuerpos o escalas de dicha función pública «tendrá asignado un nivel de complemento de destino...», lo que evidencia que ya el legislador había excepcionado para el personal docente la regla general antes de la aprobación de la norma cuya impugnación constitucional se pretende ahora.

Por otro lado, un sistema similar al aquí planteado, con efectos idénticos, se produce en el ámbito de la función docente universitaria, en la que el nivel de complemento de destino se atribuye a los diferentes cuerpos existentes siendo diferente aún cuando se refiera a cuerpos pertenecientes al mismo grupo de clasificación con obligaciones docentes e investigadoras iguales y que, por consiguiente, desempeñan puestos de trabajo de contenido similar.

Ahora bien, la existencia de estos antecedentes no exime de la necesidad de encontrar una justificación de base objetiva en razón de la cual pueda resultar aceptable la discriminación denunciada, consistente en que el desempeño de puestos de trabajo iguales origine la percepción de retribuciones complementarias distintas.

Pues bien, parece claro que las diferencias existentes en cuanto a requisitos de titulación, grupo de pertenencia y pruebas selectivas de ingreso entre el colectivo constituido por el cuerpo de maestros y el formado por el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, es un fundamento objetivo en el que el legislador puede fundamentar la diferencia que en la propia ley se establece entre los funcionarios de uno y otro cuerpo a la hora de percibir alguna de sus retribuciones complementarias, aún cuando desempeñen el mismo puesto de trabajo.

Es verdad que el legislador podría haber optado por que las diferencias de titulación y cuerpo de pertenencia tuviesen reflejo únicamente en el ámbito de las retribuciones básicas, de modo tal que el sueldo base y trienios, distintos para los funcionarios pertenecientes a cuerpos del grupo A y pertenecientes a cuerpos del grupo B, absorbiese la totalidad de las diferencias retributivas entre los funcionarios del cuerpo de maestros y del cuerpo de profesores de educación secundaria que desempeñasen puestos de contenido igual. Sin embargo, entra dentro de las competencias del legislador marcar estas diferencias también en el ámbito de las retribuciones complementarias y en concreto en el complemento de destino cuando, como ocurre en el presente caso y también ocurre en la función pública docente de niveles universitarios, se ha estimado oportuno aplicar a este personal el complemento de destino relacionándolo directamente con el cuerpo al que se pertenece y no con el puesto de trabajo que se desempeña, decisión ésta de naturaleza política insita en el ejercicio de su función por parte del legislador que no puede ser combatida sobre la base de la mera discrepancia individual.

En definitiva, lo que el legislador ha decidido es que a los funcionarios docentes de cuerpos o escalas diferentes se les retribuya con distinta cuantía el concepto «complemento de destino», ya que la concreción del mismo tiene como base de determinación el cuerpo o escala de pertenencia, y no el puesto de trabajo desempeñado. Esta decisión previa conduce, lógicamente, a que el desempeño de ciertos puestos de trabajo no tenga como efecto la variación del complemento de destino al que cada funcionario tenga derecho, pues no es el puesto desempeñado si no el cuerpo o escala el que determina su cuantía. Por ello, no es discriminatorio que puestos de trabajo iguales den lugar a que quienes los desempeñen perciban retribuciones distintas, puesto que el parámetro de la igualdad (o si se quiere, la «configuración legal de la igualdad») no está en el puesto, sino en el cuerpo.

Cuestión aparte es si aquellos casos —como se ha visto posibles ya que están previstos en la ley, aunque sea excepcionalmente— en los que funcionarios de cuerpos distintos desempeñen puestos iguales, deben ser objeto de algún tratamiento específico que propenda a menguar o eliminar las diferencias retributivas que se produzcan. Probablemente así sea; pero, desde luego, no a través de la modificación de los niveles de complemento de destino, porque ello iría en contra de la esencia misma de la decisión legítima del legislador de aplicar el nivel de complemento de destino a los cuerpos y escalas y no a los puestos de trabajo.

En cualquier caso, la procedencia o no de una compensación para estos supuestos y la fórmula concreta que pueda arbitrarse, no es cuestión que tenga relevancia constitucional, y parece más bien que ha de ser en el ámbito de la negociación sindical donde tal cuestión ha de plantearse y resolverse.

1.8.2. *Fundamentos de la resolución adoptada en relación con la segunda solicitud*

Para analizar detalladamente las alegaciones formuladas por dicha asociación conviene, con carácter previo, hacer algunas precisiones, tanto sobre el alcance del precepto impugnado como sobre las alegaciones formuladas, ya que éstas y la terminología empleada pueden generar alguna confusión respecto de la auténtica fundamentación jurídica en la que se pretende basar la inconstitucionalidad del precepto analizado.

El artículo 61 de la Ley 42/1994, regula un sistema de acceso específico a cuerpos o escalas del grupo C mediante promoción interna desde cuerpos o escalas del grupo D con la innovadora peculiaridad de que tal acceso puede producirse aún en el supuesto de que los aspirantes al ingreso en cuerpos y escalas del grupo C no posean la titulación que con carácter general se exige para el ingreso en cuerpos de este grupo de pertenencia, al sustituirse esta exigencia del artículo 25 de la Ley 30/1984 por el cumplimiento de ciertos requisitos fundados bien en la antigüedad exclusivamente (diez años de pertenencia a un cuerpo o escala del grupo D) o bien en la combinación de cierta antigüedad (cinco años) y la superación de un curso específico de formación al que se accederá en base a criterios objetivos que el texto legal no determina concretamente.

Es decir, lo que este artículo permite es que con ciertas condiciones los funcionarios del cuerpo general auxiliar y otros del grupo D a los que se exigió al ingresar una determinada titulación académica (graduado escolar o equivalente) puedan integrarse en cuerpos o escalas del grupo superior, el C, en el que a efectos de ingreso ha de ostentarse titulación de bachiller o equivalente, sin poseer esta titulación.

El primero de los motivos de inconstitucionalidad alegados por el presidente de dicha asociación es la, en su opinión, «deslegalización anticonstitucional» que el precepto contiene, si bien, en la solicitud de recurso de inconstitucionalidad no se concreta expresamente en qué aspecto o aspectos la norma incurre en el ya citado vicio de «deslegalización anticonstitucional».

En un sentido técnico, la deslegalización es la operación que efectúa una ley cuando sin entrar en la regulación de un ámbito material concreto hasta entonces regulado por ley anterior, abre dicho ámbito a la disponibilidad de la potestad reglamentaria de la Administración. Este concepto técnico, aceptado con escasos matices por la totalidad de la doctrina, evidencia que la deslegalización se limita a actuar en el plano puramente formal de manipulación del rango normativo que debe poseer el instrumento jurídico que regule determinadas materias, por lo que esta técnica de la deslegalización opera a través del principio *contrarius actus* sobre una «congelación de rango» preexistente. Más sencillamente, cuando una ley permite que un ámbito material concreto del ordenamiento jurídico hasta entonces regulado por ley sea abierto a la potestad reglamentaria de la Administración, está procediendo a una deslegalización de esa materia, ya que en virtud de la habilitación concedida por la ley deslegalizadora ese ámbito material concreto pasará a ser objeto de una regulación de rango reglamentario sin que frente a ella pueda oponerse la exigencia de un instrumento de rango normativo superior, ya que ha sido el propio legislador el que ha autorizado la operación deslegalizadora.

Lógicamente la deslegalización, en este sentido técnico-jurídico preciso, sólo cabe en aquellos ámbitos materiales en los que el legislador no está limitado por un mandato constitucional que le exija regular determinadas materias mediante normas con rango de ley y no

de cualquier otro nivel inferior. Este último sería el límite superior de la deslegalización, el cual vendría determinado por la relación de materias sobre las que existe «reserva de ley», es decir, aquellos ámbitos materiales sobre los que pesa la exigencia de que su regulación se produzca a través de una norma emanada del legislativo y no del ejecutivo, como ocurre con carácter general con todo lo relativo a la libertad o la propiedad.

Precisado así lo que técnicamente debe entenderse por deslegalización, difícilmente puede prosperar el primero de los argumentos en base a los cuales se pretende la interposición de recurso de inconstitucionalidad, ya que el artículo 61 de la Ley 42/1994 no «deslegaliza» la materia que regula, ya que todos los elementos esenciales de dicha materia se contienen en el texto legal, pudiendo tan solo entrar el reglamento en regulaciones específicas secundarias que, de acuerdo con el texto analizado, podrían afectar única y exclusivamente a la determinación de las áreas de actividad o funcionales entre las que se puede producir la promoción interna del grupo D al grupo C y los criterios objetivos concretos que determinarán el acceso al curso específico de formación previsto para sustituir, en alguna medida, a la antigüedad cuando no se disponga de la titulación correspondiente.

Los restantes elementos esenciales de la regulación (la utilización de la técnica de la promoción interna y el sistema de concurso-oposición; la valoración de los méritos relacionados con la carrera y los puestos desempeñados; la antigüedad de la que ha de disponerse en caso de no ostentar la titulación requerida por el artículo 25 de la Ley 30/1984, etc.) están contenidos en el texto aprobado por el legislador que en ningún caso llama al ejecutivo a regular estos aspectos sustantivos.

Desde este punto de vista, no parece que el artículo 61 de la Ley 42/1994 efectúe deslegalización alguna, sino que regula innovadoramente un aspecto concreto de la carrera administrativa de los funcionarios públicos (la promoción interna) para los integrantes de un determinado grupo de pertenencia, arbitrando para ellos (para todos ellos) un sistema específico de promoción interna con unos requisitos que el legislador determina agotadoramente.

El segundo de los motivos en base a los cuales se solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad es el que vincula la supuesta deslegalización a lo establecido en el artículo 103.3 de la Constitución, el cual, como es bien sabido, exige entre otras cosas que sea la «Ley» la que regule el estatuto de los funcionarios públicos y el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

El Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 7 de la sentencia 99/1987 precisa que el artículo 103.3 de la Constitución establece una reserva para la regulación por ley de diversos ámbitos de la función pública entre los que se encuentra el «Estatuto de los funcionarios públicos», por lo que tal materia queda así sustraída a la normación reglamentaria aún cuando de ello no deba concluirse que las disposiciones del Gobierno no puedan, cuando así lo requiera la ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada. De lo anterior infiere el Tribunal Constitucional que:

> «En este ámbito, por tanto, habrá de ser sólo la ley la fuente introductora de las normas reclamadas por la Constitución, con la consecuencia de que la potestad

> reglamentaria no podrá desplegarse aquí innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siéndole tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de regulaciones incondicionadas o carentes de límites ciertos o estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la Norma constitucional creadora de la reserva.»

Está claro, pues, que el Estatuto de la Función Pública es materia reservada a la ley que respecto de tal materia la potestad reglamentaria sólo puede intervenir como colaborador instrumental que complemente o particularice la ordenación legal de la materia reservada, sin innovarla y sin introducir regulaciones sustantivas.

Más en particular, el Tribunal Constitucional en la sentencia ya citada especifica [fundamento jurídico 3.*c)*]que si bien es difícil definir en abstracto y a priori qué debe entenderse por régimen estatutario de los funcionarios públicos, no hay duda que de ello forman parte, entre otros aspectos, la «normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario», las «condiciones de promoción en la carrera administrativa» y las «situaciones que en ésta puedan darse», «los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios» y «su régimen disciplinario», así como «la creación e integración en su caso de cuerpos y escalas funcionariales» y el modo de «provisión de puestos de trabajo» al servicio de las administraciones públicas.

Ahora bien, para la regulación de una determinada materia o sector del ordenamiento el legislador dispone de un amplio margen de apreciación dentro del cual puede optar por regulaciones diversas, legítimas todas ellas dentro del marco constitucional, en ejercicio de lo que es la esencia misma del poder político, esto es, la elección entre diversas opciones posibles en base a criterios respecto de los cuales no es bastante la mera discrepancia política —que como advierte el Tribunal Constitucional se encuentra siempre insita en cualquier otra opción— para tachar a la primera de arbitraria, «confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdades o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes» [sentencia 99/1987 fundamento jurídico 4.*a)*].

En este sentido conviene recordar que, como dijo el Tribunal Constitucional en la sentencia 50/1986, el legislador no se encuentra respecto de la Constitución en una situación análoga a la que la Administración ocupa respecto de la ley, ya que, para explicarlo sencillamente, el legislador puede hacer todo aquello que la Constitución no prohíba y la Administración sólo puede hacer aquello que la ley le permita.

En definitiva, el legislador puede optar al regular uno de los aspectos propios del Estatuto de la Función Pública, como es el acceso a cuerpos o escalas a través del proceso de promoción interna, entre todas aquellas soluciones que resulten posibles por no estar prohibidas por la Constitución, eligiendo entre ellas y para cada supuesto la que considere más conveniente, en ejercicio legítimo del poder político. Esta idea trasladada al caso aquí planteado revela que el legislador puede legítimamente variar una regulación anterior contenida en una ley a través de otra norma de igual rango, pues de ninguno de los preceptos constitucionales se deriva que cualquier contenido concreto del régimen estatutario de la función pública haya de quedar petrificado con la regulación sustantiva que originariamente se le hubiese dado, debiendo evitar,

eso sí, que la nueva ley «deslegalice» la materia mediante remisiones genéricas o incondicionadas al complemento reglamentario.

Por consiguiente, como en el caso aquí planteado el legislador regula agotadoramente, como ya se ha dicho, todos los aspectos sustantivos de la promoción interna de los funcionarios del grupo D al grupo C con determinación expresa de requisitos exigibles para que tal promoción interna pueda llevarse a cabo, no parece que pueda entenderse vulnerado el artículo 103.3 de la Constitución con la regulación que se contiene en el artículo 61 de la Ley 42/1994.

La segunda de las alegaciones que formula la asociación hace referencia al artículo 14 de la Constitución, por entender que el artículo 61 de la Ley 42/1994 vulnera el principio de igualdad que el precepto constitucional citado proclama. Sin embargo, habida cuenta de la materia que regula la Ley 42/1994 en lo que aquí interesa (promoción interna de funcionarios públicos) ha de entenderse que la violación de referencia, caso de existir, afectaría al artículo 23.2 de la Constitución y no al 14, pues como ha señalado el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 4 de la sentencia 50/1986.

> «Aunque la recurrente invoca en apoyo de su pretensión tanto el principio de igualdad (art. 14) como el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2) es sólo la situación subjetiva creada por este último precepto constitucional la que ha de dar ahora la medida de la validez del acto impugnado por discriminatorio, pues la igualdad que la demandante dice quebrada fue precisamente la allí prescrita para el acceso a las funciones públicas. En este punto, el artículo 23.2 de la norma constitucional, concreta, sin reiterarlo, el mandato presente en la regla que, en el artículo 14 de la misma Constitución, establece la igualdad de todos los españoles ante la Ley, según hubo ya ocasión de señalar en el fundamento jurídico tercero de la sentencia 75/1983, de 3 de agosto, de tal manera que cuando, como aquí ocurre, la queja por discriminación se plantee respecto de los supuestos contenidos en el artículo 23.2 y siempre que no se haya verificado la diferenciación impugnada en virtud de alguno de los criterios explícitamente impedidos en el artículo 14 (cosa que aquí no se alega) será de modo directo aquel precepto el que habrá de ser considerado para apreciar si lo en él dispuesto ha sido o no desconocido por la decisión que se ataca.»

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos que se deriva del artículo 23.2 de la Constitución es un derecho de configuración legal, puesto que ha de ser la ley la que determine su contenido concreto. En este sentido no parece ocioso recordar que en la misma sentencia 50/1986 antes citada y también en el fundamento jurídico 4, el Tribunal Constitucional sostiene que:

> «La remisión que el propio precepto (artículo 23.2 de la Constitución) hace a las leyes obliga a entender, en consonancia con los datos que ofrece la experiencia, que la igualdad se predica sólo de las condiciones establecidas para el acceso a cada cargo o función, no a todos ellos, y que, por lo tanto, pueden ser distintos los requisitos o condiciones que los ciudadanos deben reunir para aspirar a los distintos

> cargos o funciones, sin que tales diferencias (posesión de determinadas titulaciones, edades mínimas o máximas, antigüedad mínima en otro empleo o función, etc.) puedan ser consideradas lesivas de la igualdad. La exigencia que así considerada en sus propios términos derivada 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 y, entre tales reglas, las convocatorias de concursos y oposiciones se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas como ya dijimos en nuestra sentencia 42/1981, de 22 de diciembre, pues tales referencias son incompatibles con la igualdad.»

Por otro lado, en la sentencia 7/1984 el Tribunal Constitucional sostiene, aunque sea en términos relativamente crípticos, que «la igualdad o desigualdad entre cuerpos de funcionarios o, más en general, entre estructuras que, en cuanto a tales y prescindiendo de su sustrato sociológico real, son creación del derecho, es resultado de la definición que éste haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica» (fundamento jurídico 2). En base a este criterio, el tribunal entiende que «configurado un cuerpo como una estructura diferenciada, con características propias y no determinadas por referencia a cualquier otro cuerpo de la Administración civil, aunque existan entre ese cuerpo y otros rasgos comunes de denominación, coeficiente, etc, ese paralelismo es un dato puramente fáctico que no implica en modo alguno una desigualdad jurídicamente diferenciada...».

Todo lo anterior conduce a pensar que la tacha de desigualdad en la regulación que se contiene en el artículo 61 de la Ley 42/1994 se produciría si sus previsiones hiciesen referencia a personas o grupos de personas concretos de los que forman parte de los distintos cuerpos que se integran en el grupo D cuya promoción al grupo C posibilita la ley. Sin embargo, al regularse de manera abstracta y general la promoción interna de los funcionarios del grupo D mediante su integración en los cuerpos o escalas del grupo C, difícilmente puede apreciarse vulneración alguna al principio de igualdad en su modalidad específica en acceso a funciones y cargos públicos, ya que es la propia ley la que configura el marco legal en el que esta promoción interna puede producirse.

Por último, la asociación alega como posible motivo de inconstitucionalidad del artículo 7.*c)* del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales que prevé la igualdad de oportunidades para todos a fin de ser promovidos dentro de su trabajo a la categoría superior que les corresponda sin más consideración que los factores de tiempo de servicio y capacidad.

Este motivo no puede ser objeto de consideración en la medida en que, como ha reiterado el Tribunal Constitucional, el eventual incumplimiento o infracción de acuerdos o convenios internacionales ratificados por España no puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de las normas que los contengan, por cuanto el juicio de constitucionalidad debe efectuarse siempre por referencia a los preceptos constitucionales y no por referencia a cualquier tipo de norma ajena al texto constitucional.

1.9. Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada

El solicitante de recurso de inconstitucionalidad entiende que la disposición adicional tercera de la citada ley infringe el artículo 33.1 de la Constitución española, al restringir el derecho a la propiedad privada de las personas físicas, puesto que dicha disposición previene, a partir de su entrada en vigor, que «las personas físicas y las sociedades civiles, colectivas y comanditarias simples, no podrán emitir ni garantizar la emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones».

Fundamentos de la resolución

Primero. Antes de proceder a analizar la abundante y depurada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que define y precisa el concepto de la institución de la propiedad privada, del artículo 33 de nuestra Constitución, resulta necesario aludir a los objetivos que pretende la norma cuya tacha de inconstitucionalidad se presume e igualmente analizar la actividad cuya regulación por la Ley 2/1995 ha motivado la presente solicitud de recurso.

El reclamante afirma que la emisión de obligaciones hipotecarias, que el marco normativo anterior permitía realizar a las personas físicas, les posibilitaba, en ocasiones, una financiación que «por otros les era negada». En este sentido resulta necesario aclarar, en primer lugar, que lo que la disposición cuestionada prohíbe a las personas físicas y a las sociedades civiles, colectivas y comanditarias simples es emitir o garantizar la emisión de obligaciones o de otros valores negociables agrupados en emisiones, pero ello no conlleva, en contra de lo que afirma el reclamante, la interdicción de la disposición libre de los bienes propios, puesto que, obviamente, se mantiene, tanto para las personas físicas como para las sociedades que contempla la expresada disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, la posibilidad de que puedan proceder a hipotecar sus bienes en condiciones distintas a las que resultan afectadas por la presente ley.

Por otra parte, como consta en la exposición de motivos de la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada 2/1995, son varias las razones en las que se fundamenta este cambio legislativo.

Por una parte, resultan conocidas las insuficiencias de concepción y de régimen jurídico de la Ley Especial Reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953.

Por otra, es oportuno destacar que esta reforma legal es consecuencia del nuevo régimen jurídico de las sociedades anónimas introducido por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación y legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades.

Como igualmente consta en el apartado tercero de la citada exposición de motivos, entre las ideas rectoras de la Ley 2/1995, destaca la de lograr una más intensa tutela del socio y de la minoría.

Uno de los aspectos más destacados de la reforma es el relativo a la sociedad unipersonal, ya sea originaria o sobrevenida, ya que la ley entiende que la misma debe ser un cauce jurídico para las exigencias que plantean las pequeñas y medianas empresas.

La Directiva 89/667/CEE, de 21 de diciembre, como se reconoce en su preámbulo, trata, precisamente, de satisfacer las exigencias de estas empresas pequeñas y medianas, por lo que resultaba imprescindible incorporar el texto de la misma al Derecho Mercantil español, así como introducir otras normas igualmente inspiradas en la directiva citada, con una finalidad fundamental, que afecta de manera importante a la discutida disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, y a la que la institución del Defensor del Pueblo no puede ser insensible, que es la de ampliar a todos los efectos la protección de los terceros.

Por otra parte, dada la complejidad de la materia que nos ocupa, la norma que se discute introduce en su articulado, las modificaciones 931 o adiciones necesarias a fin de cumplir con mayor fidelidad el mandato comunitario y subsanar las deficiencias advertidas durante la vigencia de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades.

Segundo. El artículo 33 de la Constitución reconoce el derecho a la propiedad privada, en primer lugar, como un instrumento puesto al servicio de la libertad y de la dignidad de la persona y, en segundo lugar, como un instrumento de poder económico, que queda reconocido como tal sólo en la medida en la que cumple una función social y se subordina al interés general.

La extensa jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha interpretado el estatuto de la propiedad privada con precisión y con un marcado carácter antigarantista.

En la importante STC 111/1983, dictada en el recurso planteado contra el Decreto-Ley que propició la expropiación del grupo de empresas RUMASA, S.A. se define el derecho a la propiedad privada como un derecho de exclusiva configuración legal, encuadrado en la sección segunda del capítulo segundo del título I. Es decir, que el constituyente en una opción deliberada, como lo prueban las actas de los debates parlamentarios, ha incluido el derecho a la propiedad entre los derechos y deberes de los ciudadanos y no entre los derechos fundamentales y las libertades públicas, por lo que la propiedad privada, en virtud de esta decisión, es un derecho constitucional, pero no un derecho fundamental, amparado, no obstante, por las garantías previstas en el artículo 53,1 de reserva de ley y de la limitación del contenido esencial del mismo que el legislador ha de respetar en todo caso.

La propiedad privada está, en consecuencia, reconocida como un derecho subjetivo del que derivan los restantes derechos de naturaleza patrimonial.

La Constitución prevé, igualmente, la garantía expropiatoria como barrera de protección del derecho de propiedad privada, pero encargando a la ley la determinación de las facultades, las obligaciones, los deberes y las cargas del propietario.

Es significativo observar, a este respecto, que en la numerosísima y depurada jurisprudencia constitucional sobre la materia que ha tenido la oportunidad de enjuiciar la constitucionalidad de otras tantas medidas legales que se presumía que podían violar la garantía constitucional dominical, el tribunal no ha apreciado en ninguna de ellas tacha de inconstitucionalidad.

Así, el alto tribunal ha venido entendiendo siempre con claridad que existen fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, entre otros del

derecho a la propiedad privada, de forma que la utilidad privada y la función social definen el contenido esencial de la propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes, por lo que la propiedad privada resulta un derecho constitucional limitado por las expresadas funciones y utilidades sociales.

Al juzgar las opciones que ha ido escogiendo el legislador, el tribunal se ha pronunciado sobre la reserva de ley del artículo 33.2 de la Constitución española, sobre la constitucionalidad de la expropiación mediante decreto ley y sobre el contenido y los límites de la potestad legislativa de las comunidades autónomas en esta materia.

La propiedad privada resulta ser, en consecuencia, un derecho que cede o se extingue «para convertirse en un equivalente económico cuando el bien de la comunidad, concretado en el artículo 33.3 por la referencia a los conceptos de utilidad pública o interés social legitime la expropiación» (por todas, SSTC 111/1983, fundamento jurídico 8 y 47/1987, fundamento jurídico 2).

A mayor abundamiento, en el mismo fundamento jurídico 8 de la STC 111/1983, el tribunal afirma literalmente lo siguiente, al considerar la impugnación planteada por los recurrentes de que el Decreto Ley no es una figura constitucionalmente válida para afectar al derecho de propiedad, porque este derecho tiene su reconocimiento en el artículo 33 que forma parte del título I de la Constitución:

> «El derecho de propiedad, incluido en la sección segunda del capítulo 2 del título I, aparece regulado en el artículo 33, donde se contiene una doble garantía de tal derecho, ya que se reconoce desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual, esto es, como un derecho subjetivo, debilitado, sin embargo, por cuanto cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad, concretado en el artículo 33.3 por la referencia a los conceptos de utilidad pública o interés social, legitima la expropiación. La garantía expropiatoria como garantía patrimonial tiene su reconocimiento constitucional en el indicado precepto cuando precisa que la privación de los bienes o derechos está condicionada, para su regularidad constitucional, a que se lleve a cabo mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes».

Tercero. Sentados estos presupuestos imprescindibles para el análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente, acerca de la vulneración por la Ley 2/1995, del artículo 33 de nuestra Constitución, es oportuno insistir en que, en contra de la opinión manifestada por el recurrente, el Tribunal Constitucional considera que existen limitaciones y cortapisas en el ejercicio del derecho de propiedad y que corresponde al legislador la delimitación del contenido de este derecho, en relación con cada tipo de bienes.

Así, pues, la propiedad se configura como una institución básica del sistema de economía de mercado y es el fundamento de la llamada «Constitución económica», en cuya virtud se asegura a las particulares la posesión y el disfrute privado de los bienes, pero el Tribunal Constitucional entiende, como hemos venido comentando, que este derecho puede limitarse opcionalmente por el legislador, cuando considera que así lo exigen la utilidad o el interés social como se concreta en el artículo 33.3 de la Constitución.

En el fundamento jurídico 4 de la sentencia 89/1994, el tribunal afirma que con los límites ya señalados «incumbe así al legislador la competencia para delimitar el contenido de los derechos dominicales».

A la vista de la jurisprudencia constitucional citada, no se puede concluir que el contenido de la disposición adicional tercera de la Ley 2/1995 vulnera las disposiciones del artículo 33 de la Constitución, ni que dicha norma supone la desaparición o negación del contenido esencial del derecho allí reconocido que el Tribunal Constitucional se ha ocupado de determinar con precisión:

En el ya citado fundamento jurídico 2 de la STC 37/1987, el tribunal recuerda sucintamente lo que ha venido declarando en anteriores fallos sobre el contenido esencial de los derechos a los que se refiere el artículo 53.1 de la Constitución. Y afirma que 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 elenco de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea recognoscible como perteneciente al tipo descrito y sin las 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 a las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales».

Y continúa expresando el tribunal en el mismo fundamento que esta determinación puede ser expresada, desde otro ángulo metodológico, no contradictorio ni incompatible con aquél, como «aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos, 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».

De acuerdo con esta jurisprudencia constitucional sobre el «contenido esencial» de los derechos subjetivos, entendemos que la limitación que la cuestionada disposición previene no carece de fundamento o justificación constitucional, ni puede estimarse que suprime el contenido esencial del derecho a la propiedad.

1.10. Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas

Considera el promovente que el artículo 116.2.*c)* de la Ley 13/1995, al exigir que el contratista se obligue a abonar a los subcontratistas y suministradores el pago del precio pactado con unos y otros en los plazos y condiciones que no sean más desfavorables que los establecidos para las relaciones entre Administración y contratista, vulnera el artículo 38 del texto constitucional que consagra el principio de libertad de empresa, así como también colisiona con el principio de libertad de pactos contractuales que establece el Código Civil.

El promovente entiende que no puede justificarse la norma cuya inconstitucionalidad se pretende porque la misma persiga un fin tuitivo de los intereses de los subcontratistas y suministradores, pues para corregir los desequilibrios que pudieran producirse entre grandes empresas y pequeños subcontratistas y suministradores, nuestro ordenamiento jurídico dispone de instrumentos suficientes, como los contenidos en la Ley de Defensa de la Competencia.

Fundamentos de la resolución

Primero. Resulta de interés recordar, en primer lugar, en relación con los argumentos aportados por el solicitante, la justificación y los objetivos generales que pretende la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas, a fin de clarificar la objeción que se formula contra esta regulación.

El artículo 149.1.18ª de la Constitución española atribuye al Estado competencia exclusiva para promulgar la legislación básica sobre contratación administrativa, por lo que resultaba obligado modificar la Ley de Contratos del Estado para darle un contenido acomodado a los imperativos de nuestra norma suprema.

Como consta en la exposición de motivos, la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no persigue abarcar toda la normativa de la contratación pública de manera uniforme, sino recoger un común denominador sustantivo que asegure, de manera unitaria y en condiciones de igualdad los interés generales de todos los españoles, pero reconociendo, al mismo tiempo, a las comunidades autónomas que puedan introducir en la regulación de la materia las peculiaridades que las competencias de su propia autonomía les permite.

Los treinta años transcurridos desde la vigencia de la antigua Ley 923/1965, de Contratos del Estado, y los profundos cambios técnicos, económicos y jurídicos producidos hacían, por un lado, que la misma resultara insuficiente para regular satisfactoriamente los contratos administrativos, pero por otro, la intensa experiencia obtenida de su aplicación se ha podido aprovechar para incorporarla a los preceptos de la nueva ley.

Especial dificultad presentaba la necesidad de garantizar plenamente la transparencia de la contratación administrativa, como medio para lograr la objetividad de la actividad de las administraciones públicas y el respeto a los principios constitucionales de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, que se han traducido en normas de publicidad para las licitaciones y adjudicaciones, a las que en gran parte ha servido también de fundamento la normativa comunitaria, en una regulación más detallada de las causas que constituyen prohibición de contratar con las administraciones públicas y de los determinantes de la suspensión de clasificaciones y sus respectivos efectos, y sobre todo la nueva configuración que se da al actual Registro de Contratos al que se dota expresamente de carácter público.

Además, la pertenencia de España a la Comunidad Europea exigía la adecuación de nuestra legislación interna al ordenamiento jurídico comunitario recogido, en materia de contratación administrativa, en numerosas directivas sobre contratos de obras, suministros y servicios aplicables, precisamente por su carácter de Derecho comunitario, a todas las administraciones.

En un primer momento y para cumplir la urgencia del plazo en el que se debía efectuar la aludida adecuación, se promulgó el Real Decreto-Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, por el que se dio nueva redacción a algunos artículos y se añadieron otros al texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, haciendo su aplicación extensiva a todas las administraciones públicas, tanto en cumplimiento de las obligaciones

contraídas por España por su pertenencia a la Comunidad Europea, como del mandato constitucional antes indicado.

El mismo criterio llevó a la publicación del Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, por el que se reformó el Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre.

Por último, es importante resaltar que uno de los objetivos de la ley, recogiendo también la experiencia anterior, es la simplificación del procedimiento jurídico administrativo de contratación mediante la supresión de algunos trámites que se han considerado menos necesarios y el establecimiento de preceptos para lograr la indicada simplificación.

La complejidad de los objetivos expresados y del propio procedimiento jurídico administrativo de contratación originó un importante retraso en la preparación de este proyecto de ley, hasta tal punto que se produjo una situación de inseguridad y vacío legal que llevó a la Dirección General del Patrimonio del Estado a publicar, mediante resolución de 25 de octubre de 1994 (*Boletín Oficial del Estado* del 28), la recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a los órganos de contratación sobre la aplicación de las directivas comunitarias en la que se admitía paladinamente que el retraso en la adaptación de la legislación española a las directivas comunitarias sobre contratación pública entonces vigentes había reproducido una situación jurídica de discordancia entre ambas, idéntica a la existente en el año 1986, con anterioridad a la publicación del citado Real Decreto 931/1986, por lo que parecía procedente dirigir una recomendación a los órganos de contratación y reconocer que existían diversos extremos de las directivas comunitarias que, en aquel momento, resultaban directamente aplicables, aun sin necesidad de adaptación del derecho interno, según los criterios del Tratado de Roma y del Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas.

Finalmente, y con independencia del juicio que puedan merecer fuera del ámbito de la estricta constitucionalidad, es necesario resaltar que la Ley 13/1995 ha introducido tres importantes modificaciones que afectan a la subcontratación:

Una de ellas es a la que se refieren las dudas de inconstitucionalidad expresadas en la solicitud que ha motivado esta resolución y que, como se ha explicado, previene que el contratista no puede abonar el precio a los subcontratistas en menores plazos o condiciones que las establecidas entre él y la Administración, pero, además, se han incorporado dos previsiones de enorme interés en los apartados 116.2 *a)* y 116.4 que contemplan, respectivamente, que la subcontratación se supedita al consentimiento expreso de la Administración en los contratos secretos o reservados, o cuando su ejecución exija especiales medidas de seguridad y que no podrá subcontratarse con personas incursas en suspensión de clasificaciones o inhabilitadas para contratar.

Segundo. De la extensa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el interesado cita específicamente la STC 225/1993, en la que se afirma que el derecho a la libertad de empresa incluye «el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado».

En efecto, en el fundamento jurídico 3 de la expresada sentencia del Tribunal Constitucional 225/1993, se recoge la afirmación que el promovente cita, pero resulta imprescindible relacionar la citada afirmación con otros criterios sustentados por el tribunal en el mismo fundamento 3 y referidos a los límites que afectan al principio de la libertad de empresa. Así en el párrafo anterior, el alto tribunal expresa que en el artículo 35 de la Constitución española «no se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial» y, finalmente, en el mismo párrafo al que corresponde la cita inicial, el tribunal afirma que la «Actividad empresarial, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad, pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general.»

En último término, y una vez analizadas las expresadas afirmaciones jurisprudenciales, se puede también concluir que las empresas tendrían, igualmente, libertad de decisión para resolver si contratan o no contratan con las administraciones públicas, en función, como se dice en la sentencia que estamos comentando, de la planificación de su actividad, de sus recursos, de las condiciones del mercado y de su participación en él y asimismo del marco derivado de las específicas exigencias y requisitos contenidos en la Ley de Contratos del Estado.

Es decir, que según viene sosteniendo la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la libertad de empresa está sometida a ciertos límites recogidos en otros preceptos del texto constitucional, como son la subordinación de la riqueza al interés general, la planificación de la actividad económica general, la regulación del comercio interior y la defensa de la competencia y de los intereses de los consumidores y usuarios.

Resulta conveniente, en este punto, para poder analizar los motivos de inconstitucionalidad alegados por el recurrente señalar los principios generales que se desprenden de la regulación constitucional, en el ámbito de la ordenación de la actividad económica y sobre la disciplina del mercado y la defensa de la competencia, aspecto éste último que afecta muy específicamente a los requisitos exigidos a los contratistas por la Ley 13/1995 para poder ejercitar la subcontratación, puesto que el compromiso de proteger el ejercicio de la libertad de empresa por parte de los poderes públicos exige también, como viene sosteniendo el Tribunal Constitucional, actuaciones específicas encaminadas a proteger esa libertad, pero también otros principios constitucionales que, en consecuencia, limitan aquélla.

En la sentencia 88/1986, de 1 de julio (fundamento jurídico 4) el tribunal expresa lo siguiente, que resulta especialmente esclarecedor para las dudas de inconstitucionalidad sobre determinado precepto de la Ley 13/1995 que estamos analizando:

> «A diferencia de otros supuestos de concurrencia de la defensa del consumidor con otros títulos competenciales en razón de su objeto, más específicos y, por tanto, de preferente aplicación, la concurrencia con el título “Defensa de la competencia” se produce el mismo plano de generalidad de intervención de los derechos públicos en la disciplina del libre mercado. De ahí también la dificultad adicional de que, con frecuencia, las medidas protectoras de la libre competencia funcionen también como garantías de los consumidores y el que medidas adoptadas para la protección de éstos no dejen de tener incidencia en el desarrollo de la libre competencia. Por todo ello, en orden a la determinación de la identidad o naturaleza

> de una intervención de los poderes públicos en la disciplina de libre mercado y su consiguiente adscripción a uno u otro título competencial, resulta particularmente necesario acudir a criterios teleológicos precisando el objetivo predominante de la norma».

A este fin no podemos olvidar que, como ha afirmado igualmente el Tribunal Constitucional, el poder ejecutivo puede legítimamente optar entre las diversas soluciones de las constitucionalmente posibles, siendo esta decisión parte integrante de la actividad política, de la que esta institución por razón de su neutralidad debe mantenerse apartada.

Tercero. La libertad de empresa es, por tanto, un derecho que convive con otros muchos dentro del texto constitucional de 1978, todos ellos en el ámbito de actuación empresarial lo que hace que, como ya se ha explicado, dicho principio resulte matizado y, en su caso, limitado por la aplicación de los mismos.

De igual modo que pueden limitar la libertad empresarial «las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación» como prevé el propio texto constitucional.

Así lo ha corroborado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, frecuentemente, alude también al principio de igualdad de oportunidades como cimiento de las limitaciones legales a la libertad empresarial.

Resulta especialmente relevante, a efectos del análisis que nos ocupa, la STC 83/1984, de 24 de julio, en cuyo fundamento jurídico 3 el tribunal responde a un interrogante planteado en el fundamento anterior sobre si los derechos proclamados en los artículos 35.1 y 38 de la Constitución española son susceptibles de ser limitados o regulados y, en caso afirmativo, cuál debe ser el rango de la norma que opera la limitación o regulación y el alto tribunal afirma en este sentido lo siguiente:

> «Suscitábamos en el fundamento anterior la cuestión de posibilidad de limitar o regular el ejercicio de los derechos que consagran los artículos 35.1 y 38 de la CE y, en caso afirmativo, cuál debe ser el rango de la norma limitativa o reguladora.
>
> Planteada en estos términos la cuestión y sin detenernos en el análisis de ambos preceptos, en el segundo de los cuales predomina, como es patente, el carácter de garantía institucional, la respuesta afirmativa al primero de los interrogantes que la misma incluye se impone como evidente. Son numerosísimas las normas de nuestro derecho que disciplinan, regulan y limitan el ejercicio de profesiones y oficios, imponiendo para ello multitud de requisitos diversos.»

Y más adelante continúa afirmando que:

> «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 prohibir 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.»

Es decir, que el artículo 38 de la Constitución no reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden sin que estas regulaciones limitativas queden entregadas al arbitrio de los reglamentos, sino que vienen determinadas por el principio de reserva de ley y el principio de legalidad.

Igualmente, la libertad de empresa queda condicionada a los principios económicos que se deducen del texto constitucional y que básicamente, como ya se ha expresado, son los tres siguientes:

Libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, concurrencia económica pública y privada, pluralidad de poderes públicos intervinientes en el sector económico y unidad de mercado.

Asimismo, queda justificada la intervención de los poderes públicos en el desarrollo de la iniciativa privada, tal como ha reconocido el Tribunal Constitucional en la ya citada STC 88/1986, de 1 de julio, en la que también se alude, como se ha explicado, a la defensa del consumidor como un principio rector de la política social y económica, cuya garantía la Constitución impone a los poderes públicos.

En conclusión, y como el tribunal explícitamente afirmaba en el citado fundamento de la sentencia 83/1984, el artículo 38 de la Constitución española no reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, disciplinado por normas de muy distinto orden, tal como se ha, igualmente, expresado.

Cuarto. El Tribunal Constitucional insiste, en la sentencia 89/1994, de 17 de marzo (fundamento jurídico 6), en un aspecto que afecta a la política social y económica, ya aludidas, y que se contiene en sentencias anteriores, pero que en ésta se expresa con especial contundencia:

> «El derecho que recoge el artículo 38 de la Constitución no puede exonerar del cumplimiento de la función social de la propiedad, de lo que se sigue que las limitaciones legítimamente derivadas de esta última no infringen en ningún caso el contenido esencial de la libertad de empresa.»

A mayor abundamiento, en la STC 225/1993, de 1 de julio, (fundamento jurídico 3) se expresa de nuevo que si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial «en libertad» ello entraña, en el marco de una economía de mercado donde este derecho opera como garantía institucional, que esa libertad constitucionalmente garantizada ha de ejercerse «en condiciones de igualdad, pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general».

En este contexto jurisprudencial no puede admitirse, como sostiene el reclamante, que los requisitos y garantías previstos por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones públicas, coarten o restrinjan el derecho constitucional de libertad de empresa, por cuanto, en aplicación del mismo, el empresario puede ejercitar su libertad y decidir si contrata o no contrata con las administraciones públicas, porque, como igualmente sostiene la

jurisprudencia constitucional (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico 5), desde el punto de vista de lo que prescribe el artículo 38 de la Constitución, la función social de la propiedad, al configurar el contenido de este derecho mediante la imposición de deberes positivos a su titular, no puede dejar de delimitar a su vez el derecho del empresario para producir o no producir, para invertir o no invertir.

1.11. Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley General Tributaria

Para la peticionaria, el artículo 113 de la Ley 25/1995, al declarar que los datos obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y solamente pueden ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada dicha Administración, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los casos contemplados en la ley, supone un obstáculo legal insalvable para el ejercicio de la jurisdicción.

A su entender, la naturaleza del derecho a la justicia efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución consiste fundamentalmente en el poder de los jueces de cumplir lo juzgado, declarando asimismo el artículo 117.3 de la norma suprema que el ejercicio de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales. La promovente considera que ambos preceptos resultarían afectados por la ley cuya inconstitucionalidad solicita.

Fundamentos de la resolución

Primero. La cuestión que se suscita y que es preciso examinar, es si el artículo 113 de la Ley General Tributaria, en su punto 1.º letra *a)*, precepto introducido por la Ley 25/1995 se ajusta a lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución.

En el citado artículo de la Ley General Tributaria se permite la cesión de los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria a terceros cuando estemos ante una investigación o persecución de delitos públicos por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Público.

Por una parte el artículo 118 de la Constitución, literalmente establece:

> «Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto».

Ese deber de colaboración con los jueces y tribunales, ha sido tratado por el Tribunal Constitucional, entre otras en las siguientes sentencias:

Sentencia número 67/1984 de 7 de junio de 1984 (fundamento jurídico 3).

> «El juez puede requerir al efecto la colaboración que estime oportuna de otros entes públicos o personas privadas, en especial del Estado, pues la sentencia o resolución de los jueces y tribunales emana de un poder del Estado, y todos los poderes del Estado —en su sentido integral, es decir, comprendiendo las comunidades autónomas— tienen el deber de colaboración».

Sentencia 206/91 de 30 de octubre (fundamento jurídico 7).

> «La obligación de colaborar con los jueces y tribunales en el curso del proceso, obligará entre otras cosas, a actuar en el proceso de buena fe, con probidad, sin chicanas, *(sic)*, ni enredos.»

Segundo. La redacción dada al artículo 113.1 *a)* de la Ley General Tributaria, sin lugar a dudas, introduce una limitación al deber de colaboración establecido por el artículo 118 de la Constitución, ahora bien el derecho que tienen los jueces y tribunales para exigir ese deber de colaboración establecido en el mencionado precepto constitucional, no es un derecho ilimitado, sobre este punto el Tribunal Constitucional, ha tenido ocasión de pronunciarse entre otras en la sentencia 110/1984, habiendo afirmado (fundamento jurídico 5)

> «...no existen derechos ilimitados, todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por si misma en algunas ocasiones mientras en otras el límite se deriva de una manera mediata o

indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos».

Al establecerse por tanto cualquier tipo de límites, debe existir como última referencia un apoyo constitucional, del que se deduzcan con suficiente claridad y de modo inteligente para el ciudadano los supuestos y el ámbito de las limitaciones y que responda, por lo tanto al imperativo de claridad normativa inherente al Estado de Derecho.

En el supuesto descrito por el artículo 113 de la Ley General Tributaria, hay que partir haciendo constar que la información a la que se refiere ese precepto, se trata como el mismo indica de información «reservada» y sólo puede ser utilizada para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada la Administración tributaria.

A esa Administración le corresponde poner en práctica un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad (art. 31.1 de la Constitución), existe además todo el título VII del mencionado texto legal, en el que se mencionan los principios, obligaciones y derechos con arreglo a los cuales está obligada a actuar la citada Administración tributaria, es por ello admisible que la Ley General Tributaria, regule el uso que debe hacerse de la información que llega a la Administración, teniendo en cuenta que se trata de «información reservada» que sólo puede ser utilizada para la efectiva aplicación de los tributos o recursos.

En definitiva los límites fijados por el artículo 113.1 *a)* de la Ley General Tributaria, para la cesión de información tienen una clara justificación en la propia Constitución al regularse en ella los fines, obligaciones y derechos de la Administración tributaria (artículos. 31, 128, 133 y 134 de la Constitución), de esa forma se pretende hacer realidad el principio constitucional de general y equitativa contribución de todos los ciudadanos al sostenimiento de los gastos públicos.

Dentro de esos principios constitucionales rectores de la equitativa contribución de todos los ciudadanos al sostenimiento de los gastos públicos, hay que incluir el tratamiento dado por la Ley 25/1995 al uso de la información que la Administración tributaria tiene de los contribuyentes, siendo comprensible que ese texto legal marque las pautas sobre el uso que hay que hacer de la información facilitada por los contribuyentes.

Tercero. Con independencia, de lo dicho hasta el momento, la redacción dada a la letra *a),* apartado 1 del artículo 113 de la Ley General Tributaria, puede ser calificada de poco afortunada y origina como se pone de manifiesto que la magistrada Juez Decano de Madrid, disfunciones y obstáculos para el ejercicio pleno de la jurisdicción que tienen atribuida jueces y tribunales.

Aunque a primera vista pudiera pensarse que el expresado artículo, solamente permite ceder información a la jurisdicción penal, un detenido examen del mismo, permite asegurar que los órganos jurisdiccionales del orden penal, solamente están facultados para recibir información cuando estén investigando o persiguiendo un delito público, es decir, no podrían recibir esa información cuando se encuentren por ejemplo, ejecutando las responsabilidades civiles que todo

hecho delictivo genera. Este es un ejemplo más de la defectuosa redacción del artículo 113 de la Ley General Tributaria.

La aplicación rigurosa de ese artículo, adquiere límites de verdadera preocupación cuando nos encontramos ante procedimientos de la jurisdicción social o civil, en especial en aquellos litigios que versan o tienen relación con el denominado «derecho de familia». En estos casos el interés público desplaza al interés particular, por ello no debe darse el mismo tratamiento jurídico a aquellos supuestos en los que existen intereses dignos de protección (menores) de aquellos otros en los que la actividad jurisdiccional se limita a resolver controversias en las que el único interés es el puramente económico particular, piénsese por ejemplo en aquellos procedimientos en los que las partes son sociedades, que basan sus relaciones en el derecho mercantil.

Cuando la Administración tributaria tenga que aplicar el artículo 113.1 *a)* de la Ley General Tributaria, en relación con procedimientos que traten de resolver relaciones derivadas de crisis familiares (pleitos relativos a nulidades, separaciones, divorcios reclamaciones e impugnaciones de filiación, reclamación de alimentos, etc.), deberá tener en cuenta a la hora de decidir si envía o no información reservada, que estamos ante procesos especiales, que afectan al interés público y tienen por ello la consideración de procesos cuasi-inquisitos, no sólo porque es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, sino porque el juez goza de un conjunto de facultades y poderes superiores a los que en el proceso ordinario concede el principio de aportación de parte.

Estas reflexiones tienen su base legal en innumerables preceptos (disposición adicional quinta, letra *i)*; disposición adicional sexta, punto 6; disposición adicional octava de la Ley 30/1981 y arts. 127, 128 y 129 del Código Civil, entre otros), si bien la referencia constitucional la establece el artículo 39 de la Constitución al establecer literalmente:

> «Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
>
> Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
>
> Los padres deben presentar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los casos en que legalmente proceda.
>
> Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.»

Este artículo en relación con el artículo 14 que establece la igualdad ante la ley de todos los españoles, el artículo 32 que dispone el derecho al matrimonio, el artículo 27 que reconoce el derecho de los padres a la educación de los hijos y el artículo 50 que consagra la existencia de obligaciones familiares en relación con la tercera edad, configuran un sistema de principios constitucionales que sirven de base para afirmar que la Administración tributaria, a la hora de aplicación el artículo 113.1 *a)* deberá ponderar no sólo la naturaleza reservada de la información que tiene, sino también los intereses en juego en aquellos procedimientos relativos al derecho de familia, con el fin de evitar que una interpretación restrictiva, pueda afectar no sólo a los artículos

citados, sino también al artículo 118 e indirectamente a los artículos 24 y 117.3 todos ellos de la Constitución.

Respecto a como debe efectuarse la interpretación de las leyes, cuando con ella pueden verse afectadas las atribuciones de los órganos jurisdiccionales en su misión de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, convienen señalar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en sentencia número 148/1989 (fundamento jurídico 2) de 21 de septiembre:

> «el problema... de la extensión del derecho a la tutela judicial efectiva a la fase de ejecución de sentencias judiciales (se ha) resuelto siempre en sentido afirmativo, instaurando después de la vigencia de la Constitución y según sus preceptos (arts. 117.3 y 118) otra tónica distinta, más eficaz y en consonancia con las atribuciones del Poder judicial para ejecutar sus resoluciones, en cuando dicho Poder judicial o jurisdiccional se integra no sólo con la potestad de decir el Derecho, sino con la ejecutiva o de ejecución, ordenando la misma y haciendo cumplir sus resoluciones, tanto a los particulares como a las Administraciones públicas, supuesto el interés o la participación de éstas en el proceso.»

Igualmente esa misma resolución, afirma, en el fundamento jurídico 4:

> «No puede interpretarse restrictivamente, sino más bien a favor de una ejecución satisfactoria, con lo que se quiere decir, en suma, que el juez de la ejecución ha de apurar siempre, en virtud del principio pro actiones, del de economía procesal y, en definitiva, de un deber primario de tutela, la posibilidad de realización completa del fallo...»

En sentencia número 151/1993 de 3 de mayo, también existe un pronunciamiento acerca de la interpretación de las leyes en relación con la ejecución, en esta resolución se afirma (fundamento jurídico 4):

> «una decisión de no ejecución de una sentencia habrá de apoyarse en la concurrencia de una causa prevista por una norma legal, pero interpretada a su vez en sentido más favorable a tal ejecución.»

Por último, esta institución entiende, que en aquellos supuestos en los que la información solicitada a la Administración tributaria, se viera afectada por la Ley Orgánica 5/1992 sobre regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, el artículo a aplicar no sería el 113.1 *a)* de la Ley General Tributaria, sino el artículo 11.2 letra *d)*, cuyo tenor literal es:

> «2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:
> *d)* cuando la cesión que deba efectuarse tenga por destinatario el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los jueces o tribunales, en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas.»

Como puede observarse en estos casos, no existe ningún tipo de limitación a los jueces y tribunales para que conozcan información automatizada de carácter personal.

1.12. Ley 3/1995, de 10 de abril, de modificación de la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la función pública de Galicia, del Parlamento de Galicia

A juicio de la promovente, la disposición adicional decimoquinta de la Ley de Galicia 3/1995, al establecer que durante los cuatro años siguientes a la publicación de dicha norma, «solo podrán participar en los concursos de provisión de vacantes los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Galicia, así como los que estén a su servicio», es inconstitucional por contravenir lo dispuesto en la Ley 30/1984, que reconoce el derecho a la movilidad entre administraciones, con base al artículo 149.1.18 de la Constitución española, precepto básico, aplicable a todas las administraciones públicas.

Fundamentos de la resolución

Debe notarse en primer lugar, que la infracción constitucional alegada tiene una inmediata y directa relación con el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, pues en último extremo lo que se cuestiona es la competencia del Parlamento de Galicia para aprobar una norma que, a juicio del promovente de la queja, es contraria a lo que ha dispuesto el legislador estatal en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de legislación básica sobre el Estatuto de la función pública.

Es decir, el Parlamento de Galicia habría incurrido en una invasión de la competencia del Estado al dictar una norma contraria a las «bases del régimen estatutario de la función pública» sin tener competencia para ello ya que esta «legislación básica» compete únicamente al legislador estatal.

Esta institución viene manteniendo el criterio de que el ejercicio de la legitimación que ostenta para la interposición de recurso de inconstitucionalidad tiene su ámbito idóneo de aplicación en el campo de los derechos y libertades proclamados en el título I de la Constitución, cuya defensa y garantía le encomienda ésta expresamente. Sin embargo, cuando los problemas de constitucionalidad detectados o denunciados no afectan a este orden sustantivo de los derechos fundamentales y libertades públicas, sino que se refieren al régimen de distribución de competencias entre los diversos titulares del poder político territorial del Estado, parece más conveniente que sean los propios titulares de las competencias eventualmente sustraídas los que en el ejercicio de su correspondiente legitimación inicien las actuaciones que en cada caso consideren oportunas.

Al margen de lo anterior, y entrando ya en el análisis de la problemática que plantea esta solicitud de recurso de inconstitucionalidad, debe afirmarse que en la muy abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que se hace referencia a los problemas derivados de la aprobación de «bases» o de «legislación básica» se advierte que

> «lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, lo cual asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada comunidad autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan» (sentencias del Tribunal Constitucional 1/1982, 44/1982 y 71/1982, entre otras).

Es decir, la legislación básica ha de establecer «el marco de una política global» (STC 64/1982) o, en términos de la Sentencia 32/1983, los «elementos normativos uniformes o de denominador común» que hagan referencia a un instituto jurídico concreto. Sin embargo, esa regulación nacional no ha de ser completa, no puede agotar totalmente la materia que regula, ya que es imprescindible reservar un ámbito sustancial de la materia regulada a la disposición de las comunidades autónomas para que éstas puedan ejercer su propia competencia normativa.

Como afirma la sentencia ya citada 32/1983, «nunca la fijación de bases... debe llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias de las comunidades autónomas» porque, como afirma el Tribunal Constitucional en otras sentencias, la regulación básica debe permitir distintas opciones ya que la potestad normativa de las comunidades autónomas «no es en estos supuestos de carácter reglamentario» sino que tiene la intensidad, amplitud e integridad totales del poder político de legislar, dictando normas de rango y valor idéntico a las emitidas por el Parlamento del Estado.

Es significativa en este sentido la sentencia 137/1986 en la que el Tribunal Constitucional precisa que en relación con las «bases» las decisiones esenciales «corresponden al legislador estatal, sin perjuicio de que las competencias concretas en que se articulen [dichas decisiones] puedan, sin desfigurar su identidad de principio, ser moduladas o ampliadas en virtud de las competencias de la comunidad autónoma». En similar sentido, la sentencia 99/1987 advierte que la función propia de la legislación básica es la de delimitar el campo legislativo autonómico, lo que no supone exclusión o vaciamiento de sus competencias sino obligación de atenerse en el ejercicio de éstas al sentido, amplitud y fines de la materia básica y sin que ello implique privar a las comunidades autónomas de sus competencias estatutariamente asumidas.

En este punto no ofrece duda alguna que la Comunidad Autónoma de Galicia tiene plena competencia para la regulación de su función pública propia y para la ordenación de sus propias instituciones de autogobierno, estando limitada la competencia en este campo únicamente por el debido respeto a la legislación básica del Estado en materia de régimen estatutario de función pública. Ahora bien, nada impide a la Comunidad Autónoma de Galicia, en el ejercicio de las competencias propias de las que es titular para el desarrollo de la legislación básica del Estado, «modular o ampliar» la normación existente, siempre y cuando «no desfigure» su identidad de principio tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional en la ya citada sentencia 137/1986.

En el caso concreto aquí tratado, la legislación autonómica recoge sin matizaciones el precepto básico estatal contenido en el artículo 17 de la Ley 30/1984, al garantizar en la ley

autonómica (art. 42.1 de la Ley 4/1988) el derecho a la movilidad de los funcionarios procedentes de otras administraciones públicas con los requisitos y condiciones que se determinen en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo.

No debe olvidarse aquí que la reserva constitucional a la competencia exclusiva del Estado en materia de «función pública» hace referencia a la globalidad del régimen estatutario y que dentro de éste, la movilidad, como uno de los derechos funcionariales típicos, tiene proyecciones muy diversas (carrera administrativa, movilidad horizontal y vertical, geográfica, funcional...) entre las cuales tan sólo una más es la «interadministrativa» (esto es, la posibilidad de que funcionarios seleccionados y pertenecientes a una determinada Administración pública puedan pasar a prestar servicios en otra Administración pública diferente de la de origen).

A esta posibilidad concreta es a la que hace referencia el artículo 17 de la Ley 30/1984, posibilidad que, conviene precisar, queda configurada en términos potestativos ya que no se impone tajantemente y por principio, sino que únicamente se exige que resulte posible en la medida que convenga al fin de lograr «una mejor utilización de los recursos humanos» y en todo caso «de acuerdo con lo que establezcan las relaciones de puestos de trabajo».

En algunas sentencias la jurisdicción contencioso-administrativa ha interpretado el artículo 17 de la Ley 30/1984 en el sentido de que el potestativo «podrán» que incluye en su texto no debe entenderse en el sentido de que son las relaciones de puestos de trabajo las que libremente, y si lo consideran conveniente, posibilitan la movilidad interadministrativa. Por el contrario, la jurisprudencia a que se hace referencia (por todas, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de noviembre de 1992 en el recurso número 4505/1991) entiende que la posibilidad prevista en la ley básica estatal debe tener necesariamente una articulación práctica en la normativa de las comunidades autónomas y si ésta no se produce la previsión de la legislación estatal se convierte directamente y por si misma en norma habilitante para que los funcionarios puedan participar en los concursos que convocan las comunidades autónomas.

Contra esta doctrina reacciona el Tribunal Supremo en el recurso extraordinario de casación en interés de Ley de fecha 12 de mayo de 1994 considerando que la tesis maximalista antes expuesta, al dejar en manos de la sola voluntad de los funcionarios aspirantes la posibilidad de acceder a puestos de trabajo de otra Administración diversa a la que pertenecen, no se acomoda al sentido y finalidad que inspiran al artículo 17 de la Ley 30/1984, el cual condiciona esta posibilidad a la previsión contenida en las relaciones de puestos de trabajo.

Para el Tribunal Supremo la evidente interdependencia entre la planificación y programación de efectivos que ha de realizar cada Administración pública y las relaciones de puestos de trabajo como instrumento técnico a través del cual esta previsión se efectúa, obliga a considerar que el artículo 17 de la Ley 30/1984 «no confiere un derecho a los funcionarios de la Administración del Estado inmediata e incondicionalmente ejercitable», sino que les otorga la posibilidad de acceder a puestos de trabajo de la Administración de las comunidades autónomas «en tanto en cuanto las relaciones de puestos de trabajo de la función pública de estas últimas administraciones contengan expresa previsión al respecto».

En definitiva, de todo lo expuesto se deduce que las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias propias en materia de organización y gestión de su respectiva función pública, pueden disponer o no, libremente, que determinados puestos de trabajo puedan ser cubiertos por funcionarios provenientes de otras comunidades autónomas. Lo que sin embargo no podría hacer legítimamente ninguna comunidad autónoma es negar en su legislación que esta posibilidad pueda producirse, ya que la legislación básica del Estado exige que esta movilidad quepa en la legislación estatutaria de la función pública de todas las comunidades autónomas.

La Comunidad Autónoma Gallega en el caso aquí tratado respeta la legislación básica del Estado al prever en el artículo 42.1 de la Ley 4/1988 la movilidad interadministrativa a la que hace referencia el artículo 17 de la Ley 30/1984. Serán pues sus relaciones de puestos de trabajo las que en cada caso concreto determinen los requisitos y condiciones con los que los funcionarios procedentes de otras administraciones públicas puedan acceder a puestos de trabajo de la propia comunidad autónoma. Y en este punto la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 3/1995 no cuestiona ni modifica la legislación básica estatal, sino que únicamente modula temporalmente su aplicación en la Comunidad Autónoma de Galicia ordenando a los organismos competentes que en los cuatro años siguientes a su aprobación los concursos de traslados que se convoquen no permitan la participación de funcionarios que no se encuentren ya prestando servicios en la comunidad autónoma, aún en el supuesto de que se convocasen vacantes que en las relaciones de puestos de trabajo contuviesen la previsión de poder ser ocupadas por funcionarios de otras administraciones públicas.

Si se admite que la comunidad autónoma gallega, tal y como se deriva de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en el recurso extraordinario de casación en interés de ley al que antes se ha hecho referencia, tiene competencia para determinar en sus relaciones de puestos de trabajo el que puedan acceder o no funcionarios de otras administraciones públicas, deberá admitirse también que el órgano legislativo de esta comunidad autónoma, por las razones de oportunidad que estime convenientes, pueda limitar temporalmente esta movilidad interadministrativa cuya finalidad es, no debe olvidarse, lograr una mejor utilización de los recursos humanos. El legislador sabrá si en un determinado período la mejor ordenación de su función pública, y por consiguiente el mejor empleo de los recursos humanos existentes, requiere limitar el acceso de funcionarios provenientes de otras administraciones públicas. En todo caso, no parece que ello cuestione ni quepa considerarlo contrario a la legislación básica del Estado en la materia que, como ya ha quedado expuesto, debe entenderse en un sentido determinado que ha sido fijado como doctrina correcta por el Tribunal Supremo.

Podría plantearse si la disposición transitoria decimoquinta de la Ley del Parlamento de Galicia 3/1995 vulnera el principio de igualdad constitucionalmente garantizado en el artículo 14 y más concretamente para el acceso a cargos y funciones públicas en el artículo 23.2 de la Constitución, al dar un trato diferente a los funcionarios que actualmente prestan servicios en la comunidad autónoma (propios o pertenecientes a otras administraciones públicas) y a los que pretendan acceder a ella mediante la participación en concursos de traslados convocados por la Administración pública gallega y que estén prestando servicios a otras administraciones públicas diferentes de la de esta comunidad autónoma.

La respuesta a esta cuestión debe ser necesariamente negativa ya que los supuestos de hecho a los que la norma trata de manera desigual no son idénticos sino que, por el contrario, presentan aspectos diferenciales dotados de relevancia jurídica. En este caso la diferencia radica en la pertenencia a administraciones públicas distintas y, además, en la adscripción, por razón de la prestación de servicios, también a administraciones públicas diferentes. Tal hecho diferencial modula intensamente la posición subjetiva de los funcionarios afectados por la disposición transitoria decimoquinta, los cuales no ostentan un elenco de derechos frente a la Administración pública gallega igual al que disfrutan quienes pertenecen a ella o a ella prestan servicios.

En último término, este matiz diferencial es el que condujo en su momento al Tribunal Supremo a interpretar la base contenida en el artículo 17 de la Ley 30/1984 en el sentido ya expuesto de que la misma no otorga a los funcionarios ajenos a una determinada comunidad autónoma un derecho incondicionado e inmediatamente ejercitable de participar en los concursos que tal comunidad autónoma convoque.

1.13. Ley 7/1995, de 21 de abril, de la Fauna Silvestre, Caza y Pesca Fluvial, de la Asamblea Regional de Murcia

La alegación global de inconstitucionalidad que realizan los solicitantes del recurso se basa en que los artículos 8.2, 26.2, 44.2, 54.2 y 75 de la Ley 7/1995, de 21 de abril, de la Asamblea Regional de Murcia, violan determinados preceptos de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, dictada sobre la base de la competencia que el artículo 149.1.23 de la Constitución española atribuye al Estado en materia de legislación básica sobre protección de medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas para establecer normas adicionales de protección.

Consideran los promoventes que los preceptos de la Ley 7/1995 que son objeto de impugnación, contradicen la legislación básica del Estado infringiendo los límites de la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en materia de protección del medio ambiente. Porque, aunque la región de Murcia tiene competencia exclusiva en materia de caza y pesca fluvial, esta competencia autonómica, en cuanto incide en la protección de un recurso natural objeto de protección ambiental, como es la fauna silvestre, debe moverse dentro de la legislación básica del Estado en lo que afecte a esa competencia exclusiva.

Fundamentos de la resolución

La petición de recurso se fundamenta en la violación de terminados preceptos de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre; Ley estatal que a su vez viene a trasponer la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la Conservación de las Aves Silvestres y la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la Conservación de los Habitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres.

La citada Ley estatal 4/1989, ha sido dictada sobre la base de la competencia que el artículo 149.1.23 de la Constitución atribuye al Estado en «materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas para establecer normas adicionales de protección».

Tal título da efectivamente cobertura competencial a la ley estatal según ha destacado el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia de 28 de junio de 1995, cuya lectura, debe señalarse desde este momento, se juzga fundamental para resolver sobre las peticiones realizadas.

En efecto, en la citada sentencia dictada en los recursos de inconstitucionalidad acumulados 1220/1890, 1232/1989, 1238/1989, 1239/1989, 1260/1989 y 1268/1989, promovidos contra la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; y en los conflictos positivos de competencia acumulados 95/1990, 163/1990, 170/1990, 172/1990 y 209/1990 promovidos contra el Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre por el que se declaran las especies objeto de caza y se establecen normas para su protección, sienta el tribunal que:

> «10. La Ley 4/1989, de 27 de marzo, refleja en la denominación su contenido real y la perspectiva desde la cual lo contempla y regula, que por otra parte responden al título competencial bajo cuya advocación se coloca expresamente en la exposición de motivos, invocándose en el precepto que la encabeza. Se trata en definitiva de la protección del medio ambiente, que incide no sólo en los espacios naturales, vinculados íntimamente a ellas, aún cuando tengan fisonomía propia en muchos estatutos de autonomía, sino en quienes lo habitan y, por ello mismo, en la caza y pesca.»

A propósito de estas dos actividades, caza y pesca, señala, no obstante, el citado tribunal que:

> «La caza y la pesca son actividades tan antiguas como el hombre y con una repercusión que puede llegar a ser nefasta precisamente para las especies más apreciadas, algunas desaparecidas y otras al borde de la extinción, en las cuales ha primado siempre el ánimo de lucro, motor de su peligrosidad. Por lo dicho, con una concisión que pretende ser expresiva, tienen una influencia directa para la supervivencia de la fauna silvestre, como elemento del medio ambiente. Ello legitima la actuación estatal al respecto, dentro del marco estricto de su competencia sobre protección del medio ambiente que le es propia, la legislación básica, pero con una penetración menos extensa e intensa, nunca expansiva además, por topar frontalmente con la competencia exclusiva de las comunidades autónomas sobre la materia, al amparo de la previsión constitucional que permite tal asunción de competencias sobre la pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial (art. 148.1.11 de la Constitución).

> Se trata de un título radicalmente distinto del que respalda la ley, sin darse entre ellos relación alguna de género y especie por estar en planos diferentes y, por ello, le queda vedado al Estado internarse en la regulación de tales actividades. Además, su consistencia se refuerza en muchos estatutos de autonomía (Asturias, Murcia, Extremadura, Castilla y León) por la extensión de la competencia exclusiva sobre esta actividad a su soporte topográfico en una perspectiva estructural propia de lo medioambiental, correspondiendo, pues, a las comunidades autónomas, por tal interconexión, «la función protectora de los ecosistemas en los que se desarrollen» (fundamento jurídico 25).

De lo expuesto se deriva inmediatamente que si algún precepto de la ley murciana objeto de análisis contraviene un precepto de la ley estatal declarado básico, incurrirá en un vicio de inconstitucionalidad por invasión de la competencia que al Estado corresponde para dictar la legislación básica de protección del medio ambiente en virtud del artículo 149.1.23 de la Constitución.

Este razonamiento invocado por los diversos solicitantes es sustancialmente correcto al asentarse en la doctrina que ha venido desarrollando el Tribunal Constitucional para la articulación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en el juego bases-desarrollo, y que la sentencia de 28 de junio de 1995, respecto de la materia medio ambiente, reitera:

> «Lo básico, por una parte y desde una perspectiva constitucional, como ya se anunció más arriba, consiste en el común denominador normativo para todos en un sector determinado, pero sin olvidar, en su dimensión intelectual, el carácter nuclear, inherente al concepto. Lo dicho nos lleva a concluir que lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las comunidades autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la Sentencia 170/1989. No son, por tanto, lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de cada norma, las piedras de toque para calificarla como básica, o no, sino su propia condición de tal a la luz de lo ya dicho.
>
> El recíproco engranaje de la competencia estatal y de las autonómicas en la materia, visto así, lleva a la convicción de que lo básico tiene aquí simultáneamente carácter mínimo, como patrón indispensable para la protección del medio ambiente, fuera de cuyo núcleo entran en juego las normas que lo complementan y lo desarrollan.»

Ahora bien, si todo esto es incuestionable, el problema estriba en dar respuesta a si la ley murciana encaja en el referido engranaje, debiendo tenerse en cuenta, al menos, tres ángulos de incidencia en la solución que se dé:

— La competencia exclusiva de la Región de Murcia en materia de caza y pesca fluvial (art. 10.1.9 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia). Sólo, de acuerdo con la

jurisprudencia constitucional analizada, cuando la regulación de la caza incida en el nivel básico de la protección del medio ambiente, puede entenderse conculcada la competencia estatal.

— La constitucionalidad de la Ley estatal 4/1989 y, muy específicamente, el Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, sobre declaración de especies que pueden ser objeto de caza y pesca con normas para su protección.

El problema que en este punto se plantea no es el de la constitucionalidad de las determinaciones sustantivas de ambas normas, sino el de la atribución de carácter básico a sus preceptos, puesto que, si como veremos, la ley murciana contraviene alguno de los preceptos de la ley y reglamento estatales y estos no tienen carácter básico por así haberlo fallado el Tribunal Constitucional, la regulación murciana se ejercería en el marco de su competencia no pudiendo ser tachada de inconstitucional.

— La adecuación de los preceptos de la ley murciana a la ley estatal, ya que si es posible una interpretación conforme de los preceptos de la primera a las bases estatales, no habría invasión de competencia, debiendo excluirse, por tanto, el reparo de inconstitucionalidad.

Establecido el marco general en el que se plantea la petición de interposición del recurso y los límites de la competencia estatal, debemos adentrarnos en los motivos concretos de inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley regional 7/1995.

A. *Métodos prohibidos de caza*

Señalan los formulantes que «el Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, por el que se declaran las especies objeto de caza y pesca y se establecen normas para su protección, relaciona en su anexo III, como procedimientos prohibidos para la captura de animales, todo tipo de trampas y todo tipo de medios o métodos que impliquen el uso de la liga, así como todo tipo de redes o de artefactos que requiera para su funcionamiento el uso de mallas, las redes niebla o verticales y las redes cañón. Igualmente, dicho anexo III prohíbe la utilización de hurones y aves de cetrería como método de caza».

Añaden que «sin embargo, la Ley regional 7/1995, no contempla entre los métodos prohibidos de caza, el empleo de hurones y aves de cetrería; y asimismo su artículo 54.2 declara expresamente la necesidad de salvaguardar como procedimiento tradicional, de caza, la captura de pájaros (fringílidos) con liga en ramillete y con red abatible».

Frente a esta línea de argumentación, debe tenerse primeramente en cuenta que el anexo III de la ley estatal supuestamente infringido constituye el desarrollo reglamentario del artículo 34.*a)* de la Ley 4/1989. La técnica normativa seguida por el legislador estatal puede esquematizarse del siguiente modo:

a) El artículo 34.*a)* de la Ley 4/1989, establece con carácter básico la prohibición de procedimientos masivos o no selectivos para la captura o muerte de animales. Ningún reproche de constitucionalidad puede efectuarse a esta norma, según la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de junio de 1994.

b) El artículo 3.1 del Real Decreto 1095/1989, en aplicación del artículo 34.*a)* de la Ley, establece qué procedimientos considera masivos o no selectivos remitiéndose al anexo III del

mismo Real Decreto, dentro del cual se encuentran los lazos (número 1) y los hurones y aves de cetrería (número 9).

c) Por prescripción de la disposición adicional primera de nuevo del Real Decreto, el artículo 3.1 del mismo tiene carácter básico.

Pues bien, la sentencia del Tribunal Constitucional aludida deshace esta construcción al declarar inconstitucional la disposición adicional primera del Real Decreto 1095/1989, con lo que el artículo 3.1 del Real Decreto y el anexo III pierden su carácter básico, siendo competencia de la Región de Murcia establecer la concreta relación de los métodos prohibidos de caza.

Dice así el fundamento jurídico 29 de la sentencia:

> «Declaración de especies que pueden ser objeto de caza y pesca. El Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre.
>
> En el capítulo III de la ley, busca cobijo y sostén el Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, disposición emanada de la potestad reglamentaria del Gobierno de la Nación a la que, desde esa perspectiva estrictamente formal nada le puede ser reprochado, por quedar comprendida dentro del perímetro de la "legislación" en el sentido amplio configurado en la primera parte de esta sentencia y con los condicionamientos allí expuestos.
>
> Desde el punto de vista de la titularidad de tal potestad, su ejercicio por el Gobierno de la Nación se ampara en la habilitación que contiene el artículo 33.1 de la ley. Ahora bien, esta norma no predetermina quien haya de ejercerla, si el Estado o las comunidades autónomas. Por ello, conviene al caso la observación de que materialmente el Real Decreto 1095/1989, tiene por objeto de su regulación la caza y la pesca, según refleja su propia denominación, determinando qué se puede cazar o pescar, como y cuando. Pues bien, desde su propia perspectiva, que es la importante aquí y ahora, no puede ser aceptado el carácter básico de los tres preceptos calificados como tales en la primera de sus disposiciones adicionales. En efecto, allí se dice que "tendrán el carácter normativo básico estatal" los artículos 1.1; 3.1 y 4.2, así como la disposición adicional segunda.
>
> En el ámbito de la regulación de estas actividades predatorias, estableciendo el "cómo", la forma de practicarlas y sus límites, se mueve a su vez, el párrafo primero del artículo 3 reenvía al anexo con el fin de determinar los procedimientos masivos y no selectivos para la captura o muerte de animales. La relación de tales procedimientos prohibidos en el artículo 34.*a)* de la ley donde busca su respaldo o cobijo, según propia confesión, tiene una finalidad tuitiva y evidente en el ámbito del mapa de España y un talante abierto. Aún cuando no se trate de un repertorio cerrado y rígido, *numerus clausus* y admita por tanto la adición de otras modalidades análogas, si las hubiere, mediante normas autonómicas, no puede ser aceptada la calificación que se le da. No cabe negar tampoco que la protección del medio ambiente, incidiendo transversalmente en la caza y la pesca resulta prevalerte en principio. Ahora bien, lo realmente básico materialmente, por su contenido genérico y mínimo, es tan sólo el precepto legal, preciso y esquemático, no el reglamentario, que por su casuismo se sale del marco de la protección de la fauna para invadir el campo de la caza.»

Para el Tribunal Constitucional, por tanto, el anexo al que se remite el artículo 3.1 del Real Decreto invade la competencia de las comunidades autónomas (como la de Murcia) en materia de caza.

Pero por si este razonamiento no fuera suficientemente concluyente, que a nuestro juicio debe serlo, tampoco hay conculcación de la citada Directiva 79/409 CEE relativa a la conservación de las aves silvestres, pues la prohibición de utilización de lazos, ligas, redes, etc. que se relacionan en el anexo IV de la Directiva, se condiciona a la posibilidad de que el método «pudiera causar la desaparición local de una especie».

De ahí que para la ley murciana la utilización de tales métodos esté prohibida salvo autorización de la Consejería de Medio Ambiente.

Solo en el caso, no deducible de la norma analizada, en que la Consejería de Medio Ambiente autorizase la utilización masiva o no selectiva de estos procedimientos, esto es, con carácter generalizado, provocando el riesgo de desaparición local de una especie, podría hablarse, no de inconstitucionalidad de la norma (pues se trataría de actos de aplicación) sino del incumplimiento de obligaciones derivadas del tratado susceptibles, en su caso, de un procedimiento de queja ante la Comisión de la CEE.

Obviamente, esta es una cuestión que además de no poder dilucidarse en el plano normativo, es totalmente ajena a la constitucionalidad del artículo 26.2 de la ley regional.

B. *Caza de aves protegidas*

Según los formulantes, los artículos 54.2 y 75 de la Ley 7/1995, que permiten la captura en vivo de aves fringílidas con liga en ramillete y red abatible, conculcan la Ley 4/1989, cuyo artículo 33.1 establece que la caza y la pesca en aguas continentales solo podrá realizarse sobre las especies que reglamentariamente se declaren como piezas de caza o pesca.

Tal precepto es desarrollado, por la misma técnica normativa antes escrita, por el artículo 1.1 del Real Decreto 1095/1989, que establece en los anexos I y II de este reglamento las especies que pueden ser objeto de caza y pesca.

Tal precepto reglamentario es básico a tenor de la disposición adicional primera por lo que al no estar incluidas las aves fringílidas en los citados anexos y estarlo, sin embargo, en el anexo III de especies capturables de la ley regional, los artículos 54.2 y 75 de la ley regional serían inconstitucionales por violación de la legislación básica estatal.

Sin embargo, tal conclusión no puede de nuevo compartirse por varios motivos. El primero y fundamental reside en que el artículo 1.1 de la norma reglamentaria estatal no es básica según ha fallado el Tribunal Constitucional en la sentencia de 28 de junio de 1995. La fundamentación utilizada en la sentencia, reseñada en la letra A anterior, es trasladable para el alto tribunal al supuesto de las especies objeto de caza, añadiendo a este respecto lo siguiente:

«En un análisis individualizado de cada uno de estos cuatro preceptos, por su orden, traigamos a colación el párrafo primero del artículo 1, donde en desarrollo de lo establecido en el artículo 33.1 de la Ley 4/89, se considera objeto de caza o pesca las especies que se relacionan en los anexos I y II, relación que se superpone así al Catálogo de Especies Amenazadas cuya finalidad directa e inmediata es su protección y ese solapamiento se hace desde una perspectiva distinta, con una incidencia indirecta y sesgada. A contrario sensu las especies excluidas de ellos no pueden ser capturadas o muertas. Tal prohibición implícita y el inventario de la cual se infiere, chocan frontalmente con la competencia sobre la caza y la pesca que todas las comunidades autónomas tienen atribuida sin excepción alguna, y por tanto, carecen de la relación directa e inmediata con la protección del medio ambiente que está en la raíz de su calificación como básica. Lo serían las directrices para que pudieran ser confeccionadas las correspondientes relaciones pero no cuando se trata de una relación única estatal, con un contenido casuístico tan concreto como mudable según las circunstancias.

Por otra parte, el artículo 33.1 de la ley, que se utiliza como respaldo, alude tan sólo a la forma de la disposición donde haya de hacerse la relación de piezas aprehensibles, que emanará de la potestad reglamentaria, sin predeterminar quien haya de ejercerla, por no ser monopolio estatal y corresponder también a los demás entes territoriales.»

La conclusión se repite el catálogo de especies objeto de caza no puede ser establecido unilateralmente por el Estado, correspondiendo a las comunidades autónomas su fijación.

Pero es que además, los artículos de la ley murciana impugnados establecen unos requerimientos para que determinadas especies sean objeto de captura, no de caza, que desvirtúan en gran medida la alegación de los peticionarios. Así:

— La captura debe justificarse en la preservación de los usos y costumbres cinegéticas o de modalidades tradicionales de caza. En este sentido el Tribunal Constitucional señala en la tantas veces citada sentencia de 28 de junio de 1995, lo siguiente:

«Se incorporan (al ordenamiento jurídico-ambiental), elementos que no son naturaleza, sino historia. Desde esta perspectiva el Estatuto de Autonomía de Madrid ofrece una fórmula especialmente valiosa por un inserción en el bloque de constitucionalidad para definir el medio ambiente, fórmula donde se incluye la aspiración al equilibrio ecológico y se enumeran los componente más importantes: el aire, las aguas, los espacios naturales, la flora, la fauna y los testimonios culturales» (art. 27.1 Estatuto de Autonomía de Murcia)(fundamento jurídico 6).

En otro lugar, el alto tribunal subraya que la protección ambiental «lleva de la mano a la dignidad de la persona como valor constitucional trascendente (art. 10.1 de la Constitución), porque cada cual tiene el derecho inalienable a habitar en su entorno de acuerdo con sus características culturales» (fundamento jurídico 7).

— La captura en vivo de aves fringílidas se realizará en terrenos no prohibidos, mediante autorización excepcional de la Consejería de Medio Ambiente con fijación de cupo máximo de

permisos y de capturas y a miembros de sociedades ornitológicas (art. 75 de la ley). Obviamente la finalidad de investigación como excepción a la prohibición general de caza que establece el artículo 9 de la Directiva 79/409/CEE, se satisface en este caso.

— Los modos tradicionales de captura que se salvaguarda, deberán respetar la legislación vigente (art. 54.2 de la ley) ya sea esta estatal (siempre que efectivamente sea básica), ya sea comunitaria.

En este sentido señala el Tribunal Constitucional que:

> «Además, conviene recordar que en tal aspecto el principio cardinal consiste en que la adhesión de España a la Comunidad Europea no altera en principio, la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Así, pues, la traslación de la normativa comunitaria derivada al derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias.
>
> El hecho de que las directivas europeas tengan como finalidad la de homogeneizar, aproximar o armonizar los distintos ordenamientos y que sean de obligado cumplimiento por todas las autoridades o instituciones, centrales y descentralizadas, de los Estados miembros y que, incluso, puedan tener un efecto directo, no significa que las normas estatales que las adapten a nuestro ordenamiento deban ser consideradas necesariamente "básicas". Aquellas disposiciones del Derecho comunitario vinculan, desde luego, a las comunidades autónomas, pero por su propia fuerza normativa y no por la que le atribuya su traslación al Derecho interno como normas básicas. Y si bien esa necesaria adaptación puede llevar en ciertos casos a dictar normas internas de contenido prácticamente uniforme para todo el territorio de la Nación, tal regulación sólo corresponde hacerla al Estado mediante normas de carácter básico en la medida en que lo permitan la Constitución y los Estatutos de Autonomía»(fundamento jurídico 14).

C. *Caza de especies catalogadas*

La argumentación mantenida para discrepar de la fundamentación de los peticionarios debe darse por reproducida respecto de la previsión del artículo 44.2 en cuanto abre la posibilidad de aprovechamiento de animales catalogados como especies amenazadas en casos excepcionales ligados a actividades tradicionales.

La dimensión histórica y cultural de la protección del medio ambiente, el título específico de caza como competencia exclusiva de la Región de Murcia y, sobre todo, la subordinación de una eventual autorización excepcional de aprovechamiento de animales catalogados como especies amenazadas a su compatibilidad con las medidas que se deriven de su catalogación (art. 44.2 de la Ley de Murcia) impiden, en los términos antes descritos apreciar el motivo de inconstitucionalidad alegado.

Téngase en este sentido en cuenta que dentro del catálogo nacional de especies amenazadas el Estado solo ha establecido la relación de animales incluibles en la categoría de «peligro de

extinción», obviando las otras tres categorías previstas, esto es: sensibles a la alteración del habitat; vulnerables; y de interés especial; respetando la competencia que en esta materia a las comunidades autónomas corresponde.

D. *Excepciones a la protección de la fauna silvestre*

Según los peticionarios:

> «El artículo 8.1 de la Ley regional 7/1995, a semejanza del artículo 28.2 de la Ley 4/1989, establece las circunstancias por las cuales pueden quedar sin efecto las prohibiciones dictadas para la protección de la fauna, requiriéndose para ello la preceptiva y previa autorización administrativa del órgano competente (Consejería de Medio Ambiente). Sin embargo, la ley regional (art. 8.2) posibilita a la Administración autonómica a que esas autorizaciones administrativas puedan ser sustituidas por disposiciones generales que regulen las condiciones y medios de captura y eliminación de los animales, lo que supone una grave contradicción con el régimen jurídico que al respecto establece la norma básica estatal (art. 28.2 Ley 4/1989), al generalizar no sólo al destinatario, sino también la finalidad de la excepción, esto es, querer reglamentar lo que debe ser un acto administrativo, dictado conforme al procedimiento establecido, que por su carácter excepcional no puede ser objeto de abstracción o generalidad alguna.»

Probablemente es este el argumento menos consistente de la petición puesto que:

— Una correcta lectura del artículo 8.2 no permite concluir que se este generalizando la finalidad de la excepción, puesto que este artículo se anuda interpretativamente al artículo 8.1 en cuanto a las finalidades de la excepción, el cual viene a reproducir el contenido del artículo 28.2 de la ley estatal.

— El establecimiento por disposición general de las condiciones y medios de captura y eliminación de animales, puede reducir por la propia posición de la norma o disposición de carácter general, el ámbito de una posible discrecionalidad administrativa en las autorizaciones caso por caso. Además de ello y pese al tenor literal del artículo 8.2 no se excluye, sino todo lo contrario, que además de la citada disposición sea necesaria la preceptiva autorización.

— Finalmente no parece necesario argumentar demasiado que lo que se puede hacer por acto (autorización) se puede hacer por norma (disposición de carácter general) producto de superior jerarquía al que se subordinan los actos, no siendo lícita la reserva de ninguna materia a meros actos.

1.14. Ley 12/1994, de 28 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, sobre medidas administrativas y de modificación del texto articulado de la Ley de Bases y Tasas

La petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad se fundamenta en una presunta invasión de las competencias del Estado, por parte del legislador autonómico, al declararse a extinguir, en la disposición adicional quinta de la ley, las plazas de determinados

funcionarios del cuerpo de técnicos al servicio de la sanidad local, que es un cuerpo de carácter nacional.

Fundamentos de la resolución

En supuestos como el aquí tratado en los que la eventual tacha de inconstitucionalidad de una norma se circunscribe a la invasión de competencias del Estado por parte de una comunidad autónoma o viceversa, la institución del Defensor del Pueblo tiene como criterio no intervenir haciendo uso de su legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad —a no ser que la cuestión afecte de modo directo al ejercicio de algunos de los derechos o libertades fundamentales que se contienen en el título I de la Constitución— ya que, de acuerdo con la Ley Orgánica reguladora del Tribunal Constitucional, para la defensa de sus propias competencias están legitimados tanto el Presidente del Gobierno como los órganos colegiados ejecutivos y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

En definitiva, ha sido criterio reiteradamente mantenido por esta institución que el ejercicio de su legitimación constitucional debe tener como punto de referencia la defensa de los derechos y libertades fundamentales comprendidos en el título I de la Constitución, cuya garantía le encomienda expresamente el artículo 54 de dicha norma suprema, sin intervenir en aquellos litigios de naturaleza competencial que pudieran suscitarse entre el Estado y las comunidades autónomas, ya que para solventar estas cuestiones existen otras fórmulas alternativas y están legitimados directamente los titulares de las competencias que en cada momento se discutan.

1.15. Ley del Parlamento de Aragón 10/1994, de 31 de octubre, de modificación de la Ley 2/1992, de Caza de Aragón

El promovente de recurso de inconstitucionalidad alega que el artículo 59 (apartados 14, 17, 21, 22, 27, 30 y 32) y el artículo 61 (apartados 1, 3, 10, 20, 22 y 41) de la Ley 10/1994, que establecen las sanciones correspondientes a los supuestos de infracción en materia de caza, vulneran los siguientes artículos de la Constitución: 9.1, que consagra el principio de legalidad; 25.1, que define el principio de legalidad en materia sancionadora y 53.1, que proclama el principio de legalidad en materia de derechos y libertades, en referencia a la propiedad y a la libertad individual a las que afectan las sanciones administrativas.

Asimismo, manifiesta el solicitante que el apartado 3 del artículo 61 infringe el derecho constitucional a la presunción de inocencia, en cuanto que considera infracción grave la tenencia de especies cinegéticas muertas en época de veda, salvo que se justifique su procedencia legítima; y que los preceptos que cuestiona se oponen a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Fundamentos de la resolución

Primero. El primer argumento invocado por el reclamante para deducir la posible inconstitucionalidad de los apartados 14, 17, 21, 22, 27, 30 y 32 del artículo 59 y los apartados 1, 3, 10, 20, 22 y 41 del artículo 61 de la Ley 10/1994, se refiere a su incompatibilidad con lo dispuesto en el artículo 9,1 de la Constitución española y la teoría de su aplicabilidad inmediata y directa.

El promovente considera que la ley cuya adecuación a la Constitución se cuestiona vulnera el principio de legalidad consagrado en el artículo 9.1 de la Constitución, que vincula a todos los poderes públicos e igualmente se considera conculcado el principio que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional denomina de legalidad administrativa del artículo 25.1 (STC 101/1988, de 8 de junio, fundamento jurídico 3).

En primer lugar debe destacarse que el constituyente no ha excluido la potestad sancionadora de la Administración, sino que la admite en el artículo 25.3, aunque sometiéndola a cautelas que la preservan y garantizan en el ámbito de los derechos de los ciudadanos reconocidos constitucionalmente.

En segundo lugar, para mayor rigor y precisión en el análisis de los preceptos cuestionados, es preciso dejar constancia de que las competencias de la caza y de la protección de los ecosistemas en los que se desarrolla dicha actividad corresponden en exclusiva a la Comunidad Autónoma de Aragón, de acuerdo con lo previsto en el apartado 12 del artículo 35 de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Aragón.

Como es conocido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional entiende que si bien la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I de la Constitución requiere siempre una norma de rango legal, esta norma sólo ha de emanar precisamente de las Cortes 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 no afecta a las condiciones básicas de este ejercicio puede ser promulgada por las comunidades autónomas a las que sus estatutos atribuyan competencias legislativas sobre una materia cuya regulación implica necesariamente la del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados. (Entre otras, SSTC 37/1981, de 16 de noviembre).

Una vez precisada esta cuestión, pasamos al análisis de la aplicación de las garantías previstas en los artículos 9 y 25 de la Constitución a los artículos 59 y 61 de la Ley 10/1994.

Segundo. Según asentada jurisprudencia constitucional, en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración existen límites contemplados en el artículo 25 que dimanan del principio de legalidad de las infracciones y sanciones, que se transforman en derechos subjetivos de los ciudadanos y que consisten básicamente en que éstos no pueden soportar sanciones administrativas sino en los casos legalmente prevenidos y en virtud de imposición por parte de las autoridades legalmente competentes, por lo que de dicha jurisprudencia podemos

extraer la definición de estos límites, que el alto tribunal ha fijado con especial precisión en las SSTC 77/1983, de 3 de octubre, y 42/1987, de 7 de abril y que en síntesis son los siguientes:

a) El principio que determina la necesaria cobertura en una norma de rango legal.

b) La interdicción de las penas de privación de libertad a los que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones administrativas sancionadas.

c) El respeto de los derechos de defensa reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

d) La subordinación a la autoridad judicial

e) El principio *non bis in idem*, íntimamente ligado a los de legalidad y de reserva de ley que determina la interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales.

Cuestión esencial en el análisis de esta reclamación es la definición de la extensión de los límites de la potestad sancionadora de la Administración. En el fundamento jurídico 2 de la citada STC 77/1983, se subraya que

> «existen unos límites de la potestad sancionadora de la Administración que de manera directa se encuentran contemplados por el artículo 25 de la Constitución y que dimanan del principio de legalidad de las infracciones y de las sanciones. Estos límites, contemplados desde el punto de vista de los ciudadanos se transforman en derechos subjetivos de ellos y consisten en no sufrir sanciones, sino en los casos legalmente prevenidos y de autoridades que legalmente puedan imponerlos.»

A partir de la citada sentencia del Tribunal Constitucional 42/1987, el principio de reserva de ley se constituye, tras la entrada en vigor de la Constitución, como manifestación del principio de legalidad contenido en el artículo 25.

Debe además destacarse que la sentencia que acaba de mencionarse hace un especial estudio de esta problemática que, por su relevancia, vamos a repetir textualmente (fundamento jurídico 2):

> «El artículo 25.1 de la Constitución prescribe que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en cada momento y el derecho fundamental así enunciado incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege* extendiéndola al ordenamiento sancionador administrativo y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto que como este tribunal ha señalado reiteradamente, el término "legislación vigente" contenido en dicho artículo 25,1 es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora.»

Especialmente relevante es el criterio sostenido por consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional referente a la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias sobre el que se insiste en el mismo fundamento de la sentencia 42/1987:

> «El alcance de la reserva de ley establecida en el artículo 25,1 no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas, como por referencia a los tipos de sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en estas materias (STC 2/1987, de 21 de enero), bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales (STC 87/1985, de 16 de julio) o materiales.
>
> En todo caso aquel precepto constitucional determina "la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal" (STC 77/1983, de 3 de octubre), habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan.
>
> Más aún, "y hecha la salvedad de las infracciones que se cometan en el seno de las relaciones de sujeción especial, en las que la propia reserva de ley pierde parte de su fundamentación material en cuanto expresivas de una capacidad administrativa de autoordenación que las distingue del *ius puniendi* genérico del Estado (STC 2/1987, citada), puede afirmarse que la reserva de la ley contenida en el artículo 25.1 de la Constitución despliega una eficacia semejante a la que establecen otras normas constitucionales. Es decir que, como ha señalado este tribunal con relación a alguna de ellas, la reserva de ley no excluye 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" (STC 83/1984, de 24 de julio), pues esto último supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes» (STC 42/1987, FJ 2).

Para completar el sentido de la jurisprudencia aludida entendemos que es oportuno volver a la ya citada sentencia 101/1988, en cuyo fundamento jurídico 1 se previene, igualmente, que el principio de legalidad contenido en el artículo 25.1 no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias.

Más adelante, en el fundamento jurídico 3 de la misma sentencia, se define la doble garantía del principio de seguridad jurídica, consolidado igualmente en la jurisprudencia del alto tribunal, una, de alcance material y absoluto, que se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de la conducta ilícita y de las sanciones correspondientes y, la otra, de carácter formal, que mira al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y sanciones, por cuanto, el término legalmente vigente es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora y a continuación se afirma lo siguiente, que consideramos especialmente relevante para dilucidar la presunta tacha de inconstitucionalidad que se pretende:

> «Cierto es que en esta segunda vertiente, la formal, puede producirse una relativización del principio de legalidad, en el sentido de permitir un mayor margen de actuación al ejecutivo en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativos "bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias (STC 2/1987, de 21 de enero), bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales o materiales", pero sin olvidar que, en todo caso, aquel precepto constitucional determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan (STC 77/1983, de 3 de octubre, y 42/1987, de 7 de abril).
>
> Pero esta clara exigencia de cobertura legal no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, mas ello siempre que en aquéllas queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica —de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de ley— y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer.»

Para concluir esta reflexión debemos recordar que, si bien en el ámbito de la garantía material los preceptos legales o reglamentarios que tipifican las infracciones deben definir los actos, las omisiones o las conductas sancionables o que, en todo caso, han de ser objeto de sanción, no se vulnera la exigencia constitucional de *lex certa* cuando se incorporan en la regulación de tales supuestos ilícitos los conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia y se permita prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de la conducta constitutiva de la infracción tipificada, puesto que como declara el Tribunal Constitucional en la sentencia 62/1982, de 15 de octubre, dado que los conceptos legales no pueden alcanzar una claridad y precisión absoluta, sí es necesario un margen de indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que en todo caso no ha de entrar en conflicto con el principio de legalidad en tanto no avoque a una inseguridad jurídica, que sería insuperable con arreglo a los criterios interpretativos antes anunciados:

> «El artículo 25.1 de la Constitución establece que nadie puede ser condenado por acciones o omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, de acuerdo con la legislación vigente. Es cierto que el principio de tipicidad a que responde el precepto está íntimamente conectado con el de seguridad jurídica, y es cierto también que el legislador para consagrar la finalidad protectora que persigue el derecho penal, debe hacer el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos. Pero dicho lo anterior ello no supone que el principio de legalidad quede infringido en los supuestos en que la definición del tipo incorpore conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación» (fundamento jurídico 7, B).

En los criterios precedentes, extraídos del análisis de la jurisprudencia constitucional, insiste, de forma particular, el propio tribunal en la sentencia 29/1989, de 6 de febrero, al pronunciarse en contra del alegato de la parte recurrente denunciando que las normas sancionadoras recurridas en el recurso de amparo que dio lugar a esta sentencia incumplían la garantía formal relativa al rango necesario de las normas especificadoras. El tribunal afirma que no se ha alegado, en cambio, por la defensa que se hubiera vulnerado «la garantía material deducible del mismo precepto constitucional, consistente en la predeterminación normativa de aquellas conductas y sanciones», de lo que concluye que el reglamento recurrido satisfacía la exigencia constitucional de *lex praevia* y *lex certa*. Cuestión esta última que reitera el tribunal en el fundamento jurídico 2 de la STC 83/1990.

Tercero. En lo que se refiere a la supuesta tacha de inconstitucionalidad de los preceptos discutidos en relación con el contenido del artículo 53.1 de la Constitución, parece oportuno decir en primer lugar que la misma sólo puede ser enjuiciada en el marco expresado en los apartados anteriores de la presente resolución, ya que como se ha expresado la misma se produciría si se vulnerase por los poderes públicos el derecho fundamental a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes y exige en todo caso que la ley describa ex ante el supuesto del hecho al que se vincule la sanción, ya que lo que el constituyente exige es que se regulen por ley los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título I de nuestra norma suprema.

La enérgica garantía que se recoge en el precepto constitucional citado se cumple en lo que se refiere a que el Parlamento de la Comunidad de Aragón ha aprobado la norma de rango legal que comprende los supuestos de infracción y las sanciones correspondientes, por lo que si conectamos la supuesta vulneración constitucional que se plantea en relación con el artículo 53.1 con la ya expresada, referida a los artículos 9.1 y 25.1, se debe conducir de nuevo el problema a la consideración de si los tipos fijados en los artículos 59 y 61 de la Ley 10/1994, cuya inconstitucionalidad se pretende, incorporan un margen de apreciación salvaguardado suficientemente por la definición de aquellos, con lo que, en virtud de la extensa jurisprudencia citada, se entiende respetado el principio de seguridad jurídica cuya protección persigue el constituyente.

Cuarto. Resulta por último oportuna una reflexión sobre la referencia, que el reclamante incluye en su escrito de solicitud, a la inadecuación de los repetidamente citados artículos de la Ley 10/1994, a lo previsto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La objeción formulada no es cuestión que pueda residenciarse en sede constitucional, salvo en lo que se refiere a la inconstitucionalidad de las sanciones de plano, es decir, a la imposición de una sanción fundada en la actividad administrativa, sin que el sancionado haya podido formular al menos alegaciones, lo que resultaría contrario tanto a los principios inspiradores del artículo 24 de la ley fundamental, como a la propia seguridad jurídica, recogida en el artículo 9 del texto constitucional, pero consideramos que no es un problema que afecte al contenido de la ley cuya inconstitucionalidad se pretende.

Es evidente que sería motivo de inconstitucionalidad que la Administración pudiera incidir en la esfera jurídica de sus ciudadanos, imponiendo una sanción sin observar procedimiento alguno y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de decisión. Por ello en el marco consagrado por la citada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común uno de los trámites que, necesariamente, debe preceder a la resolución que se dicte es la audiencia al denunciado, como principio de inexcusable observancia que el Tribunal Supremo ha calificado como principio de «ética jurídica, necesario y de ineludible cumplimiento para la Administración».

Pero resulta oportuno insistir en que la que antecede no es cuestión que afecte a los preceptos discutidos, por lo que no precisa de mayor consideración, puesto que es obvio que las garantías del artículo 24 de la Constitución se trasladan al campo administrativo sancionador como afirma consolidada jurisprudencia constitucional (por todas la ya citada STC 62/1982).

1.16. Ley de Castilla-La Mancha 2/1995, de 2 de marzo, contra la venta y publicidad de bebidas alcohólicas a menores

Conforme sostienen los solicitantes, el artículo 1.1. de la Ley 2/1995, de 2 de marzo, incurriría en una presunta vulneración de los artículos 139.1 y 138.2, ambos de la Constitución. La infracción de estos preceptos constitucionales se produciría, en efecto, al colocar en una situación de desigualdad no justificada a los ciudadanos de Castilla-La Mancha respecto del resto de los ciudadanos españoles, por cuanto se prohíbe la venta de bebidas alcohólicas en el territorio de Castilla-La Mancha a los jóvenes de edades comprendidas entre dieciséis y dieciocho años, a diferencia de lo que acaece respecto de estas mismas personas en el resto del territorio nacional.

Asimismo, los solicitantes consideran presuntamente vulnerados los artículos 1, 14, 25.1, 53.2, 86.1 y 149.1 del texto constitucional, si bien no aportan argumentos para apoyar su afirmación.

Fundamentos de la resolución

Primero. A juicio de los solicitantes, el artículo 1.1 de la Ley de Castilla-La Mancha 2/1995, de 2 de marzo, vulneraría el artículo 139.1 de la Constitución española, a cuyo tenor «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado.»

El análisis de este motivo de presunta inconstitucionalidad debe, por tanto, realizarse a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el citado precepto constitucional.

A tal efecto, debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha sostenido que no puede identificarse el principio de igualdad con la total uniformidad del ordenamiento jurídico:

> «El primero de tales principios es el de igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional. Es obvio, sin

embargo, que tal principio no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tienen los mimos derechos y obligaciones. Esto no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del derecho privado y, con la reserva ... respecto de la igualdad en las condiciones básicas del ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente 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).

En idéntica dirección, el Tribunal Constitucional ha declarado asimismo:

> «El principio constitucional de igualdad no impone que todas las comunidades autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuando y como ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas comunidades autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los artículos 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1 de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos o al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales »(STC 37/1987, de 26 de noviembre, fundamento jurídico 10)

La pluralidad del ordenamiento jurídico español, como consecuencia de la organización autonómica del Estado, es resaltada al aseverarse que:

> «...el principio de igualdad no impone ni que todas las comunidades autónomas ostenten las mismas competencias, ni menos aún que tengan que ejercerlas de determinada manera o con un contenido o resultados prácticamente idénticos o semejantes. Por consiguiente, si como consecuencia del ejercicio de esas competencias surgen desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en las distintas comunidades autónomas, no por ello automáticamente resultarán infringidos, entre otros, los artículos 14, 139.1 o 149.1.1 de la Constitución, ya que dichos preceptos constitucionales no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todas las materias y en todo el territorio del Estado. En caso contrario, semejante uniformidad, ciertamente, sería incompatible con la autonomía constitucionalmente garantizada, de manera que, en lo que se refiere al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales, lo que la Constitución impone es una igualdad de las

posiciones jurídicas fundamentales, pero no, desde luego, una absoluta identidad de las mismas» (STC 186/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico 3).

Por consiguiente, de esta doctrina se desprende la posibilidad de que se produzcan disparidades en la regulación de los derechos y los deberes de los españoles, como consecuencia del ejercicio de su potestad legislativa por parte de las comunidades autónomas, de modo que, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá respecto del artículo 149.1.1ª del texto constitucional, no existen a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, fundamentos jurídicos suficientes para predicar la presunta infracción del artículo 139.1 de la Constitución española.

Segundo. Invocan, de otra parte, los solicitantes la presunta vulneración del artículo 138.2 de la Constitución, conforme al cual «las diferencias entre los estatutos de las distintas comunidades autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales».

Pues bien, no es preciso realizar glosa alguna para constatar la inaplicabilidad de este precepto constitucional al caso que nos ocupa, desde el momento en que el artículo 138.2 antes reseñado atañe a las diferencias existentes entre los distintos estatutos de autonomía, mientras que los solicitantes hacen referencia a las posibles disparidades de una ley autonómica, por comparación a la legislación aplicable en el resto de las comunidades autónomas. Por ello, no puede apreciarse que exista la presunta vulneración del artículo 138.2 de la Constitución española.

Tercero. Los solicitantes citan, además, como presuntamente infringidos los artículos 1, 14, 25.1, 53.2, 86.1 y 149.1.1.ª de la Constitución española, pero no especifican las razones por las cuales consideran que se ha producido la vulneración denunciada, de modo que no resulta posible entrar en el análisis de estos motivos de presunta inconstitucionalidad. No obstante, pueden realizarse algunas consideraciones acerca de estos preceptos.

a) Así, respecto de la presunta vulneración del artículo 14 de la Constitución, es preciso indicar que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional:

> «Uno es, en efecto, el ámbito propio del principio constitucional de igualdad ex artículo 14 (principio que impide, en lo que aquí interesa, que las normas establezcan diferenciaciones no razonables o arbitrarias entre los sujetos a un mismo legislador) y otro, sin duda alguna, el alcance de las reglas constitucionales que confieren competencias exclusivas al Estado o que limitan las divergencias resultantes del ejercicio por las comunidades autónomas de sus competencias propias. Estos últimos preceptos (y, entre ellos, los artículos 139.1., 19.1.1.ª y149.1.18.ª invocados en la presente cuestión) aseguran, con términos diversos, una determinada uniformidad normativa en todo el territorio nacional y preservan también, de este modo, una posición igual o común de todos los españoles, más allá de las diferencias de régimen jurídico que resultan, inexcusablemente, del legítimo ejercicio de la autonomía (por todas STC 122/1988, fundamento jurídico quinto). Pero ni la igualdad así procurada por la Constitución —igualdad integradora de la autonomía— puede identificarse con lo afirmado por el artículo 14 (precepto que no es medida de validez, por razón de competencia, de las normas autonómicas) ... La

divergencia entre normas que emana de poderes legislativos distintos no puede dar lugar a una pretensión de igualdad...» (STS 319/1993, de 27 de octubre, fundamento jurídico 5).

b) En cuanto a la presunta vulneración del artículo 25.1 de la Constitución española, el Tribunal Constitucional, al precisar los límites que impone este precepto a la potestad sancionadora de la Administración, ha declarado que la regla *nulum crimen nulla poena sine lege*, que contempla dicho precepto constitucional, se extiende al ordenamiento sancionador administrativo y comprende una doble garantía: De orden material, al exigir la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes a través de preceptos jurídicos que permitan predecir con certeza las conductas infractoras y las sanciones aplicables; y de naturaleza formal, relativa al rango de las normas tipificadoras de las infracciones y reguladoras de las sanciones, aplicándose la reserva de ley, si bien de un modo relativo (SSTC 42/1987, de 7 de abril, fundamento jurídico 2; 101/1988, de 8 de junio, fundamento jurídico 3; 69/1989, de 20 de abril, fundamento jurídico 1; 6/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 2; y 26/1994, de 27 de enero, fundamento jurídico 4).

Pues bien, la Ley de Castilla-La Mancha 2/1995, de 2 de marzo, regula, en sus artículos 8 y siguientes, el régimen sancionador aplicable en la materia, tipificando, entre otras, las conductas que infringen la prohibición de la venta, dispensación y suministro de bebidas alcohólicas a los menores de dieciocho años y regulando las sanciones que pueden imponerse por la comisión de los actos descritos como infracciones. La lectura de estos preceptos permite, por tanto, constatar que se cumple el requisito de orden material que se deriva del artículo 25.1 de la Constitución, circunstancia que asimismo acaece con el aspecto formal, al estar tipificadas las infracciones y reguladas las sanciones en una norma con rango de ley.

c) También se refieren los solicitantes a la presunta vulneración del articulo 149.1.1.ª de la Constitución, acerca del cual el Tribunal Constitucional ha esclarecido que si bien, a causa de la potestad legislativa que ostentan las comunidades autónomas, puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional, no obstante «esta diversidad se da dentro de la unidad y que, por consiguiente, la potestad legislativa de las comunidades autónomas no puede regular las condiciones básicas del ejercicio de los derechos o posiciones jurídicas fundamentales a que quedan reservadas a la legislación del Estado» (STC 37/1981, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 2). En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 149.1.1.ª de la Constitución no exige «un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de posiciones jurídicas fundamentales» (STC 37/1981, de 26 de marzo, fundamento jurídico 10), indicando también que el artículo 149.1.1 no demanda el mencionado tratamiento jurídico uniforme, ya que «en caso contrario, semejante uniformidad, ciertamente, sería incompatible con la autonomía constitucionalmente garantizada, de manera que, en lo que se refiere al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales, lo que la Constitución impone es una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales, pero no, desde luego, una absoluta identidad de los mismos» (STC 186/1993, de 7 de junio, fundamento jurídico 3).

Pues bien, el análisis del contenido del artículo 1.1 de la Ley de Castilla-La Mancha 2/1995, de 2 de marzo, permite concluir que el mismo no afecta a las posiciones jurídicas fundamentales o a las condiciones básicas del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales.

Debe añadirse, de otra parte, que incluso aunque se considerase que se da la circunstancia contraria, tampoco podría entenderse vulnerado el artículo 149.1.1.ª de la Constitución. En efecto, si el reproche de presunta inconstitucionalidad se extendiera a la sanción de la conducta prohibida por el artículo 1.1 de la ley que se examina, habría de recordarse la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho autonómico sancionador:

> «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 (artículo 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 (artículo 149.1.1)» (STC 87/1985, de 16 de julio, fundamento jurídico 8).

Indiscutida aquí la competencia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en la materia y ya dilucidada en sentido positivo la acomodación de la ley que nos ocupa al artículo 25.1 de la Constitución, tanto en la vertiente material, como en la formal, habrá de esclarecerse respecto de una eventual colisión con el artículo 149.1.1ª del texto constitucional que, una vez más conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional.

> «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 de libre ejercicio del derecho. Tal afectación no implica (sentencia de 16 de noviembre de 1981, fundamento jurídico 2) que toda regulación en este extremo sea de exclusiva competencia del Estado. Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el artículo 149.1.1.ª 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 (artículo 149.1.18.ª 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 o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales... La norma autonómica no infringirá lo dispuesto en el artículo 149.1.1.ª si se limita a sancionar, aunque de distinto modo, una conducta también considerada

ilícita en el ordenamiento general y si tal sanción se proyecta sobre un bien... que no es distinto del también afectado por el derecho sancionador estatal, sin llegar a afectar a otros derechos constitucionalmente reconocidos» (STC 87/1985, de 16 de julio, fundamento jurídico 8).

A este respecto debe significarse que la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, tipifica como infracción y sanciona la admisión de menores en establecimientos públicos o en locales de espectáculos, cuando esté prohibida, y la venta o servicio de bebidas alcohólicas a los mismos, es decir, una conducta similar a la descrita en el artículo 1.1 de la Ley de Castilla-La Mancha 2/1995, de 2 de marzo, todo ello sin olvidar que, conforme a la disposición final segunda de la citada ley orgánica, las previsiones relativas a los espectáculos públicos y actividades recreativas contenidas en la misma se aplican únicamente en defecto de lo que puedan dictar las comunidades autónomas con competencia en la materia, de modo que no parece existir fundamento jurídico suficiente en que apoyar la presunta vulneración del artículo 149.1.1 de la Constitución española.

d) Por último, resulta imposible colegir la posible relación de los artículos 1, 53.2 y 86.1 del texto constitucional con el precepto tachado de inconstitucional, de modo que no es factible entrar a realizar consideración alguna sobre la presunta vulneración de estos preceptos constitucionales.

Cuarto. Por lo demás, habrá de esclarecer que el análisis de la legislación en materia de prevención del alcoholismo lleva a constatar que no resulta totalmente exacta la premisa de la que parten los solicitantes al considerar que la prohibición de la venta de bebidas alcohólicas a menores de dieciocho años, coloca a los ciudadanos de la Comunidad de Castilla-La Mancha en una situación diferente de la existente en el resto de las comunidades autónomas.

A este respecto, debe indicarse que en el ámbito estatal, el artículo 60 del Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, que aprobó el Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas, prohibió despachar bebidas alcohólicas a los menores de dieciséis años que accedan a los establecimientos, espectáculos o recreos públicos, añadiendo que no se les permitirá consumir ningún tipo de estas bebidas. Asimismo, la Orden de 31 de enero de 1980 prohibió la entrada y permanencia de menores de dieciséis años en las salas de fiestas, discotecas, salas de baile y establecimientos análogos, así como en aquellos en donde se sirvieren y consumieren bebidas alcohólicas.

La aplicación de este límite máximo de edad de dieciséis años para la prohibición de la venta de bebidas alcohólicas se produce también en el ámbito autonómico, ya sea en las normas que atañen específicamente a los locales en donde se venden y consumen habitualmente estas bebidas, ya en las que, de un modo general, prohíben la venta de dichas bebidas a estos menores. Así, la Ley del Principado de Asturias 5/1990, de 19 de diciembre, establece, en su artículo 6, la prohibición de la venta de bebidas alcohólicas a los menores de la referida edad.

Sin embargo, en otras comunidades autónomas la prohibición alcanza, al igual que sucede en la Ley de Castilla-La Mancha 2/1995, de 2 de marzo, a los menores de dieciocho años. A tal efecto, en unos casos se efectúa una distinción entre los menores de dieciséis años y los mayores

de esta edad y menores de dieciocho, estableciéndose una prohibición absoluta para los primeros y una parcial para los segundos, mientras que, en otros supuestos, la prohibición alcanza, sin distinción alguna, a la totalidad de las bebidas alcohólicas y a los menores de dieciocho años.

Así, la Ley de Castilla y León 3/1984, de 29 de marzo, dispone, en su artículo 24, la prohibición de la entrada de los menores de dieciséis años en discotecas, salas de fiestas y establecimientos similares en los que se vendan bebidas alcohólicas o se facilite su consumo, sin perjuicio del posible establecimiento de sesiones especiales para estos menores, no pudiendo tener aquéllas continuidad ininterrumpida con la venta de bebidas alcohólicas, y retirándose en estos periodos la exhibición y publicidad de estas bebidas. Por su parte, el artículo 23 de esta misma ley determina que no se permitirá la venta, ni el suministro de bebidas alcohólicas a los menores de dieciséis años y, en el caso de bebidas alcohólicas de más de dieciocho grados centesimales, a los menores de dieciocho años.

En un sentido similar, pero con una nueva distinción según el horario de venta o suministro, el artículo 17 de la Ley de Cataluña 20/1985, de 25 de julio, en la redacción dada por la Ley 10/1991, de 10 de mayo, dispone que ni en los establecimientos de venta y consumo de bebidas alcohólicas, ni en otros lugares públicos podrá venderse o suministrarse ningún tipo de bebida alcohólica a los menores de dieciséis años, ni bebidas alcohólicas de más de veintitrés grados a los menores de edad mayores de dieciséis años, añadiendo que, sin embargo, no podrá venderse, ni suministrarse, a los menores de edad ningún tipo de bebida alcohólica entre las doce de la noche y las seis de la mañana.

Por último, tanto la Comunidad Foral del País Vasco, como la Comunidad Foral de Navarra, han establecido una prohibición similar a la recogida en el artículo 1.1 de la Ley de Castilla-La Mancha 2/1995, de 2 de marzo.

En efecto, en Navarra, la Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo, prohibió la entrada de menores de dieciséis años en salas de fiestas y discotecas, y que se les sirviera o permitiera el consumo de alcohol en los distintos locales de espectáculos o actividades recreativas. Sin embargo, más adelante, la Ley Foral 10/1991, de 16 de marzo, recogió, en su artículo 1, la prohibición de la venta, suministro, o dispensación gratuita o no, por cualquier medio, de todo tipo de bebidas alcohólicas a las personas menores de dieciocho años.

Por su parte, el artículo 15.2 de la Ley del País Vasco 15/1988, de 11 de noviembre, establece que no se permitirá la venta, ni el suministro de bebidas alcohólicas a los menores de dieciocho años.

Debe añadirse, asimismo, que las normas legales que se han citado recogen, como sucede en el caso de la Ley de Castilla-La Mancha 2/1995, de 2 de marzo, el régimen sancionador, dentro del cual se tipifican las infracciones y se regulan las sanciones, siendo las de naturaleza pecuniaria previstas en algunas de las normas legales a las que se ha hecho mención de cuantía superior a las contempladas en la ley castellano manchega que se analiza. Por ello, si la cuestión que se examina se contempla desde la perspectiva de los titulares de los establecimientos afectados por la prohibición, no resulta posible compartir las aseveraciones de los solicitantes

acerca de la sanción, en el territorio de Castilla-La Mancha, de conductas que en el resto del territorio nacional no son sancionables, todo ello a la vista del régimen sancionador contenido en la legislación autonómica aprobada hasta el momento en relación con esta materia.

Quinto. A todo lo anterior, debe añadirse, desde la perspectiva de los instrumentos internacionales ratificados por España, que el artículo 24.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, determina que los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los menores, pudiéndose incluir en tal concepto el consumo de bebidas alcohólicas por los menores de edad.

1.17. Leyes 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias y 13/1994, de 22 de diciembre, de modificación del anexo de la Ley de Espacios Naturales de Canarias.

A juicio de los peticionarios, el objetivo previsto en el apartado *d)* del artículo 2 de la Ley 12/1994, esto es «la mejora de la calidad de vida de las comunidades locales vinculadas a las áreas de influencia socioeconómica de los espacios naturales protegidos» no se puede alcanzar, ya que las denominadas por el artículo 29 de la ley «áreas de influencia socioeconómica», cuyo ámbito viene determinado por el conjunto de los términos municipales donde se encuentre ubicado un parque natural o rural y su zona periférica de protección, y cuya finalidad es contribuir al mantenimiento de los espacios naturales protegidos y compensar socioeconómicamente a las poblaciones locales asentadas, no prevén mecanismos de protección para todo un municipio o barrio, con lo que se generaría dentro del mismo una discriminación.

Por otro lado añaden que las ayudas y subvenciones que se otorguen a los municipios integrados en un área de influencia socioeconómica fomenta una actividad municipal tendente al exterminio *(sic)* de su población y riqueza por cuanto aquéllas serán mayores cuanto más alta sea «la eventual pérdida de ingresos» [letra *c)* del artículo 29] y «la tasa relativa de población emigrada» [letra *d)* del mismo artículo].

En tercer lugar consideran inconstitucional que la ley no prevea ningún tipo de indemnización a los propietarios de terrenos que se vean privados o limitados en el ejercicio de actividades tradicionales como la agricultura, ganadería y pastoreo.

Finalmente consideran que la distinción entre parque natural y rural introducida por el artículo 10 de la ley no se ajusta al concepto de parque establecido en el artículo 13 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, legislación estatal de carácter básico.

Fundamentos de la resolución

Con carácter previo al análisis de los motivos de inconstitucionalidad alegados debe reseñarse que ninguno de ellos afecta a la Ley 13/1994, de 22 de diciembre, la cual se limita a modificar el anexo de la Ley 12/1994, de Espacios Naturales de Canarias al introducir en el mismo un nuevo espacio natural protegido considerado como monumento natural: el monumento natural de los volcanes de Teneguía en la isla de La Palma.

En consecuencia la eventual inconstitucionalidad de esta ley, vendría dada, en su caso, por la comunicación de los efectos de invalidez de la Ley 12/1994 anterior, no por razones intrínsecas a la propia ley. Ello exige, por tanto circunscribir el análisis a la Ley 12/1994.

Entrando ya en su examen las alegaciones de inconstitucionalidad son de doble orden según se expone a continuación.

A. *Competenciales*

A juicio de los peticionarios la definición y regulación de las figuras de «parque natural» y «parque rural» que utiliza el artículo 10 de la ley canaria desvirtúa el concepto básico de «parque» que utiliza el artículo 13 de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

Parques naturales son, según el apartado 2.*a)* de la ley canaria:

> «... aquellos espacios naturales amplios, no transformados sensiblemente por la explotación y ocupación humana y cuyas bellezas naturales, fauna, flora y gea en su conjunto se consideran muestras singulares del patrimonio natural de Canarias. Su declaración tiene por objeto la preservación de los recursos naturales que alberga para el disfrute público, la educación y la investigación científica de forma compatible con su conservación, no teniendo cabida los usos residenciales u otros ajenos a su finalidad.»

Por su parte y de acuerdo con la letra *d)* siguiente parques rurales son:

> «... aquellos espacios naturales amplios, en los que coexisten actividades agrícolas y ganaderas o pesqueras, con otras de especial interés natural y ecológico, conformando un paisaje de gran interés ecocultural que precise su conservación. Su declaración tiene por objeto la conservación de todo el conjunto y promover a su vez el desarrollo armónico de las poblaciones locales y mejoras en sus condiciones de vida, no siendo compatibles los nuevos usos ajenos a esta finalidad.»

Ambas figuras se integran en un más amplio concepto de parque que se define en el número 1 del mismo artículo:

> «Los parques son áreas naturales amplias, poco transformadas por la explotación u ocupación humanas que, en razón de la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna o de

sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos cuya conservación merece una atención preferente.»

Pues bien, la cuestión a resolver es si, efectivamente, estos preceptos vulneran el concepto de parque establecido en el artículo 13 de la ley estatal, partiendo siempre de la no discutida competencia de la comunidad autónoma en virtud de la Ley Orgánica 11/1992, de 10 de agosto, de Transferencias Complementarias a Canarias para dictar leyes en materia de medio ambiente que desarrollen la legislación básica estatal.

El concepto de bases ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional a lo largo de una reiterada doctrina iniciada en la sentencia 1/1982, de 28 de enero y continuada en diversos pronunciamientos como los de las sentencias 5/1982, de 8 de febrero; 44/1982, de 8 de julio; 32/1983, de 28 de abril, etc. Para esta doctrina el concepto de bases ofrece un doble perfil positivo y negativo.

Positivamente «lo que la Constitución española persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una determinada materia es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y vigencia común en toda la nación con lo cual se asegura, en aras de los intereses generales superiores a los de cada comunidad autónoma, un común denominador normativo a partir del cual cada comunidad... podrá establecer las peculiaridades que le convengan» (STC 1/1982, de 28 de enero).

Negativamente «la fijación de las condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme... sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las comunidades autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario».

Sobre esta base se puede entrar ya en el concepto de parque utilizado por el artículo 13 de la Ley estatal 4/1989, que en virtud de su disposición adicional quinta tiene carácter básico:

«Artículo 13.

1. Los parques son áreas naturales, poco transformadas por la explotación u ocupación humana que, en razón a la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna o de sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos cuya conservación merece una atención preferente.

2. En los parques se podrá limitar el aprovechamiento de los recursos naturales, prohibiéndose en todo caso los incompatibles con las finalidades que hayan justificado su creación.»

Pues bien la mera comparación entre el concepto de parque utilizado por el artículo 13.1 de la ley estatal y el utilizado por el número 1 del artículo 10 de la ley canaria revela una identidad

literal entre ambas definiciones. Por tanto no se puede compartir que la ley canaria transgreda el concepto de parque utilizado por la Ley 4/1989, para todo el Estado.

Lo único que introduce la ley canaria es una subdivisión entre la noción de parque natural y parque rural que, lejos de desvirtuar la noción estatal antes aludida obedece a la peculiaridad que conviene a la comunidad canaria permitiéndole una opción propia conforme a la noción de bases depurada por la jurisprudencia constitucional antes aludida.

B. *Sustantivos*

La primera de las alegaciones efectuadas por los peticionarios parece referirse al efecto discriminatorio que las áreas de influencia socioeconómica pueden suponer por cuanto las compensaciones socioeconómicas que comportan pueden beneficiar tan sólo a la porción del término municipal incluida en el parque o en la zona periférica de protección.

A juicio de esta institución tal interpretación no coincide con el tenor literal de la ley canaria, pues si bien es cierto que los parques son áreas que no tienen por qué coincidir con un término municipal (art. 10 de la ley) como tampoco las zonas periféricas de protección (art. 21 de la ley), las áreas de influencia socioeconómica como ámbitos de «compensación socioeconómica a la población local afectada» comprenden los términos municipales completos afectados por el parque o zona periférica (art. 29.1 de la ley). Esto es, aunque sólo una pequeña porción de un término se incluya en un parque o zona periférica, todo el término constituye un área de influencia socioeconómica a efectos de compensación.

No cabe, por tanto, compartir la alegación de discriminación ya que los efectos de la declaración de un parque o zona repercuten por igual en todo el término o términos afectados.

La segunda de las alegaciones es, sin embargo, de signo contrario, a saber: las medidas compensatorias por «la eventual pérdida neta de ingresos debido a la suspensión de aprovechamientos existentes como consecuencia del régimen de usos del espacio natural protegido, y por la tasa relativa de población emigrada de los últimos cinco años» [apartados 3.*c)* y *d)* del art. 29] promueve la actividad municipal de «exterminio» de la población y riqueza.

Ahora bien, a diferencia de lo sostenido por la peticionaria, lo cierto es que el efecto potencial descrito no se debería nunca a una sedicente actividad municipal dirigida a la restricción poblacional o de recursos sino a la declaración legal de espacio natural protegido, pretendiendo la ley, finalmente, restablecer un equilibrio que pudiera verse alterado a través de medidas compensatorias.

Un último argumento utilizado que, aunque no se cite, se entiende que debe referirse a una eventual conculcación del artículo 33 de la Constitución pone de manifiesto que la ley no prevé ninguna medida indemnizatoria por pérdida de facultades inherentes al derecho de propiedad como es el ejercicio de la agricultura, la ganadería o el pastoreo.

Frente a tal consideración debe darse respuesta al menos en tres planos:

a) La ley sí prevé medidas compensatorias, tal y como hemos visto, por pérdida de ingresos netos debido a la suspensión de aprovechamientos existentes [art. 29.3.*c)* de la ley].

b) El mantenimiento de las actividades agrícolas o ganaderas caracteriza varias de las figuras o de protección de espacios naturales, como es el caso de los parques rurales [art. 10.2.*b)*] cuyo objeto es conservar el conjunto de las «actividades agrícolas, ganaderas o pesqueras con otras de especial interés natural o ecológico».

Es ésta una de las figuras de mayor intensidad en cuanto a protección, por lo que no es dable pensar que con carácter general desaparecerán las actividades tradicionales autóctonas, sino, más bien, lo contrario.

c) Si bien es cierto que las medidas compensatorias de ayuda o subvención no son identificables técnicamente con la figura de la indemnización, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que no toda limitación o restricción de las facultades dominicales genera el derecho a una indemnización.

Así en su sentencia 37/87, de 26 de marzo, se afirma lo siguiente:

> «1. 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 del 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 llamada 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, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes.
>
> 3. 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 hoy 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. Por otra parte, no cabe olvidar que la incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución» (fundamentos jurídicos 1 y 3 de la sentencia).

Por su parte la sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, establece con toda claridad:

> «La Constitución sanciona una garantía de la propiedad y de los bienes y derechos patrimoniales (art. 33). Pero esta garantía no es absoluta ya que el artículo 128.1 establece que «toda la riqueza del país está subordinada al interés general...». De una interpretación sistemática de estos preceptos no cabe derivar la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales y, en especial de un recurso tan vital y escaso como el agua, deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses de carácter patrimonial» (fundamento jurídico 7).
>
> «Distintas son las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, constituyen una configuración *ex novo* modificativa de la situación normativa anterior. Estas medidas legales, aunque impliquen una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades, no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por si solas a una compensación indemnizatoria. Muy al contrario, al establecer con carácter general una nueva configuración legal de los derechos patrimoniales, el legislador no sólo puede, sino que debe tener en cuenta las exigencias del interés general. Así resulta con toda evidencia por lo que se refiere al régimen jurídico de la propiedad privada, pues, por imperativo constitucional, la ley debe delimitar el contenido de ese derecho en atención a su función social (art. 33.2 de la Constitución española)» (fundamento jurídico 11).

1.18. Ley Foral 17/1994, de 2 de noviembre, por la que se procede a regularizar la aplicación del sistema retributivo instaurado por el Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra y sus normas reglamentarias de desarrollo

A juicio de los reclamantes, la ley foral mencionada vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, ya que la asignación de un denominado «quinquenio extraordinario» a los funcionarios que tienen reconocido este derecho por sentencia firme genera una desigualdad entre estos funcionarios y aquellos otros que, en su misma situación, no han obtenido estos pronunciamientos favorables, por causa de la actuación del Gobierno de Navarra que recurrió contra sentencias o autos que afectaban a algunos funcionarios y no contra otros.

Además, la obligada aplicación de esta ley foral a todas las entidades locales de Navarra supone, por un lado, una vulneración del principio de autonomía municipal consagrado en los artículos 137 y 140 de la Constitución y, por otro, una intromisión en la competencia exclusiva

del Estado para el establecimiento del procedimiento administrativo común a todas las administraciones públicas, establecido en el articulo 149.1.18 de la norma suprema.

Finalmente, se aduce en contra del texto de la Ley Foral 17/1994 que supone una violación del principio de seguridad jurídica y de retroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales que proclama el artículo 9.3 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

Primero. La alegación relativa a la vulneración del principio de igualdad (art. 14) difícilmente puede ser tenida en cuenta ya que no se dan los requisitos que el Tribunal Constitucional exige para que tal vulneración puede ser apreciada.

En efecto, el tribunal, en reiteradísima jurisprudencia (SSTC 34/84, 49/85, entre muchas otras) afirma que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador con trascendencia jurídica, sino que sólo es violado tal principio 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.

En el caso aquí planteado, la ley, en si misma, no impone desde ningún punto de vista un trato desigual a quienes se encuentren en igual situación, tanto en lo que se refiere a la regularización de la aplicación del sistema retributivo por parte de todas las administraciones públicas de Navarra, como en el período al que puede afectar esa regularización y la forma de reintegro y abono de las cantidades que procedan tras las liquidaciones que se efectúen.

Sin embargo es cierto que la aplicación de la ley va a generar resultados desiguales para los funcionarios afectados en función de que estos hayan obtenido o no pronunciamientos judiciales firmes a su favor en base a los cuales en la determinación inicial de grado y en la cuantificación del premio por antigüedad deba serles computado el «quinquenio extraordinario». Es de todo punto evidente que este es «un elemento diferenciador con trascendencia jurídica objetiva» cuya toma en consideración resulta obligada para el legislador y para los restantes poderes públicos, pues lo contrario supondría una vulneración del principio de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.

Ello no obsta para apreciar que, como afirman los reclamantes, la errática actuación de las autoridades navarras recurriendo algunas decisiones judiciales y otras no (en especial los autos de la entonces Audiencia Territorial, de contenido idéntico, de los cuales 11 fueron recurridos en amparo ante el Tribunal Constitucional y otros 6 no, por razones que se ignoran) provoca que tanto a efectos retributivos como a efectos de carrera administrativa se produzcan diferencias entre determinados funcionarios que no existirían hoy si la actuación de la Administración Navarra hubiera sido más eficaz.

Sin embargo este hecho no sólo no es imputable a la Ley 17/1994 —y por lo tanto irrelevante a los efectos aquí tratados— sino que además tal ley no podría legítimamente desconocer la circunstancia objetiva que da lugar a la desigualdad, al provenir ésta de declaraciones judiciales firmes que consolidan definitivamente posiciones jurídicas

individualizadas, aunque la jurisprudencia que origine lo anterior haya sido declarada expresamente en superior instancia (STS en recurso extraordinario en interés de la Ley de 24 de enero de 1990) como «errónea y gravemente dañosa».

Segundo. La segunda de las alegaciones antes citadas contra la Ley Foral 17/1994 hace referencia a la supuesta vulneración de los artículos 137 y 140 de la Constitución en lo que se refiere a la autonomía municipal y 149.1.18 en lo que hace a la competencia exclusiva del Estado en materia de procedimiento administrativo común para todas las administraciones públicas.

El primer aspecto de la cuestión sería planteable si se discutiera la competencia del legislador navarro para determinar el estatuto del personal al servicio de las administraciones públicas navarras, y entre ellas la local —lo que no se discute ni es alegado—, ya que la Ley 17/1994 se limita a ordenar la regularización de la aplicación de un sector del estatuto aprobado en su momento, sin innovarlo ni modificarlo, de acuerdo con los criterios asentados ya definitivamente por la jurisprudencia.

Ciertamente las administraciones locales y el resto de los operadores jurídicos a los que un texto legal vaya destinado pueden tener criterios interpretativos diferentes que den origen a resultados diferentes en la aplicación de una norma. También es verdad que una elemental manifestación de autonomía en cualquier poder público que esté dotado de ella es la de aplicar las normas cuya efectividad se le encomiende según su propio criterio.

Ahora bien, esta autonomía ha de ejercerse siempre dentro de los límites que impone el orden jurídico constitucional, uno de los cuales es el respeto al principio de igualdad «en la aplicación de la ley» que afecta a todos los poderes públicos, y exige dar un trato igual a quienes les sea aplicada la misma norma. Este principio no impide que distintos órganos aplicadores del derecho (bien de la Administración o bien de un órgano judicial) interpreten de manera distinta la norma pertinente en cada caso, sin que ello implique infracción constitucional de la igualdad (STC 73/1989). Pero debe recordarse en este punto que, entre otras obligaciones que la Constitución impone a los poderes públicos, está la de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva (art. 9.2 de la Constitución) removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

En relación con lo anterior no parece que deban existir demasiadas dudas para afirmar que quién es competente para regular una determinada materia —en este caso el legislativo navarro en relación con el estatuto del personal de las administraciones públicas de la comunidad autónoma— lo es también para precisar el contenido de sus mandatos, máxime si la precisión se efectúa a través del vehículo de expresión propio del titular de la competencia (aquí la ley) y con la finalidad de adecuar la aplicación de la norma al criterio definitivamente sentado por la jurisprudencia tras controversias sucesivas fruto de las discrepancias aplicativas de los distintos operadores jurídicos, tanto judiciales como administrativos.

Es más, una actuación como la descrita no sólo parece posible para el autor de la norma sino en cierto modo obligada, pues con toda evidencia pretender que a un determinado colectivo de personas se le aplique con igual criterio una norma que afecta a sus derechos estatutarios, supone un avance en el camino de «promoción de la igualdad real y efectiva» y de «remoción de los obstáculos que la impidan o dificulten», tal y como ordena el artículo 9.2 de la Constitución a todos los poderes públicos según se ha dicho.

En todo caso —y ello vale también para la alegación relativa a la vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de procedimiento administrativo—, esta institución mantiene el criterio según el cual las cuestiones de índole competencial deben ser planteadas por los restantes sujetos legitimados para el inicio de procesos constitucionales, ya que la defensa del orden competencial que la Constitución establece, sólo debe enervar la intervención de esta institución cuando su alteración tenga efectos sobre los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución, a cuya defensa remite su artículo 54 la actuación del Defensor del Pueblo, lo que en el presente supuesto no se aprecia.

Tercero. Mayores dudas suscita la presunta infracción del artículo 9.3 de la Constitución en lo que hace a los principios de «seguridad jurídica» y de «irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales».

Para el análisis de este punto pudiera ser conveniente repasar los criterios sustentados por el Tribunal Constitucional en relación con estas cuestiones y, de este modo, contrastar el valor de la alegación cara al eventual ejercicio de la legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad por parte del Defensor del Pueblo.

Desde sus primeras sentencias (STC 27/1981), el tribunal viene insistiendo en la idea de que el ordenamiento jurídico por su propia naturaleza «se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento». Esta idea inicial, mantenida hasta el presente por el Tribunal Constitucional, es consecuencia necesaria de la cláusula de «Estado social» que figura en el artículo 1 de la Constitución y a cuyo cumplimiento deben servir las actuaciones de todos los poderes públicos y, en particular, la del legislador a través del instrumento máximo de ordenación social y forma habitual de expresión del Poder legislativo que es la ley.

En este sentido, el tribunal advierte que la dinámica constante en la que ha de mantenerse el ordenamiento jurídico provoca inevitablemente que las normas, aún cuando pretendan establecer relaciones pro futuro, inciden sobre otras relaciones jurídicas preexistentes que son basamento de las venideras. Cuando la incidencia de la nueva norma sobre relaciones consagradas afecta a situaciones agotadas puede hablarse de retroactividad, pero «la retroactividad será inconstitucional sólo cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en la medida en que restrinjan los derechos individuales» (STC 27/1981, fundamento jurídico 10).

Así pues, la retroactividad no está prohibida sino que en muchas ocasiones será una exigencia inevitable de la cláusula del «Estado social» de la Constitución, por lo que el principio de irretroactividad que se contiene en el artículo 9.3 de la Constitución debe interpretarse restrictivamente, ya que de lo contrario se imposibilitaría toda acción positiva del legislador tendente a ordenar u organizar cualquier ámbito de la vida social en el que habitualmente preexistirán ya normas que habrán dado lugar a situaciones jurídicas consagradas y a relaciones agotadas que de un modo u otro se verán afectadas por la nueva norma que se apruebe.

En los términos del propio tribunal (STC 42/1986, fundamento jurídico 3) queda claro que la garantía de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales «...no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con los derechos subjetivos de cualquier tipo». En concreto —prosigue el Tribunal en la misma sentencia y fundamento jurídico— «la expresión "restricción de derechos individuales" ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona».

Por otro lado, el tribunal en diversas sentencias, al hilo de insistir en que la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como defensa de una «inadmisible petrificación del ordenamiento jurídico» (STC 108/1986, citando la doctrina expuesta en las SSTC 27/1981 y 6/1983, entre otras), evidencia que la expresión derechos individuales no debe equipararse a la de derechos adquiridos, fundamentalmente porque

> «... la Constitución no emplea la expresión "derechos adquiridos" y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no de modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de derecho que proclama el artículo primero de la Constitución.»

Justificando la tesis expuesta en contra de la calificada expresamente «huidiza teoría de los derechos adquiridos» el tribunal prosigue afirmando en el mismo fundamento jurídico décimo de la sentencia 27/1981, que dicha teoría

> «... que obliga a la Administración y a los tribunales cuando examinan la legalidad de los actos de la Administración, no concierne al legislativo, ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensa del ordenamiento, como intérprete de la Constitución. Cuando se trata de la defensa del ordenamiento constitucional, hemos de tener en cuenta» —afirma el tribunal— «que el concepto de derecho individual no puede confundirse con el *ius quaesitum*; el 9.3. —en todo o en parte— alude a los derechos fundamentales del título I y, para algunos —avisa el tribunal recogiendo la existencia de algunas corrientes doctrinales— parece incluso excesivo que el principio de irretroactividad alcance a las leyes, restringiéndolo a los reglamentos.»

La consecuencia que de lo expuesto extrae el tribunal en la sentencia citada es que,

> «El principio de irretroactividad del artículo 9.3. en cuanto a las leyes, concierne sólo a las sancionadoras no favorables, y a las restrictivas de derechos individuales, en el sentido que hemos dado a esta expresión. Fuera de ello, nada impide, constitucionalmente, que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno.»

Por otra parte, en la sentencia 100/1989 (fundamento jurídico 4), vuelve a insistir el tribunal en que los derechos adquiridos conciernen o, lo que es igual, limitan a los tribunales y al ejecutivo pero no al legislativo ni al Tribunal Constitucional, al poner de manifiesto que

> «... el tema de los derechos adquiridos que constituye una cuestión de legalidad ordinaria, en el proceso de la sucesión de las normas jurídicas en su vigencia en el tiempo, de modo que, sólo de acuerdo con la fuerza vinculante de las normas jurídicas y con sus posibilidades de configuración de la realidad que se toman como presupuestos de aplicación de las mismas, se puede hablar de verdaderos "derechos adquiridos". Cuestión que tiene lugar para apreciar el juego de la retroactividad o irretroactividad de las normas jurídicas, en general, pero que nada tiene que ver con la invocación en el artículo 9.3 de la Constitución, de alcance mucho más restringido al referirse a "las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales", según doctrina reiterada de este tribunal» (SSTC 8/1981; 15/1981 y 8/1982).

Lo expuesto hasta aquí permite extraer ya algunas conclusiones sobre la posición del Tribunal Constitucional en relación con la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y el modo en que deba interpretarse esta garantía constitucional.

Puede afirmarse para empezar que la retroactividad es posible frente a «situaciones agotadas», incidiendo —en la terminología del tribunal— sobre «relaciones consagradas». La inconstitucionalidad de la retroactividad comenzaría cuando implicase además «restricción de los derechos individuales», los cuales no son identificables con los «derechos adquiridos» —que sólo vinculan y limitan a la Administración y los tribunales ordinarios, pero no al legislador— ni tampoco con cualesquiera derechos subjetivos, sino tan solo aquellos cuya restricción implique la idea de sanción al estar incluidos en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas (sección primera del capítulo II del título I de la Constitución) o en la esfera general de protección de la persona.

La vinculación entre el concepto «derechos individuales» del artículo 9.3 y los derechos fundamentales y libertades públicas de la sección primera, capítulo II, título I (arts. 15 a 29) de la Constitución parece deducible no sólo de la doctrina ya expuesta del Tribunal Constitucional, sino también del análisis de los materiales parlamentarios (fuente de interpretación destacada entre otras en la STC 12/1982 como ha señalado la doctrina), y de los textos constitucionales de otros países que influyeron en el texto español, como la Constitución portuguesa de 1976 en la que se contiene una lista prácticamente idéntica a la de la sección primera citada, bajo el título «Derechos individuales.»

Adicionalmente, un breve repaso, aunque no sea exhaustivo, a las decisiones del tribunal en procedimientos en los que era alegada la garantía de irretroactividad del 9.3 de la Constitución, parece avalar estas conclusiones, ya que tan solo en una ocasión, STC 3/1982, (según la recopilación de material del profesor López Menudo para un trabajo doctrinal sobre este asunto) la alegación fue tenida en cuenta al referirse a un derecho —tutela judicial efectiva— incluido en la sección primera, (art. 24.1), siendo desechada en las demás.

Así por ejemplo, cuanto la tacha de retroactividad ilegítima ha sido referida al derecho a la Seguridad Social (art. 41) en la STC 27/1981; al de propiedad (art. 33) en la STC 8/1982; a los derechos y obligaciones tributarias (art. 31) en las SSTC 6/1983 y 126/1987; a los colegios profesionales (art. 36) en la STC 42/1986... etc., el tribunal no ha tomado en consideración la alegación por considerar que la regla del artículo 9.3, como ya se ha citado antes, (STC 42/1986)

> «... no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo. De hecho, la expresión "restricción de derechos individuales" del artículo 9.3 ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera global de la protección de la persona.»

Por su parte, la seguridad jurídica también aparece vinculada en las sentencias del tribunal a la teoría de los derechos adquiridos, respecto de la cual se reitera que (STC 108/1986, fundamento jurídico 19)

> «... no esta acogida deliberadamente en la Constitución y que, en todo caso "no concierne al legislador ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensor del ordenamiento como intérprete de la Constitución" (STC 27/1981, de 20 de julio). Esta doctrina, congruente con la sostenida al tratar de la irretroactividad y de la interdicción de la arbitrariedad y que se justifica por el respeto que merece el campo de acción del legislador y las posibilidades de reforma del ordenamiento propios de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 de la Constitución) hace que, aún en la hipótesis de la existencia de derechos subjetivos ... no podría invocarse el principio de seguridad jurídica para hacerlos valer frente al legislador ante este tribunal.»

En realidad, el Tribunal Constitucional ha venido considerando y así lo ha manifestado expresamente (STC 27/1982, fundamento jurídico 10) que los principios constitucionales del artículo 9.3 entre los que está el de seguridad jurídica,

> «... 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 lo que acabamos de afirmar —prosigue el tribunal— 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 esos principios, no hubiera precisado 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.»

En otros pronunciamientos el tribunal ha exigido, para ver satisfechos los requerimientos de la seguridad jurídica, que las normas constituyan «un mandato cierto, publicado y preciso» (STC 65/1987, fundamento jurídico 18) y que exista «certeza» en la regla de derecho aplicable, proscribiendo «fórmulas proclives a la arbitrariedad» (STC 71/1982) ya que, en definitiva, la seguridad jurídica equivale «con fórmula obligadamente esquemática» —según advierte el tribunal— a «certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados» (STC 15/1986). De modo más visual y práctico en la Sentencia 147/1986 se afirma que «el principio de seguridad jurídica puede entenderse como la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes».

Cuarto. La Ley Foral 17/1994, y esto es importante retenerlo, no modifica o altera el régimen jurídico sustantivo al que afecta, pues tan solo contiene un mandato dirigido a los operadores jurídicos encargados de aplicarlo (las administraciones públicas de Navarra) para que lo hagan de una determinada manera —«regularicen su aplicación», en los términos de la ley foral— acorde con las resoluciones judiciales firmes dictadas sobre dicho régimen. Pero este mandato —cierto, publicado y preciso, a los efectos de la seguridad jurídica— no introduce variación alguna ni modifica ningún aspecto del régimen retributivo instaurado por el Estatuto de Personal de 1983, ni en lo que se refiere a la fecha de sus efectos (primero de enero de 1984, según sentencia firme de la Sala Quinta del Supremo de 6 de octubre de 1986) ni en lo que hace a sus componentes concretos.

Es decir, el texto legal aprobado en 1983 para establecer el estatuto del personal al servicio de las administraciones públicas de Navarra no sufre modificación alguna (con independencia de que en la actualidad exista un texto refundido, lo que no viene al caso), como tampoco la sufre el desarrollo reglamentario que tal norma ha tenido. No hay pues en este sentido posibilidad alguna de incurrir en vicio de retroactividad prohibida o de atentar contra la seguridad jurídica pues no se altera el régimen estatutario establecido en su momento ni se introduce incertidumbre sobre cuál sea la regla de derecho aplicable.

Los actos aplicativos dictados por las autoridades competentes sí pueden verse en cambio afectados. El mandato de «regularización» que se contiene en la ley implicará, al margen de otros efectos menores, que se revisen las nóminas de aquellos funcionarios a los que les fue computado a efectos de determinación inicial de grado y para el premio de antigüedad el denominado quinquenio extraordinario, ya que la interpretación de las normas que avalaba este cómputo ha sido declarada «claramente errónea y gravemente dañosa para la Administración» (STS 24 de enero de 1990) y a ello ordena ceñirse el legislador en la aplicación del régimen retributivo por él mismo instaurado.

En este aspecto sí parece que la Ley Foral 17/1994 tiene efectos retroactivos ya que su incidencia «sobre relaciones consagradas puede afectar a situaciones agotadas», que es lo que determina que una norma pueda calificarse de retroactiva según el Tribunal Constitucional en la ya repetidamente citada sentencia 27/1981.

Por otro lado, aún considerando que la Administración foral navarra se ha cuidado de otorgar carácter expresamente «provisional» no sólo al reglamento dictado para aplicar el régimen retributivo instaurado en 1983, sino también a los actos de aplicación del mismo (diversas «liquidaciones provisionales») —cautela que no parece haber sido adoptada por otras administraciones y especialmente las locales— parece indudable que, como principio general, las retribuciones ya devengadas y percibidas por los funcionarios constituyen derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, lo que las convierte en derechos adquiridos *iura quesita* de los que son titulares sujetos concretos y, desde ese punto de vista elemental, derechos subjetivos.

Ahora bien, como ha expuesto el Tribunal Constitucional, la retroactividad no está prohibida a la ley aunque «colisione con derechos subjetivos de cualquier tipo» (STC 42/1986 fundamento jurídico 3) ni le son oponibles «derechos adquiridos» por sólidos y ciertos que éstos sean, pues tales derechos no están acogidos en la Constitución y constituyen una cuestión de legalidad ordinaria (STC 100/1989 fundamento jurídico 4) que vincula a los tribunales de justicia y al ejecutivo, pero al legislador ni al Tribunal Constitucional.

Ello quiere decir que la Ley Foral 17/1994 podría ser tachada de inconstitucional por no respetar la regla de irretroactividad del artículo 9.3 si sus normas fueran restrictivas no ya de derechos adquiridos —que no serían oponibles en sede constitucional— ni tampoco de cualesquiera derechos subjetivos, cuya afectación tampoco está prohibida, sino de derechos individuales en los términos en que se desprende de la doctrina constitucional: esto es, en «el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona» (STC 42/1986 fundamento jurídico 3).

Pues bien, parece difícil engarzar la retroacción que provoca la Ley Foral 17/1994 con cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas de los artículos 15 a 29 de la Constitución, por más que determinados sujetos titulares de derechos ya ingresados en su patrimonio jurídico fruto de situaciones agotadas sufran una merma de sus derechos adquiridos, desde algún punto de vista injusta a juicio de esta institución y a ello se aludirá más adelante, aunque insuficiente para justificar el uso de la legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad por este motivo.

En efecto, la postura del Tribunal Constitucional frente al tema de la retroactividad parte, como ya se apuntó al principio de este informe, de la cláusula del «Estado Social» la cual exige un sistema abierto e indefinidamente perfectible de ordenación social que sería incompatible con la restricción impuesta al legislador de modificar no ya las normas pretéritas sino los efectos ya consolidados de éstas. Cuanto mayor sea el grado de retroactividad que se prohíba a las leyes mayor será la inamovilidad y petrificación del ordenamiento y menor su adecuación a la realidad social de cada momento.

Por este motivo la retroactividad prohibida alcanza sólo a las limitaciones que se impongan a los derechos individuales en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas que se incluyen en la sección primera del capítulo II del título I de la Constitución, ya que si se extendieran a todo el título I abarcarían la totalidad de los derechos que se reconocen a los ciudadanos y los grupos, lo que obviamente es incompatible con la cláusula del Estado social.

Hasta tal extremo afecta la cláusula citada al tema de la irretroactividad, que posiciones doctrinales muy sólidas sostienen que la irretroactividad del artículo 9.3 no alcanza a las leyes [cuyos límites son únicamente los del art. 25.1 para las sancionadoras y del 83.*b)* para los decretos-leyes] sino solamente a los reglamentos, que es a lo que alude este artículo al hablar de «disposiciones», término tradicional en España para aludir a las normas de naturaleza reglamentaria.

Pero con independencia de estas polémicas doctrinales y sin tomar partido por cualquiera de ellas, lo que sí parece claro es que la interposición de un recurso de inconstitucionalidad fundado en la retroactividad de una norma a la que no pueda conectarse, desde la idea de sanción, a una limitación de los derechos fundamentales y las libertades públicas o la esfera de la protección global de la persona, tendría nulas posibilidades de prosperar.

Quinto. Ahora bien, la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el número 2 de su artículo 28 prevé la posibilidad de que el Defensor del Pueblo, caso de llegar al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de una norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, sugiera al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de dicha norma, facultad de sugerencia a la que también hace referencia el artículo 30.1 de la citada ley orgánica. Pues bien, como ya se ha adelantado, a juicio de esta institución, los efectos retroactivos que la Ley Foral 17/1994 es susceptible de provocar pueden ser, en algunos supuestos, injustos o perjudiciales para los administrados.

En efecto, la Ley Foral 17/1994 se aplica a todas las administraciones públicas de Navarra, lo que incluye no sólo a la Administración de la comunidad foral y los organismos públicos de ella dependientes sino también a todas las entidades locales de Navarra y los organismos y entidades de ellas dependientes. En lo que hace a la Administración de la comunidad foral la aplicación del régimen retributivo derivado del Estatuto de Personal de 1983 ha sido titubeante en función de las resoluciones judiciales que se iban produciendo en los procesos relativos al «quinquenio extraordinario» y otros conexos y también dependiendo de la negociación y de los acuerdos a los que se iba llegando con las organizaciones sindicales representantes de los funcionarios.

Fruto de todo ello fue que a lo largo de estos últimos 10 años se haya procedido al abono regular de las retribuciones de los funcionarios cuando éstas eran devengadas de acuerdo con los criterios interpretativos vigentes en cada momento y, adicionalmente, a una serie de liquidaciones y abonos calificados como «provisionales» (recogidos algunos de ellos en la exposición de motivos de la ley) entre los años 1987 y 1990.

Esta «provisionalidad» es desde luego cuestionable al venir referida a un derecho (el salario o la retribución) que se perfecciona periódicamente por el transcurso del tiempo al que retribuye, y que por su propia naturaleza y contenido requiere un grado de certeza y determinación difícilmente compatible con una «provisionalidad» tan dilatada y que ahora se amplía no ya a la fecha de las liquidaciones provisionales sino a la de entrada en vigor del sistema retributivo, es decir, el primero de enero de 1984.

La validez o nulidad de estas liquidaciones provisionales o el límite admisible a tal actuación desde el punto de vista de la normativa vigente (por ejemplo, los plazos de prescripción de

créditos a favor o en contra frente a la Hacienda Pública, entre otros) es una cuestión de legalidad ordinaria que eventualmente puede ser alegada por los interesados afectados por dicha provisionalidad y por las disposiciones y actos de aplicación que sobre tal ámbito se produzcan. En todo caso no parece que la situación descrita pueda fundamentarse en el carácter también «provisional» que se dio al Reglamento de Retribuciones aprobado por Decreto Foral 158/1984 y a la enfática e insólita declaración que contiene en su artículo primero, según el cual, la aplicación de la norma «en ningún caso genera derechos adquiridos» por lo que el Gobierno navarro «podrá modificar, en cualquier momento, la cuantía y el régimen de las retribuciones que regula el reglamento».

Esté claro que dentro de los límites que autoriza la ley habilitante cualquier reglamento sirve para concretar el contenido de los derechos y obligaciones a los que se refiere, y el titular de la potestad reglamentaria puede variar el régimen establecido cuando lo considere conveniente. Para ello no precisa dictar reglamentos «provisionales» sino simplemente derogar el reglamento anterior aprobando otro posterior. Cada una de estas normas tendrá una eficacia temporal limitada (para los reglamentos la retroactividad *in peius* está totalmente prohibida) y su validez dependerá básicamente del respeto a los límites que haya establecido la norma habilitante para el ejercicio de la potestad reglamentaria y del respeto al principio de reserva de ley.

Lo que no parece de recibo es pretender que una norma reglamentaria aprobada por la autoridad competente en una materia para la que expresamente había sido llamada por la ley a fin de posibilitar su aplicación y en base a la cual se producirán multitud de actos declarativos de derechos, carezca de efectos jurídicos sustantivos y no produzca «en ningún caso derechos adquiridos».

La Ley Foral 13/1983 que aprueba el Estatuto de personal de Navarra llama al titular de la potestad reglamentaria a efectuar numerosas concreciones en sus preceptos (por ejemplo fijar la cuantía de los complementos de «puesto de trabajo», «dedicación exclusiva», «prolongación de jornada»... etc.) y en uso de esa habilitación el Ejecutivo ha de efectuar las determinaciones precisas en la norma reglamentaria que apruebe. Si por los motivos que fuere, el ejecutivo desea llevar a cabo modificaciones en estos aspectos, puede hacerlo sin que frente a ello puedan oponerse «derechos adquiridos» fruto de la regulación anterior. Así pues, si a ello se refiere la salvaguarda del artículo primero del reglamento provisional citado, tal salvaguarda es, sencillamente, inútil.

Si por el contrario la previsión del artículo primero citado quiere interpretarse como un mandato expreso que despoja de efectos jurídicos vinculantes, productores de derechos y obligaciones, a todos los actos de aplicación de la norma, de modo tal que ésta quedase configurada como un mero artilugio técnico, no jurídico, que posibilitase la implantación de un nuevo sistema retributivo, sería, en opinión de esta institución, ilegal. Los motivos aducibles son muchos, pero baste como ejemplo uno sólo: porque la Ley 13/1983 no lo autoriza.

En efecto, la ley ordena la aprobación de determinadas normas de desarrollo que juzga imprescindibles para su aplicación, pero en ningún momento ni desde ningún punto de vista autoriza al Ejecutivo a una aplicación provisional y condicionada de sus mandatos, entre los que figura (art. 39) que los funcionarios sean retribuidos única y exclusivamente en la forma que la ley establece, mediante catorce pagas de las que doce serán abonadas mensualmente y las otras

dos extraordinarias en los meses de junio y diciembre. Es decir, la ley demanda la aprobación de normas reglamentarias de desarrollo para posibilitar su aplicación; pero no autoriza a tales normas a arbitrar una aplicación «provisional» de la ley en todos o alguno de sus aspectos.

En todo caso también aquí se trata de una cuestión de legalidad ordinaria accionable ante los tribunales contenciosos para lo que esta institución no está legitimada.

Por último y en relación con el pretendido carácter provisional del Decreto Foral 158/1984 debe hacerse notar que en los aspectos en los que influye la problemática del «quinquenio extraordinario» —determinación inicial de grado y premio por antigüedad— su texto se limita a reproducir lo previsto en la ley de la que trae causa, sin aportación sustantiva alguna, por lo que en esta materia tal provisionalidad debiera tener nulos efectos.

Así pues, si bien los funcionarios de la Administración de la comunidad foral y los organismos de ella dependientes han venido percibiendo sus retribuciones de acuerdo con un Reglamento «provisional» y con liquidaciones también «provisionales» (aunque esta provisionalidad sea cuestionable jurídicamente en vía de legalidad ordinaria desde diversos puntos de vista) ello no impide que la «regularización» que ordena la Ley Foral 17/1994, genere unos efectos negativos en su patrimonio jurídico y económico, probablemente innecesarios y en cierta medida injustos, por causas que no les serían imputables a ellos sino a la titubeante, incierta e indecisa actuación de las autoridades competentes de la Administración de la comunidad foral.

Pero mayor entidad tendría el efecto del cumplimiento riguroso de la Ley Foral 17/1994 en los funcionarios de las administraciones locales de Navarra, para los cuales, según la información remitida al Defensor del Pueblo, se ha mantenido el criterio de computar desde la implantación inicial del sistema retributivo el «quinquenio extraordinario» a efecto de atribución inicial de grado y para el pago del premio de antigüedad sin cautela, salvaguarda o admonición alguna sobre la eventual aplicación futura de un criterio nuevo que implicase una modificación de los derechos hasta ese momento adquiridos.

Que esta institución tenga noticia, el Gobierno de Navarra en ningún momento requirió a las autoridades locales que aplicaban el nuevo régimen retributivo con el criterio antes mencionado para que anulasen o modificasen los actos o acuerdos adoptados, ni tampoco hizo uso de su competencia para impugnar directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa tales actos o acuerdos una vez recibida la comunicación de los mismos. Esta competencia figura expresamente atribuida al Gobierno de Navarra en el artículo 10 de la Ley Foral 2/1986, de 17 de abril, y su finalidad, como es evidente se orienta, al margen de la defensa general de la legalidad, al control de la aplicación de las disposiciones dictadas por el Parlamento o por el Gobierno de Navarra en materias cuya ejecución es competencia de la Administración local.

Amén de lo anterior, hay que tener en cuenta que la errática actuación de la Administración foral navarra en esta materia a lo largo de los años comprendidos entre 1984 y la actualidad se ha manifestado también en las decisiones de recurrir o no las resoluciones judiciales que se iban dictando, de manera que pronunciamientos idénticos han sido recurridos y se ha obtenido su anulación en algunos casos y en otros la Administración ha permanecido inactiva permitiendo que adquieran firmeza.

Tomando en consideración únicamente los autos no recurridos en relación con la extensión de la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la entonces Audiencia Territorial, de 22 de enero de 1987, al amparo del artículo 86.2 de la Ley de la Jurisdicción, se aprecia que en el total de los funcionarios afectados por la Ley Foral 17/1994 (algo menos de 3.000 según la documentación que acompañaba al proyecto de ley) un 10 por 100 sería por mor de que los autos que les afectaban fueron recurridos en su momento y otra cifra equivalente en cambio, unos 300 funcionarios, habrían alcanzado firmeza en la aplicación de la sentencia y por tanto no se verían afectados por la Ley Foral 17/1994.

Pero no sólo estos aspectos concretos llevan al ánimo de esta institución la conveniencia de proponer al Parlamento de Navarra la modificación de la Ley Foral 17/1984, ya que hay otros aspectos que deben tomarse en consideración.

Ciertamente, es imprescindible atender la exigencia contenida en el artículo 9.2 de la Constitución y de la que ya se ha hecho antes mención, según la cual los poderes públicos —todos los poderes públicos— están obligados a promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y de los grupos en los que se integran sea real y efectiva, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. A este fin parece oportuno y loable que el Parlamento de Navarra imponga la unificación de los criterios de aplicación de la norma, usando además para ello como parámetro la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en el ya citado anteriormente recurso extraordinario en interés de ley.

Pero ello no debe hacer olvidar que las vacilantes, indecisas y, según se ha acreditado después, incorrectas pautas interpretativas con las que se aplicó la ley foral que aprueba el estatuto del personal y su reglamento han sido completamente ajenas a los funcionarios afectados, e imputables a los órganos administrativos y jurisdiccionales que han participado en la controversia jurídica mantenida desde 1985 hasta fechas todavía relativamente recientes. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que la sentencia del Tribunal Supremo en el recurso extraordinario en interés de ley, fue dictada en enero de 1990, es decir, casi cuatro años antes de que la ley que pretende aplicar sus criterios fuese aprobada, por lo que tampoco en este punto parece que la actuación de las autoridades competentes haya sido lo bastante ágil como para impedir la acumulación de efectos negativos que ahora se ven multiplicados por la Ley Foral 17/1994.

En definitiva, la aplicación de la Ley 17/1994 al implicar la realización de liquidaciones desde 1 de enero de 1984 hasta la actualidad en las retribuciones de numerosos funcionarios, afectando a derechos consolidados, asumidos e integrados en sus respectivos patrimonios, aún cuando pueda no ser tachada de inconstitucional, implica trasladar a éstos la carga de resolver una anómala situación en la que nada han tenido que ver, trasladándoles los efectos de una deficiente actuación de otros poderes públicos. Al existir sentencias firmes en la materia se consolidará una diferencia entre funcionarios en igual situación previa, según sean o no beneficiarios de una doctrina jurídica que ha sido expresamente declarada como «claramente errónea y gravemente dañosa» para la Administración. Multiplicar los efectos de esta situación ampliando su horizonte temporal en 10 años, sin que lo exijan fundadas razones que la Ley Foral 17/1994 no aclara, resulta cuando menos inquietante y podría justificar el replanteamiento de la cuestión y la búsqueda de alternativas menos radicales y bruscas y que afecten en menor medida a los derechos adquiridos y a las expectativas de los funcionarios sin ahondar las inevitables —

aunque no deseables— diferencias que como en este supuesto han ocasionado con su actuación las instancias administrativas y jurisdiccionales.

Por todo lo anterior, podría ser conveniente sugerir la modificación de la Ley Foral 17/1994 para que la regularización en la aplicación del sistema retributivo por parte de las administraciones públicas de Navarra tenga efectos desde la fecha en que la nueva norma se apruebe o, como máximo, que las liquidaciones afectadas por el denominado «quinquenio extraordinario» no alcancen períodos anteriores al enero de 1990 al ser esta la fecha en la que se resolvió definitivamente la cuestión estableciéndose cuál era, de entre las varias existentes, la interpretación que debía darse a la normativa vigente.

Sexto. En las restantes cuestiones planteadas por la asociación de funcionarios de la Administración pública de Navarra en relación con el incumplimiento de determinados acuerdos sindicales y de las previsiones de desarrollo legislativo o reglamentario de algunos aspectos del régimen estatutario de los funcionarios públicos de Navarra, sería oportuno solicitar del Gobierno de Navarra información al respecto, al amparo de lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora del Defensor del Pueblo, máxime teniendo en cuenta que uno de los aspectos que motivan la queja —incumplimiento de la previsión legal de desarrollo reglamentario del régimen de clases pasivas de los funcionarios de Navarra— fue ya objeto de actuaciones por parte de esta institución, las cuales quedaron reflejadas en el informe anual correspondiente a 1993.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el cumplimiento de las previsiones de desarrollo normativo que contengan las leyes corresponde exigirlo al parlamento autor de las mismas con la adopción de las medidas de control político que en cada caso resulten procedentes. Asimismo, el cumplimiento de acuerdos sindicales debe ser instado por los sindicatos representativos de los funcionarios mediante los mecanismos de verificación o de control de cumplimiento de los acuerdos alcanzados que éstos prevean o los que establece la legislación general al respecto.

1.19. Ley 4/1995, de 21 de marzo, de modificación de la Ley 3/1986, de 26 de noviembre, electoral de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

La ley contra la que se solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad modifica la normativa electoral vigente en la comunidad autónoma balear, estableciendo como novedad la exigencia de, al menos, un 5 por 100 de los votos válidos emitidos en la circunscripción electoral de que se trate para que la candidatura correspondiente pueda ser tomada en consideración a efectos de la atribución de escaños.

La solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad se fundamenta en la vulneración de los artículos 1, 6, 9, 14 y 23 de la Constitución española, al entender la solicitante, que el establecimiento del referido límite del 5 por 100 supondría, por una parte, la discriminación de numerosos votantes, que quedarían sin representación política alguna, en el supuesto de que las candidaturas por ellos votadas no alcanzasen tal límite mínimo, y por otra parte, un trato igualmente discriminatorio en contra de los candidatos afectados por esta limitación.

Fundamentos de la resolución

La Ley 4/1995 del Parlamento de Baleares cuya impugnación se solicita consta de un artículo único que modifica el apartado 3 del artículo 12 de la Ley 8/1986, reguladora del Régimen electoral de la Comunidad Autónoma Balear y añade al artículo citado un nuevo apartado 4 —que es contra el que se solicita la interposición de recurso— con el siguiente tenor literal:

> «A efectos de la atribución de escaños no serán tenidas en cuenta aquellas candidaturas que no hubiesen obtenido, al menos, el 5 por 100 de los votos válidamente emitidos en la circunscripción.»

Para el análisis de la constitucionalidad de este precepto, hay que comenzar reseñando que la regulación cuya impugnación se pretende no es original ni novedosa, ya que en idénticos o similares términos está incorporada bien a la legislación del Estado o bien a la propia de varias comunidades autónomas, lo que ha dado ocasión al Tribunal Constitucional de pronunciarse sobre la cuestión en diversas sentencias. Pueden citarse así, por ejemplo, las sentencias 40/1981, 75/1985, 193/1989 y 45/1992. De éstas, las que mayor interés tienen a los efectos aquí tratados son la 75/1985 —en la que se estudiaba el límite del 3 por 100 de los votos emitidos que preveía el Real Decreto Ley 20/1977, que reguló el régimen electoral general hasta la aprobación de la Ley Orgánica 8/1985— y la 193/1989 —en la que se analizó un supuesto muy similar al aquí tratado siendo las vulneraciones constitucionales alegadas por los actores prácticamente las mismas que las planteadas en el presente caso por la representante del partido de «Els Verds de les Illes Balears», esto es, los artículos 1, 6, 9, 14 y 23 de la Norma fundamental. Parece oportuno, en consecuencia, traer aquí a colación las argumentaciones dadas por el tribunal en la última sentencia de referencia.

El tribunal comienza advirtiendo en el fundamento jurídico 4 de la sentencia antes citada que, como ya se ha hecho notar, las cláusulas limitativas para el acceso a los escaños objeto de contienda electoral fundadas en la obtención de un mínimo porcentual, ya sea en una circunscripción o en todas las circunscripciones, no resultan «atípicas» en los distintos sistemas electorales, ya que se trata en definitiva «de restricciones a la proporcionalidad», cuyo fin sería favorecer «la funcionalidad del sistema de gobierno», esto es, «favorecer la gobernabilidad, evitar la fragmentación de la representación, facilitar la capacidad de trabajo de las Cámaras o asegurar una opción razonable (de entre las varias posibles) en cuanto a la representación parlamentaria de las fuerzas políticas».

En relación con ello advierte el tribunal en esta sentencia, reiterando lo ya manifestado en la 75/1985, (fundamento jurídico 5), que este tipo de cláusulas existen en muy diversos ordenamientos de derecho comparado y que al ordenamiento español se incorpora esta técnica desde la República Federal de Alemania (cuya Ley Fundamental influye notablemente en nuestra Constitución) donde las candidaturas electorales tienen la necesidad de superar un porcentaje mínimo de votos (un 5 por 100) para tener derecho al reparto electoral. Pues bien, —continúa reseñando el alto tribunal español— el Tribunal Constitucional Federal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la validez constitucional de este límite, tanto el plano federal como respecto al ordenamiento de algún Land, concluyendo en todos los casos que el sistema era válido en cuanto garantía legítima de la eficacia de las instituciones parlamentarias, al ser su

finalidad propia corregir las fragmentaciones excesivas en la representación política que podrían derivarse de la aplicación radical de la regla de la proporcionalidad electoral.

Se entiende, por consiguiente, que la proporcionalidad de un sistema electoral no puede ser absoluta y que precisa algunas correcciones, puesto que de la misma pueden derivarse resultados excesivamente fragmentarios de la representación política que podrían provocar la ingobernabilidad del país o la ineficacia de las instituciones parlamentarias. Por ello, el Tribunal Constitucional español, al estudiar el problema de la proporcionalidad impuesta por la Constitución al sistema electoral, ha manifestado que «la proporcionalidad es más bien una orientación o criterio tendencial, porque siempre, mediante su puesta en práctica, quedará modulada o corregida por múltiples factores del sistema electoral» (STC 75/1985), y, asimismo, que «la adecuada representación proporcional sólo podrá serlo imperfectamente en el margen de una discrecionalidad que la haga flexible» (STC 40/1981).

Por todo ello en la sentencia 193/1989 señala el Tribunal Constitucional que:

> «El sistema proporcional puede asumir, en consecuencia, diversas variantes, y no puede excluirse que el legislador autonómico a la hora de configurar la variante concreta a seguir, en el uso de su libertad de configuración normativa, introduzca correcciones o modulaciones al principio de proporcionalidad. En tanto el legislador autonómico se funde en fines u objetivos legítimos y no cause discriminaciones entre las opciones en presencia, no cabrá aceptar el reproche de inconstitucionalidad de sus normas o de sus aplicaciones en determinados casos, por no seguir unos criterios estrictamente proporcionales».

Así pues, a tenor de la doctrina expuesta, no parecen existir dudas respecto a que el legislador de la comunidad autónoma Balear puede, desde una óptica constitucional, establecer cláusulas limitativas como esta del 5 por 100 a efectos de la obtención de escaños sin vulnerar con ello la exigencia de un sistema electoral de representación proporcional que establecen tanto el artículo 152 de la Constitución como el 20.1 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares.

Ahora bien, no cabe duda que el establecimiento de este límite del 5 por 100 para acceder al reparto de escaños establece una discriminación en la ley, eventualmente contrario a los artículos 14 y 23 de la Constitución, —que respectivamente proclaman y concretan el derecho a la igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos— ya que el trato otorgado a las distintas candidaturas variará según que el total de los votos recibidos supere o no esa frontera del 5 por 100 de los votos válidamente emitidos en la correspondiente circunscripción.

Como se ha dicho, está claro que la discriminación es «en la ley» y no «ante la ley», puesto que el precepto cuya impugnación se pretende es aplicable a todas las candidaturas que concurran a las elecciones para el Parlamento balear, sin que el tratamiento dado a cada una de ellas sea diferente del que la ley otorga a las demás. Ante la ley, sin embargo, sí será discriminatorio el trato que pueden recibir las diferentes candidaturas aún incluso cuando obtuviesen el mismo número de votos según superen o no en las respectivas circunscripciones el 5 por 100 que el legislador ha fijado para ser tomadas en consideración en el reparto de escaños.

Como reiteradamente ha señalado el Tribunal Constitucional, no toda discriminación es contraria al principio de igualdad, sino únicamente aquéllas que carezcan de una justificación «proporcionada, objetiva y razonable»; y, en este caso, como pone de manifiesto la doctrina antes citada del tribunal reiterada por el Constitucional en el fundamento jurídico 4 de la sentencia 193/1989, la justificación objetiva y razonable de la norma está en la finalidad de este tipo de cláusulas limitativas, finalidad que el tribunal califica de «conocida y aceptada» y que es la de «evitar una excesiva y disfuncional fragmentación parlamentaria».

Más aún, el Tribunal Constitucional en el mismo fundamento jurídico y sentencia a la que se viene haciendo referencia manifiesta literalmente que «... no cabe considerar la barrera que supone la exigencia de obtener al menos el 5 por 100 de los votos de la región como un requisito exorbitante o desproporcionado con el fin que se persigue: resultando, por el contrario, verosímil el suponer que, por debajo de esa cifra, sería difícil obtener la finalidad pretendida, esto es, evitar una excesiva fragmentación de la representación parlamentaria».

Todo lo anterior obliga a concluir que la norma aprobada por el Parlamento balear resulta plenamente aceptable dentro del orden constitucional y estatutario al que dicho Parlamento debe ceñir su actuación, la cual, en este caso según la doctrina expuesta del Tribunal Constitucional, debe considerarse respetuosa con el principio de representación proporcional —y el consiguiente efecto de inclusión de las minorías en el acceso a la representación política— y asimismo con el principio de igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos, ya que la discriminación resultante de la norma no carece de la necesaria justificación proporcionada, objetiva y razonable.

Ciertamente, el legislador podría haberse abstenido de establecer esta regulación o haberla adoptado en fechas lejanas a cualquier consulta electoral en las que fuera menos dificultoso obtener un alto grado de consenso para la norma aprobada. También podría haber optado por otra regulación diferente con cláusulas limitativas o barreras más o menos intensas. Pero todo ello es parte integrante de la valoración política que haga en cada momento el legítimo representante de la voluntad popular —el Parlamento— al adoptar la decisión que estime más conveniente bajo forma de ley. En suma, es una decisión política cuyo control ha de basarse en la constitucionalidad y no en la oportunidad.

Nada impide, sin embargo, que en el futuro el legislador, fruto de otras convicciones o de otra realidad política diferente, o en virtud de un cambio en el reparto del poder político en esta comunidad autónoma, pueda mediante otra ley modificar la decisión ahora adoptada volviendo a la situación anterior o variando el margen expuesto, suavizándolo o endureciéndolo, dentro de límites, objetivos, razonables y proporcionados que serían siempre exigibles a una regulación de este carácter.

1.20. Real Decreto-Ley 3/1995, de 3 de marzo, por el que se adopta medidas urgentes para la financiación de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación

El demandante de interposición de recurso de inconstitucionalidad estima que la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 3/1995, de 3 de marzo, al establecer las nuevas alícuotas

de la exacción cameral aplicables a las liquidaciones realizadas en 1995, vulnera el derecho a la libre asociación consagrado en el artículo 22 de la Constitución española.

Fundamentos de la resolución

La disposición, cuya tacha de inconstitucionalidad se presupone, no resulta residenciable en sede constitucional, por cuanto carece de sentido autónomo e independiente, si la misma no se conecta con la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, actualmente vigente y sobre cuya constitucionalidad no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional.

La disposición cuestionada se limita a determinar las alícuotas de la exacción cameral aplicables a las liquidaciones realizadas en 1995 con relación a los impuestos declarados por los obligados al pago en 1994 para el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre Actividades Económicas, por lo que, a nuestro juicio, carece de fundamento la pretensión de imputar a este precepto la supuesta infracción del derecho de libre asociación.

Por otra parte, se han realizado diversas actuaciones sobre al alcance y efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional 179/1994.

Aunque 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, el resolvió dirigirse a la Subsecretaría del Ministerio de Comercio y Turismo, a fin de solicitar información sobre las actuaciones previstas en relación con el citado fallo del alto tribunal y la expresada Ley 3/1993.

En la contestación recibida, dicha subsecretaría manifestó a esta institución que se había abierto un proceso de reflexión, a raíz de la expresada sentencia del Tribunal Constitucional 179/1994, de 16 de junio, y que las primeras conclusiones, no definitivas todavía, apuntaban a la posibilidad jurídica y a la conveniencia práctica de mantener en lo sustancial la Ley 3/1993.

Esta institución consideró necesario recordar a la citada autoridad que, aunque, efectivamente, el Tribunal Constitucional no se había pronunciado sobre la vigente Ley de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, la misma establece los criterios mínimos y fundamentales a la hora de establecer si una determinada asociación de creación legal, de carácter público y adscripción obligatoria, podía superar un adecuado control de constitucionalidad.

Igualmente, se le comunicó, en primer lugar, que, de acuerdo con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, la libertad de asociación no puede quedar afectada en su sentido originario o positivo, de forma que la adscripción obligatoria a una entidad corporativa no puede ir acompañada de una prohibición paralela de asociarse libremente.

En segundo lugar, que el recurso a esta forma de actuación administrativa que es, al propio tiempo y antes que nada, una forma de agrupación social creada *ex lege*, incluida la previsión de adscripción forzosa, no puede ser convertida en la regla sin alterar el sentido de un Estado social

y democrático de Derecho basado en el valor superior de libertad y que encuentra en el libre desarrollo de la personalidad el fundamento de su orden político.

En tercer lugar, que a juicio de esta institución, la adscripción obligatoria a estas corporaciones públicas, en cuanto «tratamiento excepcional respecto del principio de libertad», debe encontrar suficiente justificación, ya sea en disposiciones constitucionales, ya en las características de los fines interés público que persigan, de las que resulte, cuando menos, la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo.

En coherencia con estas consideraciones, se ha solicitado a la Subsecretaría de Comercio y Turismo un nuevo informe sobre el aludido proceso de estudio abierto a raíz de la sentencia citada y sobre las conclusiones que se alcancen.

2. SOLICITUDES DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS DE AMPARO

Durante 1995 han comparecido ante esta institución 30 ciudadanos solicitando la interposición de recurso de amparo constitucional, que el Defensor del Pueblo acordó no interponer, por no reunir los requisitos previstos en los artículos 41 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Una vez examinada la documentación aportada por los comparecientes, se comprobó que en 27 de las 30 solicitudes, el recurso que se demandaba era de los previstos en el artículo 44 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, es decir, situaciones en las que la vulneración de un derecho fundamental resulta 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. en la mayoría de los casos, los recurrentes pretendían la revisión de resoluciones judiciales contrarias a sus intereses. En otros supuestos, la petición no reunía los requisitos formales para poder iniciar cualquier acción de amparo o se solicitaba fuera del plazo hábil para presentar el recurso. Las resoluciones denegatorias de la institución fueron comunicadas a todos los solicitantes.